

**CONTENIDO JURÍDICO  
DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL  
SOBRE LA PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS DE TODOS  
LOS TRABAJADORES MIGRANTES  
Y DE SUS FAMILIAS, ADOPTADO POR  
LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES  
UNIDAS MEDIANTE LA RESOLUCIÓN  
45/158, DE 18 DE DICIEMBRE DE 1990 \***

---

AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ \*\*

*La autora realiza un minucioso análisis del contenido jurídico de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. A lo largo del artículo se presentan los objetivos del*

\* Este artículo tiene su base en la ponencia presentada con el mismo título en el *Simposio sobre el Derecho internacional y los Derechos de los inmigrantes. Presente y futuro de la inmigración en Europa*, organizado por la Delegación Diocesana de Inmigrantes, Cáritas-Madrid, Justicia y Paz-Madrid, celebrado los días 24 y 25 de abril de 1992.

\*\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de León.

*Convenio, la delimitación del ámbito personal de aplicación, los Derechos humanos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, sean documentados o no documentados. Finalmente se analiza la eficacia práctica del Convenio concluyendo sobre la importancia de que éste sea ratificado por el mayor número de Estados.*

*The author makes a detailed analysis of the legal contents of the International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant workers and their Families, adopted by the General Assembly of the United Nations in the Resolution 45/158 of December 1990. The objectives of the Convention, the personal sphere of application, the Human Rights of all migrant workers and their families whether they be regular or irregular are presented throughout the article. Finally, the practical effectiveness of the Convention is analyzed concluding with the importance of its ratification by the largest number of States possible.*

## I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de otorgar una protección eficaz a los problemas que se les plantean a los trabajadores migrantes y a sus familias se ha configurado desde principios de siglo como una de las prioridades y preocupaciones del derecho internacional. En concreto, la reunión de la Comisión Técnica de la Asociación para el Progreso Social, celebrada en Lieja los días 4 y 5 de julio de 1930, adoptó el siguiente acuerdo:

«que los organismos internacionales preparen y elaboren un proyecto de Recomendación o de Convenio Internacional, que contenga los principios directores del Derecho internacional de las migraciones humanas propuestos a las

naciones para su aplicación en las Leyes, los Convenios bilaterales o los Tratados de alcance más amplio»<sup>1</sup>.

Por otro lado, en la primera Conferencia Internacional de Juristas, sobre la situación jurídica y social de los trabajadores emigrantes en Europa, celebrada en París en enero de 1974, se alcanzaron varias propuestas entre las que se pueden destacar:

«1.º) Que la política de emigración deberá, en el futuro, ser concertada por los gobiernos de los países de inmigración y de aquéllos de donde son originarios los trabajadores, *respetando los principios de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*; 2.º) Que, en los países de inmigración, los gastos de equipo y de infraestructura socio-culturales requeridos por la acogida de los trabajadores emigrantes deberían ser integrados en el coste económico de la inmigración; 3.º) Que junto a los problemas económicos, políticos y sociales que suscita la inmigración de

---

<sup>1</sup> Cfr. L. MARTÍN GRANIZO, *La política internacional de las migraciones de trabajadores*, Madrid, Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1930, pp. 22-25. Los principios internacionales debían inspirarse en las siguientes normas: «a) desde el punto de vista social: 1.º Que los organismos internacionales prosigan y acentúen su obra de protección al emigrante durante sus desplazamientos. 2.º Que procuren apresurar la realización de la igualdad económica y social a los trabajadores extranjeros y a los nacionales; b) desde el punto de vista económico: que contribuyan a una mejor y más completa organización del mercado internacional del trabajo, reuniendo y distribuyendo las informaciones relativas a las necesidades y a las disponibilidades de la mano de obra; c) desde el punto de vista político: en interés de la paz internacional y del legítimo respeto a la dignidad humana, que los Convenios contengan el compromiso sobre la base de la reciprocidad: a) por parte de los países de emigración, de no hacer nada para contrariar la adaptación y la asimilación eventual de sus emigrantes a las poblaciones del país de emigración, y de abstenerse de toda acción que tenga por objeto la consolidación de los lazos naturales que continúen uniendo al emigrante con su patria; b) por parte de los países de inmigración, de no hacer nada para provocar la desnacionalización forzada de los emigrantes y de abstenerse de toda acción que tenga por objeto apresurar su libre determinación de convertir en patria de adopción el país en que se han establecido» (*ibid*, 24-25).

trabajadores, incumbe a los juristas trazar las grandes líneas de *una política legislativa suprimiendo toda suerte de discriminaciones*; 4.<sup>o</sup>) Que conviene elaborar un estatuto internacional de los trabajadores emigrantes, asegurándoles un conjunto de garantías efectivas en todos los países de inmigración; 5.<sup>o</sup>) Que es importante y *urgente asegurar a aquéllos una protección eficaz contra las manifestaciones de racismo o de xenofobia*»<sup>2</sup>.

Poco más tarde, en un Informe del Consejo Económico y Social de 1975, se ponía de manifiesto la «precaria situación de los trabajadores migrantes en el mundo y se exhortaba a encontrar medidas de protección de este tipo de trabajadores»<sup>3</sup>. Los problemas de estas personas, que se ven obligadas a buscar los recursos económicos mínimos para poder subsistir fuera del país del que son nacionales, se han visto incrementados, considerablemente, desde finales de la década de los setenta<sup>4</sup>, y en la actualidad parecen prácticamente irresolubles. Sin embargo, cobran especial relevancia, en estos momentos, en los que la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones abarca a millones de personas y afecta a un gran número de países de la comunidad internacional<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. F. SOTO NIETO, «La tutela del trabajador en el extranjero», *Documentación Jurídica*, núm. 5, 1975, pp. 90-91.

<sup>3</sup> Cfr. SH. HUNE, «Los orígenes y la importancia de la Convención», Proclamación de los Derechos de los migrantes. La nueva Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, *Boletín informativo del Consejo Mundial de las Iglesias para los migrantes en Europa*, núm. 3, p. 3.

<sup>4</sup> Vid. C. KENNEDY-BRENNER, *Les travailleurs étrangers et les politiques d'immigration. Le cas de la France*, París, Centre de Developpement de l'Organisation de Cooperation et de Developpement Economiques, 1979, pp. 102-111.

<sup>5</sup> Vid. Ponencia presentada por P. TARAN, «Orígenes e importancia de la Convención», en *Simposio sobre el Derecho internacional y los Derechos de los inmigrantes. Presente y Futuro de la inmigración en Europa*, organizado por la Delegación Diocesana de Inmigrantes, Cáritas-Madrid, Justicia y Paz-Madrid, celebrado los días 24 y 25 de abril de 1992.

El trabajador migrante, en tanto que ser humano particularmente vulnerable debe recibir con prioridad, protección y asistencia desde la perspectiva jurídica<sup>6</sup>. Con esta finalidad, se nombró, en el Seno de las Naciones Unidas, un Grupo de Trabajo encargado de la elaboración de un Convenio sobre la materia. Este Grupo de Trabajo se creó en virtud de la Resolución 34/172, de 17 de diciembre de 1980<sup>7</sup>. Tras diez años de trabajo y de constantes negociaciones y consultas<sup>8</sup>, se ha logrado la firma de la Convención internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> La inseguridad en la que se encuentran y la inadaptación de los textos jurídicos destinados a protegerlos ha sido puesta de manifiesto en múltiples ocasiones (Cfr. R. PLENDER, «Les Droits de l'homme des étrangers en Europe», *Colloque sur Les Droits de l'homme des étrangers en Europe*, Organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe en cooperation avec les ministères de la Justice et des Affaires étrangères de Portugal et du Gouvernement régional de Madère, Funchal, 17-19 octobre 1983, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1983, p. 2; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Los Estatutos de los Extranjeros en España», *Extranjería e Inmigración en España y la Unión Europea*, Madrid, Escuela Diplomática y Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1998, p. 17.

<sup>7</sup> Cfr. SH. HUNE, *loc. cit.*, p. 3.

<sup>8</sup> Antes de haber concluido la negociación, en el seno de Naciones Unidas, se celebró el 13 de agosto de 1984, la Conferencia Internacional de población en cuyo punto 5, sobre migración internacional se abordaron los siguientes aspectos: a) orientaciones generales para la formulación de políticas sobre migración internacional: Recomendaciones 45 a 47; b) Trabajadores documentados: Recomendaciones 48 a 51; c) Trabajadores migrantes indocumentados: Recomendaciones 52 y 53.

<sup>9</sup> *Vid.* M. HASENAU, «Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and their Families in Relation to ILO in Standards on Migrant Workers», *International Migration*, vol. XXVIII, 1990-2, pp. 133-158; A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Convenio de Naciones Unidas sobre la protección de los trabajadores migrantes, de 18 de diciembre de 1990», *REDI*, vol. XLIV, 1992-2, pp. 711-713.

Este Tratado, que parte de «la situación de inseguridad y vulnerabilidad en que, con frecuencia, se encuentran los trabajadores migrantes y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades que puedan encontrar en razón de su presencia en el Estado de empleo», contiene un catálogo de derechos destinados a los trabajadores inmigrantes y a sus familiares<sup>10</sup>.

Por ello, los Estados, en el seno de las Naciones Unidas, aún a sabiendas de que la protección se podría lograr recurriendo a múltiples tratados internacionales<sup>11</sup>, se propusieron un texto único con la siguiente finalidad:

«... establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los

---

<sup>10</sup> En este sentido se manifestaba el punto núm. 13 de la Introducción: «Diez años de trabajo, 19 reuniones del Grupo Abierto de Trabajo y gran número de reuniones organizadas por el grupo MESCA han dado su fruto. La Oficina ha intervenido en medida considerable en todo este trabajo y ha informado regularmente a la Comisión y al Consejo de Administración acerca de los objetivos que se ha propuesto, de posibles duplicaciones y conflictos con convenios de la OIT ya existentes y, en general, de los progresos en la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas» (Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. Consejo de Administración, «Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», Ginebra, febrero-marzo de 1991, GB.249/IO/3/2, 249.<sup>a</sup> reunión, p. 5).

<sup>11</sup> A modo de ejemplo, en el seno de la OIT: *Vid.* el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (núm. 97); Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (núm. 143); y las Recomendaciones relativas a los trabajadores migrantes (núms. 86 y 151); así como los Convenios relativos al trabajo forzoso u obligatorio y la abolición del trabajo forzoso u obligatorio (núms. 29 y 105). En el ámbito de los Derechos fundamentales: Declaración Universal de Derecho Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y, la Convención sobre la esclavitud.

principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migrantes y de sus familiares».

En el texto final del Convenio se plasma la aceptación de unos principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migrantes y de sus familiares que pretenden alcanzar, al menos cuatro objetivos, que analizaremos a continuación<sup>12</sup>.

## II. OBJETIVOS DEL CONVENIO

### 1. Incorporación del principio de no discriminación en el reconocimiento de Derechos

El primer objetivo que se logra es el de la incorporación de un estándar mínimo de derechos<sup>13</sup>. Estos deben ser respetados y garantizados, por los Estados Parte a todos los trabajadores migrantes y a sus familias que se hallen den-

---

<sup>12</sup> De todas formas, la efectividad real del texto está subordinada al depósito de 20 ratificaciones (art. 87); hecho, por el momento, aún lejano, si tenemos en cuenta que lo han firmado once países y lo han ratificado tan sólo seis. El texto de este tratado puede ser consultado en su versión española, en Internet ([http://www.unhchr.ch/spanish/html/men3/b/m\\_mwctoc\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/men3/b/m_mwctoc_sp.htm)). Son Estados Parte: Azerbaiyan (11 de enero de 1999); Bangladesh (7 de octubre de 1998); Bosnia y Herzegovina (13 de diciembre de 1996); Cabo Verde (16 de septiembre de 1997); Colombia (24 de mayo de 1995); Chile (24 de septiembre de 1993); Egipto (22 de febrero de 1993); México (22 de mayo de 1991 a 8 de marzo de 1999); Marruecos (15 de agosto de 1991 al 21 de junio de 1993); Filipinas (15 de noviembre de 1993 al 5 de julio de 1995), Seychelles (15 de diciembre de 1994); Sri Lanka (11 de marzo de 1996); Turquía (13 de enero de 1999) y Uganda (14 de noviembre de 1995). El estado de ratificaciones puede ser consultado en Internet ([http://www.un.org/Depts/Treaty/final2/newfiles/part\\_boo/iv\\_boo/iv\\_13.htm](http://www.un.org/Depts/Treaty/final2/newfiles/part_boo/iv_boo/iv_13.htm)).

<sup>13</sup> Sobre la incidencia de la normativa internacional en la delimitación de un sistema de extranjería: *Vid.* J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Extranjería: Principios de Derecho Internacional General», *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 11, 1991, pp. 44-46.

tro de su territorio o sometidos a su jurisdicción, los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivo 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 (arts. 1 y 7 del Convenio).

El cumplimiento y respeto de los derechos reconocidos se halla garantizado en el artículo 83 del Convenio, en el que se dispone:

«Cada uno de los Estados Parte en la presente Convención se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva aún cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;

c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente».

## **2. Reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de trabajadores migrantes no documentados**

El segundo objetivo se observa en la redacción de la Parte III del Convenio, al asegurar el respeto de los Derechos humanos fundamentales, aún en el supuesto de que los trabajadores y sus familias se encuentren empleados en el Estado de acogida de forma irregular, en muchos casos, en condiciones menos favorables que las de otros trabajadores<sup>14</sup>. Con

<sup>14</sup> En el Preámbulo se tiene en cuenta: «que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración



ello se pretende, también, impedir y eliminar la explotación de estas personas por parte de determinadas empresas que buscan este tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal.

### **3. Concesión de derechos adicionales a trabajadores migrantes documentados**

El tercer objetivo se puede deducir de la Parte IV del Convenio, donde se establece la concesión de determinados derechos adicionales (de carácter económico, social y cultural) a los trabajadores migrantes y a sus familiares que se hallen en situación regular. Los trabajadores documentados tienen reconocido un catálogo más amplio de derechos, puesto que éstos gozarán de los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes y, además, obtendrán esos otros derechos adicionales previstos en los artículos 38-56 del Convenio.

### **4. Eliminación de los movimientos ilegales**

El cuarto objetivo consiste en la eliminación de los movimientos clandestinos o no documentados. Esta finalidad se logrará por dos cauces: bien mediante la propia actuación de los interesados, puesto que la regularización de su situación les permitirá el goce de un mayor número de derechos; o bien mediante la eliminación u obstaculización de los movimientos ilegales por parte de los Estados contratantes.

En concreto, en la parte VI del Convenio se arbitran una serie de medidas para eliminar y combatir los movimientos migratorios no regulares y el empleo ilegal o sumergi-

---

irregular, y convencidos, por tanto, de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migrantes, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales».

do realizado por los no nacionales<sup>15</sup>. Con la primera medida se pretende la eliminación de los movimientos clandestinos. Concretamente, el artículo 67 persigue esta finalidad mediante la adopción de medidas que potencien el retorno de los trabajadores migrantes y sus familiares al país de origen<sup>16</sup>. En el apartado primero de la última disposición mencionada se regula el retorno para tres casos específicos: cuando el trabajador y su familia decidan regresar; cuando expire su permiso de residencia o empleo; o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.

La segunda medida trata de impedir, o al menos de obstaculizar, la inmigración irregular así como la contratación de trabajadores migrantes en situación irregular. En este sentido se orienta el apartado primero del artículo 68 al promover:

«a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;

b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migrantes y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto<sup>17</sup>;

c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violen-

---

<sup>15</sup> El Grupo MESCA (grupo de países mediterráneos y escandinavos compuesto por: España, Finlandia, Grecia, Italia, Noruega, Portugal y Suecia), pretendía disuadir la migración y el empleo ilegales (considerandos 13, 14 y 15 del preámbulo).

<sup>16</sup> El apartado 2 del artículo 67 establece que: «Por lo que respecta a los trabajadores migrantes y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Parte interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen.»

<sup>17</sup> Para eliminar la contratación irregular, se tomarán medidas, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores (art. 68.2).

cia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migrantes o sus familiares en situación irregular.»

Con la tercera vía se pretende eliminar el mantenimiento o permanencia de la situación de ilegalidad. En concreto, el artículo 69 persigue este objetivo al aconsejar a los Estados que esa situación no debe persistir y que en caso de que consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas tengan en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo<sup>18</sup> y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

De todas formas, este compromiso no supone, para los Estados Parte del Convenio, ni la exigencia de regularizar a los indocumentados<sup>19</sup> ni la imposición de unos límites al le-

---

<sup>18</sup> El Gobierno italiano acaba de resolver el problema de los inmigrantes ilegales, mediante la concesión de permiso de residencia a 250.000 inmigrantes que residían de modo ilegal en el país. Los requisitos se han limitado a vivir en Italia desde marzo de 1998 y tener trabajo estable, domicilio fijo y carecer de antecedentes penales. Entre los beneficiarios figuran 40.000 albaneses, 24.400 rumanos; 23.000 marroquíes; 20.000 chinos; 12.000 nigerianos y 10.000 senegaleses (*Vid.* A. CARNICERO, «Europa apuesta por la multiculturalidad», *Carta España. Revista de Emigración e Inmigración*, núm. 538, abril de 1999, p. 29. En España ha habido varios momentos de regularización. El alto número de inmigrantes no documentados existente en nuestro país generó la apertura de un proceso excepcional de regularización durante un período de tiempo limitado. Este proceso se aprobó en la Resolución de 7 de junio de 1991, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, sobre regularización de trabajadores extranjeros (*BOE*, 8 de junio de 1991). El balance de este proceso excepcional —vigente durante el período comprendido entre el 10 de junio y el 10 de diciembre de 1991 (excepto para los familiares, hasta el 10 de marzo de 1992)— se puede comprobar en un Informe emitido por la Dirección General de Migraciones el 10 de marzo de 1992. Este informe pone de manifiesto que de los 132.943 expedientes recibidos se informó favorablemente la regularización de 103.675 personas, siendo rechazadas 18.320 solicitudes (*Vid.* J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Legislación básica sobre extranjeros*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, pp. 27-28).

<sup>19</sup> *Vid.* artículo 35 al señalar que ninguna de las disposiciones de la Parte III de la Convención se interpretará en el sentido de que implique

gislador interno a la hora de elaborar o de establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migrantes<sup>20</sup>.

### III. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

#### 1. Determinación de los destinatarios

##### A) *Trabajadores beneficiados por el Convenio*

La delimitación del ámbito personal de aplicación del Convenio es bastante sencilla si tenemos en cuenta el tenor literal de sus artículos 2 a 5. En el primero de los preceptos mencionados se establece quiénes deben ser considerados como beneficiarios del Tratado al precisar que se entenderá por «trabajador migratorio»: «toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional». A continuación, en el segundo apartado de esta disposición se incorporan ocho categorías particulares de trabajadores migrantes: «trabajador fronterizo»<sup>21</sup>, «trabajador de temporada»<sup>22</sup>, «trabajador marino»<sup>23</sup>, «trabajador en una es-

---

la regulación de situación de trabajadores migrantes o de familiares suyos no documentados.

<sup>20</sup> En este sentido, el artículo 79 dispone: «Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migrantes y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migrantes y familiares de éstos, los Estados Parte estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.»

<sup>21</sup> Artículo 2.2: «a) Se entenderá por “trabajador fronterizo” todo trabajador migrante que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana.»

<sup>22</sup> Por «trabajador de temporada» se estima a «todo trabajador migrante cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año» [art. 2.2.b)].

estructura marina»<sup>24</sup>, «trabajador itinerante»<sup>25</sup>, «trabajador vinculado a un proyecto»<sup>26</sup>; «trabajador con empleo concreto»<sup>27</sup>, y «trabajador por cuenta propia»<sup>28</sup>. La inclusión de esta última categoría «trabajador por cuenta propia» presenta cierta importancia a la hora de definir quienes deben ser considerados como trabajadores migrantes, no porque estemos ante un hecho totalmente innovador, puesto que existen varios precedentes, sino porque su incorporación fue objeto de numerosas polémicas<sup>29</sup>. Todas

<sup>23</sup> Este término incluye a los pescadores, es decir, a todo trabajador migrante empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional.

<sup>24</sup> El «trabajador en una estructura marina» incluye a todo trabajador migrante empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional [art. 2.2.d)].

<sup>25</sup> El artículo 2.2. dice: «e) Se entenderá por “trabajador itinerante” todo trabajador migrante que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación.»

<sup>26</sup> El artículo 2.2. dispone: «f) Se entenderá por “trabajador vinculado a un proyecto” todo trabajador migrante admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador.»

<sup>27</sup> «Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migrante: i) que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta; ii) que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole, o iii) que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio y breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia» [art. 2.2. g)].

<sup>28</sup> El artículo 2.2.h) establece: «Se entenderá por “trabajador por cuenta propia” todo trabajador migrante que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migrante reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.»

<sup>29</sup> La polémica acerca de la inclusión de esta categoría de trabajadores fue bastante amplia como puede observarse en la Asamblea Ge-

estas categorías o clases de trabajadores se van a beneficiar de los derechos incluidos en la Convención, salvo aquellos que deban quedar excluidos dada la naturaleza y características de la actividad laboral realizada por estos trabajadores<sup>30</sup>.

De todas formas, en esta delimitación no se debe perder de vista ni el artículo 5, puesto que todos estos trabajadores pueden encontrarse en situación regular o irregular<sup>31</sup> ni el artículo 4, en el que se delimita qué debe entenderse por el término «familiares» del trabajador migrante.

---

neral de Naciones Unidas, celebrada el 15 de octubre de 1985. *Vid.* puntos núms. 17, 18, 19, 41 y 42: «... los patrocinadores hicieron hincapié en que las disposiciones de la Convención deberían tener aplicación universal y en ellas se deberían prever todas las situaciones en las que pudieran encontrarse los trabajadores migrantes. A su juicio, no había diferencia entre un pequeño comerciante, un vendedor ambulante o el propietario de un restaurante administrado por el grupo familiar y la persona que trabajaba en una línea de montaje en una fábrica de automóviles». En el punto 19 se alude a que: «Los patrocinadores consideraban que la categoría de personas que trabajan por cuenta propia no incluiría a los “directores” de grandes empresas, a los que la compañía pagaba un sueldo. Esos empleados estarían protegidos por disposiciones derivadas de la definición general contenida en la Convención. Finalmente, consideraron que por trabajadores por cuenta propia entendían aquellas personas que desarrollaban una actividad económica independiente, empleando a miembros de sus familias o a otras personas, tales como fabricantes de hamburguesas, artesanos, vendedores callejeros, propietarios de restaurantes y de tiendas».

<sup>30</sup> *Vid.* Parte V del Convenio relativa a las disposiciones aplicables a categoría particulares de trabajadores migrantes y sus familiares (arts. 57 a 63).

<sup>31</sup> El artículo 5: «A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migrantes y sus familiares: *a)* serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; *b)* serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el párrafo *a)* de este artículo.»

B) *Interpretación del término «familiares»  
incluidos entre los beneficiarios del Convenio*

En el propio Preámbulo del Convenio se pone de manifiesto que es también necesaria la extensión de la protección a los familiares de los trabajadores<sup>32</sup>. Llegado el momento de interpretar qué debemos entender por familiares del trabajador migrante se puede precisar que la fórmula empleada por el Convenio es muy flexible y permite una interpretación muy amplia. El tenor literal del artículo 4 es sumamente ilustrativo si se tiene en cuenta que dispone:

«A los efectos de la presente Convención, el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migrantes o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.»

A la hora de analizar qué familiares van a beneficiarse tendremos que pensar en la ampliación del ámbito personal: al compañero o compañera en el caso de las parejas no casadas o matrimonios de hecho<sup>33</sup>, así como a los descendientes menores de veintiún años o a cargo del trabajador migrante; a los ascendientes del trabajador y de su cónyuge o compañero de hecho que estén a su cargo. Esta pro-

---

<sup>32</sup> En este sentido, en el Preámbulo del Convenio se dice textualmente: «Convencidos de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada.»

<sup>33</sup> *Vid.* S. SÁNCHEZ LORENZO, «Las parejas no casadas ante el Derecho internacional privado», *REDI*, vol. XLI, 1989, pp. 487-531. Sobre la última doctrina sentada en Francia relativa a la reagrupación familiar (*Vid.* H. FULCHIRON, «La réforme du droit des étrangers (Commentaire de la loi n.º 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, dite loi “Chevènement” ou loi “RESEDA”»), *Journ. Dr. Int.*, 1999, pp. 56-64).

puesta no hace más que reiterar el artículo 10 del Reglamento (CEE) núm. 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la comunidad<sup>34</sup>. A los efectos de la reagrupación familiar la acción también puede alcanzar a los que hubiesen estado a cargo o viviendo con el trabajador migrante en el Estado de origen. En este sentido, se manifiesta el artículo 10.2 del Reglamento al establecer: «Los Estados miembros favorecerán la admisión de cualquier miembro de la familia que no se beneficie de lo dispuesto en el apartado 1, si se encontrase a cargo, o viviese, en el país de origen, con el trabajador antes mencionado»<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> DOCE, núm. L 257, de 19 de octubre de 1968; también en DOCE, EE-05-V1, pp. 77-87. La interpretación de la reagrupación en el ámbito comunitario (Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ: «Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español (Análisis del Real Decreto 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas», *La Ley, supl. Comunidades Europeas*, núm. 80, 30 de octubre de 1993, p. 2). Un análisis exhaustivo de los destinatarios de la reagrupación en el Convenio Europeo de Derechos y libertades fundamentales y de su interpretación (Vid. A. G. CHUECA SANCHO, *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1998, pp. 67-72) y para el Ordenamiento español (Vid. J. J. EZQUERRA ÜBERO, «El Derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: ensayo de valoración de la normativa aplicable», *Migraciones*, núm. 1, 1997, pp. 177-215; S. BERNARDO, A. VILAS y L. I. CUADRA, «Reagrupamiento familiar en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/85», *Jornada sobre el Reglamento de la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros. Análisis valorativo del proyecto de reforma*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, CIDOB-Barcelona, 1995, p. 54). Y para un examen de las distorsiones del Ordenamiento español en la reagrupación de extranjeros de terceros países casados con españoles Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «La Ley Española de Extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de nacionalidad», *La protección internacional de los derechos humanos. Especial referencia a la protección de las minorías*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 1999 (en prensa).

<sup>35</sup> DOCE, núm. L 257, de 19 de octubre de 1968; también en DOCE, EE-05-V1, pp. 77-87.



### C) *Trabajadores excluidos de la aplicación del Convenio*

En el artículo 3 del Convenio se establece una lista cerrada de personas que no podrán beneficiarse de los derechos en él reconocidos. Son excluidas expresamente del ámbito personal de aplicación de la presente Convención las siguientes personas:

«a) Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;

b) Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migrantes;

c) Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas;

d) Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado;

e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;

f) Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.»

La razón por la cual se han excluido a estas personas es porque éstas tienen garantizados un nivel superior de derechos que los expresamente reconocidos en la presente Convención.

## 2. Definición de trabajador migrante

### A) *Antecedentes mediatos*

#### a) Convenios núms. 97 y 143 de la Oficina Internacional de Trabajo

A la hora de valorar la importancia del Convenio, en relación a la delimitación del ámbito personal de aplicación, podemos señalar que no se trata de la primera vez que se formula una definición sobre el «término trabajador migrante», sino que ésta ya había sido elaborada en ocasiones anteriores, tanto en el seno de la Oficina Internacional de Trabajo (en adelante OIT) como en el seno del Consejo de Europa<sup>36</sup>. En concreto, en el seno de la Organización internacional del Trabajo<sup>37</sup>, se debe aludir a los artículos 11 de los Convenios núms. 97 y 143.

En el artículo 11 del Convenio núm. 97, de 1 de julio de 1949, sobre trabajadores migrantes, revisado en 1949 y 1967, se establece una definición de sus destinatarios al disponer que:

«A los efectos de este Convenio, la expresión “trabajador migrante” significa toda persona que emigra de un país

---

<sup>36</sup> Vid. J. M.<sup>a</sup> ESPINAR VICENTE, «Los movimientos migratorios y su encuadre sistemático en el Derecho Internacional Privado del Trabajo», *AESJ*, vol. VII-1978, p. 148.

<sup>37</sup> Se ha abordado el tema de los trabajadores migrantes en varias ocasiones: siendo de resaltar: el Convenio núm. 97, de 1 de julio de 1949, sobre trabajadores migrantes, revisado en 1949 y 1967, ratificado por España el 23 de febrero de 1967 (*BOE*, 7 de julio de 1967); el Convenio núm. 143, de 24 de junio de 1975, relativo a las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (*Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984*, Madrid, Oficina Internacional del Trabajo, 1985, pp. 1453-1460); Recomendación núm. 86, de 8 de junio de 1949 sobre los trabajadores migrantes (*ibid*, pp. 807-821); Recomendación núm. 151, de 4 de junio de 1975, sobre los trabajadores migrantes (*ibid*, pp. 1490-1497); e indirectamente en el Convenio núm. 117, de 22 de junio de 1962, re-

a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante»<sup>38</sup>.

El artículo 11 del Convenio núm. 143 de la OIT, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, incluye una disposición similar incrementando el número de categorías de trabajadores excluidos<sup>39</sup>.

### b) Carta Social Europea

Por su parte, en la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961<sup>40</sup>, también se contienen normas

---

lativo a las normas y objetivos básicos de la política social, ratificado por España el 21 de diciembre de 1972 (*BOE*, 5 de julio de 1974).

<sup>38</sup> Según el párrafo 2.º, el presente Convenio 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.

<sup>39</sup> Artículo 11: 1. A los fines de la aplicación de la presente parte del Convenio, la expresión «trabajador migrante» comprende a toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante. 2. La presente parte del Convenio no se aplicará a: *a*) los trabajadores fronterizos; *b*) los artistas y las personas que ejerzan una profesión liberal y que entren en el país por un período de corta duración; *c*) la gente de mar; *d*) las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación; *e*) las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones.

<sup>40</sup> Ratificada por España el 27 de abril de 1980 (*BOE*, 26 de junio de 1980). Actualmente ratificada por veintidós Estados miembros del Consejo de Europa, entre los que se encuentran: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia (21 de julio de 1998), España, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido, Suecia, y Turquía. Por otro lado, han firmado los siguientes Estados: Croacia,

que pueden potenciar la protección de los trabajadores migrantes. En este sentido, en el Anexo a este texto se delimita el ámbito de aplicación de la Carta Social en lo que se refiere a las personas protegidas<sup>41</sup>. La obtención de la condición de sujeto beneficiario genérico se realiza a partir de la nacionalidad<sup>42</sup>. Concretamente, se indica que los artículos 1 a 17 no se aplican a los extranjeros más que en la medida en que ellos sean súbditos de las otras Partes Contratantes y residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la Parte Contratante interesada, entendiéndose que los preceptos precitados se interpretarán a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19.

---

República Checa, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Suiza, Ex-República Yugoslava de Macedonia (5 de mayo de 1998). El texto de este tratado y el estado de ratificaciones puede ser consultado en su versiones auténticas, inglesa y francesa, en Internet (*Vid.* <http://www.coe.fr/fr/txtjur/35/fr.htm>).

<sup>41</sup> En dicho Anexo se establece literalmente que: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 4, y en el artículo 13, párrafo 4, las personas a que se refieren los artículos 1 al 17 sólo comprenden a los extranjeros que, siendo súbditos de otras Partes Contratantes, residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la Parte Contratante interesada, entendiéndose que los artículos precitados se interpretarán a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19. Esta interpretación no excluye la extensión de derechos análogos a otras personas por una Parte Contratante cualquiera.»

<sup>42</sup> *Vid.* A. PARDELL VEA, *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Barcelona, Bosch, 1989, p. 58. Con la versión revisada de la Carta Social Europea, hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 las conclusiones pueden ser las mismas ya que en su Anexo se sigue exigiendo que los trabajadores deben ser nacionales de las Partes Contratantes y deben estar residiendo legalmente o trabajando de forma regular. La Carta Social Europea aún no ha entrado en vigor ya que se exigen tres ratificaciones, y, por el momento, sólo ha sido ratificada por Suecia (29 de mayo de 1998). De todas formas ya ha sido firmada por: Albania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Moldavia, Portugal, el Reino Unido y Rumania. El texto de este tratado y el estado de ratificaciones puede ser consultado en su versiones auténticas, inglesa y francesa, en Internet (*Vid.* <http://www.coe.fr/fr/txtjur/163/fr.htm>).

De lo que acabamos de exponer, se puede confirmar que la Carta sólo se aplica a los nacionales de las Partes Contratantes<sup>43</sup>. Por lo que se puede concluir que se han incorporado unas normas especialmente destinadas a proteger a los migrantes o extranjeros, súbditos de las otras Partes Contratantes. Ahora bien, para que pueda llevarse a cabo esta especial protección, es preciso que éstos residan legalmente o trabajen regularmente —tanto por cuenta propia como por cuenta ajena— en otro Estado Contratante.

### B) *Antecedentes inmediatos: Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante*

En el ámbito del Consejo de Europa, destaca el Convenio relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, hecho en Estrasburgo, el 24 de noviembre de 1977<sup>44</sup>. En el artículo 1 de dicho Convenio se establece el ámbito personal de aplicación al disponer:

«Para el objeto de este Convenio, el término “trabajador migrante” designa al súbdito de una Parte Contratante que haya sido autorizado por otra Parte Contratante a permanecer en su territorio para desempeñar en él un empleo remunerado.»

Esta definición, como todas las demás definiciones apuntadas, parte de la situación regular del trabajador migrante, por lo que podemos señalar que el Convenio supone un incremento considerable de destinatarios al incor-

---

<sup>43</sup> Cfr. A. PARDELL VEA, *op. cit.*, p. 58.

<sup>44</sup> Este Convenio fue ratificado por España el 6 de mayo de 1980 (BOE, 18 de junio de 1983). El Tratado entró en vigor el 1 de mayo de 1983 después de haber sido ratificado por Suecia, Portugal, España, Turquía, Países Bajos. Posteriormente, fue ratificado por Francia (1 de diciembre de 1983), Noruega (1 de mayo de 1989) e Italia (1 de mayo de 1995). Por su parte, han firmado este texto: Alemania, Bélgica, Grecia y Luxemburgo y Bélgica. El texto de este tratado y el estado de ratificaciones puede ser consultado en sus versiones auténticas, inglesa y francesa, en Internet (Vid. <http://www.coe.fr/fr/txtjur/93/fr.htm>).

porar a los trabajadores migrantes y familiares no documentados; y además, en todos los textos anteriores se excluían prácticamente la totalidad de las categorías de trabajadores que se han incorporado a este: como los fronterizos, los de temporada, etc. Por tanto, a modo de conclusión, se puede decir que se produce una extensión de los beneficiarios, lo que debe valorarse muy positivamente<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Vid. *Activités du Conseil de l'Europe dans le Domaine des Migrations*, Strasbourg, le 23 janvier 1992, pp. 12-13. Sobre el contenido de este Convenio: Vid. H. GOLSONG, «La convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant», en Société française pour le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, *Les travailleurs étrangers et le Droit International*, París, Editions A. Pedone, 1979, pp. 226-251. En el seno del Consejo de Europa se han adoptado numerosas medidas en favor de los trabajadores migrantes y familias (<http://stars.coe.fr/asp/ATByWords.asp>). Entre otras decisiones cabe citar: la Recomendación 1082 (1988) relativa al derecho de residencia permanente de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias (<http://stars.coe.fr/ta/ta88/FREC1082.htm>); la Recomendación 1093 (1989) relativa a la educación de los hijos de los migrantes (<http://stars.coe.fr/ta/ta89/FREC1093.htm>); Recomendación 1154 (1991) relativa a los migrantes magrebíes en Europa (<http://stars.coe.fr/ta/ta91/FREC1154.htm>); Recomendación 1187 (1992) relativa a las relaciones entre los migrantes y los sindicatos (<http://stars.coe.fr/ta/ta92/FREC1187.htm>); Recomendación 1206 (1993) relativa a la integración de los migrantes y las relaciones intercomunitarias (<http://stars.coe.fr/ta/ta93/FREC1206.htm>); Recomendación 1211 (1993) relativa a las migraciones clandestinas: pasajeros y empleadores de migrantes clandestinos (<http://stars.coe.fr/ta/ta93/FREC1211.htm>); Recomendación 1277 (1995) relativa a los migrantes, a las minorías étnicas (<http://stars.coe.fr/ta/ta95/FREC1277.htm>).

#### **IV. LOS DERECHOS HUMANOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRANTES Y DE SUS FAMILIAS**

##### **1. Análisis de los diferentes derechos humanos de que gozan los trabajadores migrantes no documentados**

La Parte III (arts. 8 a 35) del Convenio contiene los elementos fundamentales de la totalidad del texto. Se contemplan los derechos y las libertades de que son acreedores los trabajadores migrantes y sus familiares, sea cual fuere la categoría particular a la que pertenezcan tanto si se encuentran en situación regular como irregular. Entre los derechos y libertades se otorga especial atención a una serie de derechos humanos básicos: derecho a salir de cualquier Estado y derecho a regresar al Estado de origen (art. 8)<sup>46</sup>; derecho a la vida (art. 9)<sup>47</sup>; derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 10)<sup>48</sup>; derecho a no ser sometido a esclavitud (art. 11)<sup>49</sup>; derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión (art. 12)<sup>50</sup>; derecho de opinión

---

<sup>46</sup> *Vid.* artículo 13 DUDH; artículo 12.2 y 4 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2.2 y 3.2 del Protocolo núm. 4 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>47</sup> *Vid.* artículo 3 DUDH; artículo 6.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>48</sup> *Vid.* artículo 5 DUDH; artículo 7 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>49</sup> *Vid.* artículo 4 DUDH; artículo 8.1 y 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 4.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>50</sup> *Vid.* artículo 18 DUDH; artículo 18 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

(art. 13)<sup>51</sup>; no sometimiento a injerencias arbitrarias o ilegales (art. 14)<sup>52</sup>; derecho a no ser privado arbitrariamente de sus bienes (art. 15)<sup>53</sup>; derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 16)<sup>54</sup>; derecho a no ser objeto de expulsión colectiva (art. 22); derecho a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas (art. 23); derecho a gozar de un trato no menos favorable al que reciben los nacionales en lo tocante a condiciones de trabajo y empleo (art. 25)<sup>55</sup>; derecho a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos (art. 26)<sup>56</sup>; derecho a la atención médica urgente; los hijos tendrán derecho a tener un nombre y una nacionalidad (art. 28); acceso de los hijos de los trabajadores migrantes a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas (art. 30)<sup>57</sup>; respeto a la identidad cultural de los trabajadores migrantes (art. 31); derecho a transferir sus ingresos y ahorros (art. 32); derecho a la obtención de información (art. 33).

---

<sup>51</sup> *Vid.* artículo 19 DUDH; artículo 19.1 y 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>52</sup> *Vid.* artículo 12 DUDH; artículo 17 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>53</sup> *Vid.* artículo 17 DUDH; artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>54</sup> *Vid.* artículo 9.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 5.1 y 2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>55</sup> *Vid.* párrafos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 23.

<sup>56</sup> *Vid.* artículos 20 y 23.4 DUDH; artículos 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 11.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>57</sup> *Vid.* artículo 26.1 y 2 DUDH; artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.



## 2. Comparación de los derechos humanos recogidos en el Convenio con otros textos internacionales

La inclusión de estos derechos supone una reiteración de los ya recogidos en otros textos internacionales: Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Pactos civiles y políticos, Convenio europeo para la protección de los Derechos humanos y las libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1979, y sus Protocolos<sup>58</sup>.

En muchos casos se puede comprobar que el texto del Convenio es idéntico al recogido en esos instrumentos salvo el cambio del término «persona» por el de «trabajador migrante y familiares»<sup>59</sup>. No obstante el hecho de que estén expresamente regulados induce a suponer que pueden cumplir una misión especial<sup>60</sup>. A modo de ejemplo el artículo 29 instaura el derecho de los hijos de los trabajadores migrantes: a un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad. Este precepto es una copia literal del artículo 24.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 7 del Convenio de los Derechos del Niño. ¿Significa que no era necesario reiterarlo? Evidentemente no era necesario. Sin embargo, puede jugar un papel importante al recordar el derecho de los hijos de los inmigrantes a una nacionalidad. Esto su-

---

<sup>58</sup> Vid. J. R. MANJON MANJON, «Inmigración y Extranjería en los Tratados Internacionales», *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 11, 1991, p. 144.

<sup>59</sup> Cfr. W. R. BOHNING, «La protection des travailleurs migrants et les normes internationales du travail», *Studi Emigrazione*, Anno XXVI, núm. 93, 1989, pp. 57-58.

<sup>60</sup> De todas formas, el compromiso de respetar los derechos humanos fundamentales a todos los trabajadores migrantes está asegurado en el artículo 1 del Convenio núm. 143, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (Vid. W. R. BOHNING, «La protección...», *loc. cit.*, pp. 57-58; Oficina Internacional del Trabajo, *Las normas internacionales del trabajo*, Ginebra, 2.<sup>a</sup> ed., Oficina Internacional del Trabajo, 1985, p. 47).

pone que se atribuye al hijo la nacionalidad del Estado de empleo si no se le impusiera otra nacionalidad<sup>61</sup>. La relevancia de este hecho puede haberse tenido en cuenta a la hora de introducir la disposición, puesto que normalmente, en el ámbito del Derecho de extranjería, se introduce una regulación especialmente protectora para los inmigrantes que tienen a su cargo a un nacional.

Este mismo alcance o sentido podría darse en otros derechos como: el derecho a la libertad y la seguridad de las personas, a la igualdad con los nacionales ante los tribunales y cortes de justicia, a la protección contra la confiscación no autorizada de documentos y, en particular, a la igualdad de trato en lo que respecta a las condiciones de trabajo y otras condiciones de empleo, así como a los asuntos de seguridad social (arts. 16, 18, 21, 25 y 27). Todos estos preceptos se formularon con el fin de que para los empleadores y las autoridades públicas la presencia y el trabajo de migrantes ilegales resultase poco atractiva tanto desde el punto de vista económico como administrativo, por comparación con los legales. Además, el apartado 2) del artículo 25 advierte que «no será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato» en lo referente a las condiciones de trabajo y otras condiciones de empleo.

Por tanto, la inclusión de estos derechos supone, como ya hemos señalado, una reiteración de los ya recogidos en otros textos internacionales. No obstante, se observan algunas mejoras en materia de derechos individuales al tratar: de asegurar el respecto de los derechos humanos fundamentales y de impedir la explotación de los trabajadores migrantes por parte de determinadas empresas que bus-

---

<sup>61</sup> El artículo 7 de este último Convenio establece: «El niño... tendrá derecho a adquirir una nacionalidad. Los Estados velarán..., sobre todo, cuando el niño resultara de otro modo apátrida» (BOE, 31 de diciembre de 1990). Este precepto ha sido tomado en consideración en numerosas decisiones de la DGRN (Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Guía de la nacionalidad*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de Migraciones, 1992, pp. 18, 39-42).

can la mano de obra ilegal con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal.

## **V. LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES Y DE SUS FAMILIARES DOCUMENTADOS**

### **1. Análisis de los diferentes derechos económicos y culturales**

La parte IV (arts. 38-56) regula detalladamente el resto de los derechos que pueden ser reclamados por los trabajadores migrantes y de sus familiares. Sin embargo, esta parte tiene como destinatarios a los trabajadores que se hallen en situación regular.

Se especifican los siguientes derechos: derecho a ser informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar (art. 36)<sup>62</sup>; derecho a establecer asociaciones y a participar en asuntos políticos (arts. 40 a 42)<sup>63</sup>; igualdad de oportunidades y trato en lo que respecta a diversas cuestiones económicas y sociales (arts. 43 y 45); derecho a la reagrupación familiar (art. 44)<sup>64</sup>; libre elección de empleo,

---

<sup>62</sup> *Vid.* artículo 2 del Convenio núm. 97 de la OIT, artículo 19.1 de la Carta Social Europea y artículo 6.1 del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante.

<sup>63</sup> *Vid.* artículo 6.1.a).ii) del Convenio núm. 97 de la OIT, artículo 14 del Convenio núm. 117 de la OIT; artículo 19.4.b) de la Carta Social Europea y artículo 28 del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante.

<sup>64</sup> La incorporación de este derecho ha tenido presente que «a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migrantes, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia»; sin embargo, no es totalmente novedoso: *Vid.* artículo 19.6 de la Carta Social Europea; y artículo 12.1 del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante.

con sujeción a ciertas restricciones y condiciones (art. 52); los trabajadores migrantes gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de la actividad remunerada<sup>65</sup>, así como en relación con: *a)* La protección contra los despidos; *b)* las prestaciones de desempleo; *c)* el acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo; *d)* el acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada... (art. 54).

Además, los migrantes en situación regular disfrutaban de una considerable seguridad en virtud de la cual no podrán ser expulsados en condiciones normales (art. 56, Parte IV)<sup>66</sup>. El artículo 56 establece el derecho a no ser expulsado en condiciones normales: los trabajadores migrantes y sus familias en situación regular gozan de un considerable número de derechos en cuanto al procedimiento en caso de expulsión. Esta disposición representa una de las características más innovadoras de la Convención. Hasta el momento, las autoridades estatales gozaban de una amplia libertad a la hora de adoptar una medida que impusiera la expulsión del no nacional. Los límites impuestos solo hacían referencia al procedimiento, a consideraciones de equidad o compasión. Sin embargo, el artículo 56 prevé que un Estado no podrá expulsar a un trabajador migrante o a sus familias «salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado» y en ningún caso «como medio de privar a un trabajador migrante o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y del permiso de trabajo».

---

<sup>65</sup> *Vid.* artículo 6.1.a) del Convenio núm. 97 de la OIT, artículo 14.1 del Convenio núm. 117 de la OIT, artículo 10 del Convenio núm. 143 de la OIT, artículo 19.4 de la Carta Social Europea y artículo 16 del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante.

<sup>66</sup> *Vid.* artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 del Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

## 2. Comparación de esos derechos con los previamente recogidos en otros textos internacionales

La inclusión de estos derechos supone una reiteración de los ya recogidos en otros textos internacionales: Convenios y Recomendaciones de la OIT, Carta Social Europea, y Estatuto jurídico del trabajador migrante.

A la hora de valorar el alcance de esta reiteración se puede concluir que con respecto a los Convenios realizados en el seno de la OIT el alcance de los mismos ha sido escaso, y la mejora técnico-jurídica que supone el nuevo Convenio nos conduce a valorar positivamente el esfuerzo realizado.

Con relación a la Carta Social Europea<sup>67</sup> y al Estatuto jurídico del trabajador migrante<sup>68</sup> no se ha avanzado prác-

---

<sup>67</sup> Los artículos 18 y 19, mencionados en el Anexo, conciernen específicamente a los trabajadores migrantes, establecen el reconocimiento de unos Derechos similares a los previstos en el Convenio. Así, el artículo 18 establece el derecho al ejercicio a una actividad lucrativa sobre el territorio de una de las partes contratantes; y, además, prevé: una aplicación liberal de los reglamentos existentes; una simplificación de formalidades; la reducción de tasas; una liberalización de las reglamentaciones que regulan el empleo de los trabajadores extranjeros, así como el derecho de salida de los nacionales que deseen ejercer una actividad lucrativa sobre el territorio de las otras partes contratantes. En el artículo 19 se establece el derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a protección y asistencia. Se incluyen diez compromisos: los tres párrafos primeros tienen como finalidad ayudar de una manera general a los trabajadores migrantes (información, lucha contra la propaganda engañosa, ayuda de viaje, acogida y colaboración de servicios sociales). Los seis párrafos siguientes prevén: un tratamiento de los trabajadores migrantes no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales en lo referente a algunas materias: condiciones de empleo y trabajo, filiación sindical, alojamiento, fiscalidad, reagrupamiento familiar, acceso a la justicia, garantías contra la expulsión y transferencia de ganancias o ahorros. El último párrafo extiende todas estas garantías a los trabajadores migrantes por cuenta propia.

<sup>68</sup> El Convenio tiene como finalidad salvaguardar y promover el respeto de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, y ase-

ticamente nada a no ser que tengamos en cuenta el alcance universal que persigue el Convenio de 1990. De todas formas no es de extrañar que si se tiene la pretensión de que el texto sea aceptado por el máximo número de Estados, los derechos incorporados serían los mínimos y con carácter facultativo y no imperativo para los Estados.

## **VI. EFICACIA PRÁCTICA DEL CONVENIO: SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CONVENIO**

### **1. Creación del Comité: composición y funciones**

Los mecanismos de supervisión y los procedimientos de queja en caso de incumplimiento del Convenio se recogen

---

gurar, en lo posible, un tratamiento que no sea menos favorable que el que disfrutaran los trabajadores nacionales del Estado de acogida. Las disposiciones se refieren a los principales aspectos del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante y en particular a: las formas de reclutamiento (art. 2), revisiones médicas y examen profesional (art. 3), permisos de viaje (art. 7), permiso de residencia (art. 9) y permiso de trabajo (art. 8), condiciones de trabajo (art. 16), reagrupación familiar (art. 12), vivienda (art. 13), transferencia de ahorros (art. 17), seguridad social (art. 18), asistencia social y médica (art. 19), reemplazo (art. 25), preparación del retorno al país de origen (art. 30). La igualdad de tratamiento en relación a las condiciones de trabajo y al derecho sindical están también previstos claramente en el texto del convenio (arts. 16, 21, 24 y 28). Otra disposición significativa del convenio recoge el derecho del trabajador migrante (involuntariamente en paro) a permanecer en el territorio del Estado de acogida durante un cierto tiempo para buscar otro empleo (arts. 9 y 25). De la misma forma los trabajadores migrantes a los que el permiso de residencia les ha sido retirado por una de las razones enumeradas en el convenio, pueden recurrir a la autoridad judicial o administrativa del Estado de acogida (art. 9). En fin, en este mismo campo, el de la información (art. 6), la Convención contiene disposiciones que pueden contribuir a dar a los trabajadores migrantes una gran seguridad. En numerosos casos, los conflictos en los que pueden encontrarse en el Estado de empleo han sido originados por una mala información sobre sus derechos y sus obligaciones.

en la Parte VII del mismo. Estos procedimientos se canalizarán sobre todo a través de un Comité especial cuya composición se describe en el artículo 72<sup>69</sup>.

Una de las principales misiones del «Comité» consistirá en examinar los informes que presenten los Estados partes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención (arts. 73 y 74), interviniendo la OIT directamente en esta actividad supervisora. La colaboración de la OIT en la aplicación del texto es bastante amplia. En este sentido, en virtud del artículo 74.2 de la Convención «el Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones los comentarios y materiales que la Oficina pueda alegarle».

---

<sup>69</sup> Artículo 72: «1.º *a*) Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores, migrantes y de sus familiares (denominado en adelante “el Comité”); *b*) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, por diez expertos y, después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, por catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención. 2.º *a*) Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta por los Estados Parte de una lista de personas designadas por los Estados Parte. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo, y a la representación de los principales sistemas jurídicos.»

El Comité invitará a la OIT a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones (art. 74.5). Finalmente, «el Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados parte en la presente Convención, el Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y otras organizaciones pertinentes» (art. 74.8).

## **2. Quejas y reclamaciones por incumplimiento del Convenio**

En el capítulo de quejas y reclamaciones por no observancia del Convenio podemos aludir a dos procedimientos diferentes: el primero podría llamarse un procedimiento de quejas entre Estados, establecido en el artículo 76; y el segundo, incorpora un procedimiento de quejas para individuos, regulado en el artículo 77. Ambos procedimientos entrarán en vigor en el momento en que diez Estados Parte se comprometan voluntariamente a cumplirlos.

El procedimiento de quejas interestatal dispone que el Comité tratará de resolver todo desacuerdo mediante sus «buenos oficios»<sup>70</sup>. En cambio, el procedimiento utilizable por los individuos, de acuerdo con el artículo 77 del Convenio, constituye una innovación en la legislación internacional dirigida específicamente a la protección de los trabajadores migrantes<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Según la Oficina Internacional del Trabajo «el procedimiento se aproxima más a los de reclamación dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT que a los más rigurosos procedimientos de quejas que se describen en los artículos 26 a 29 de la Constitución» (Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. Consejo de Administración, «Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», Ginebra, febrero-marzo de 1991, GB.249/IO/3/2, 249.<sup>a</sup> reunión, núm. 10, p. 4).

<sup>71</sup> *Ibid*, p. 10.



### 3. Comparación de esa protección con los mecanismos previstos en otros textos internacionales

En principio, no existe incompatibilidad para recurrir a procedimientos diversos a los establecidos en el Convenio, para solucionar las denuncias relativas a los derechos previstos en el mismo que además puedan ser englobadas en otros textos internacionales<sup>72</sup>. De todas formas, la disparidad de mecanismos de supervisión puede conducir a una mayor inseguridad a la hora de alcanzar el cumplimiento de las normas internacionales<sup>73</sup>. Quizá, es conveniente apuntar que los órganos encargados de controlar la aplicación de otros textos, como en el caso concreto de la Carta Social Europea, han desarrollado sobre estos puntos una jurisprudencia interesante en la que no es posible detenernos en este momento. No obstante, únicamente tres cuestiones «particularmente actuales» han dado lugar a denuncias o reclamaciones<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> En este sentido, artículo 78 establece que: «Las disposiciones del artículo 76 de la presente Convención se aplicarán sin perjuicio de cualquier procedimiento para solucionar las controversias o denuncias relativas a la esfera de la presente Convención establecido en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no privarán a los Estados Partes de recurrir a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales vigentes entre ellos.»

<sup>73</sup> *Vid.* M. HASENAU, «Setting ...», *loc. cit.*, vol. XXVIII-2, 1990, pp. 153-154.

<sup>74</sup> Concretamente se han referido a los siguientes aspectos: *a*) tratamiento de los trabajadores migrantes no menos favorable que el otorgado a los nacionales en materia de alojamiento y empleo (art. 19, párrafo 4), *b*) reagrupación familiar y *c*) garantías contra la expulsión (*Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des migrations*, Strasbourg, le 23 janvier 1992, pp. 17-19).

## VII. CONCLUSIONES

1. El Convenio supone un avance importante a la hora de delimitar a sus destinatarios; para el goce de los derechos humanos fundamentales no se exige que el trabajador migrante haya sido autorizado por el Estado de acogida.

2. En el Tratado aludido se han incrementado el número de categorías de trabajadores migrantes que pueden beneficiarse de todos los Derechos de la Convención; puesto que incluye a algunos supuestos expresamente excluidos de los instrumentos internacionales.

3. La fórmula utilizada, con respecto al término «familiares», es muy flexible y permite considerar al cónyuge, hijos menores de veintiún años, hijos a cargo del trabajador, ascendientes del trabajador, ascendientes del cónyuge e incluso personas que estuviesen a su cargo antes de producirse el desplazamiento por razones laborales.

4. Los derechos reconocidos, en la Parte III del Convenio, a los trabajadores migrantes y sus familias en situación irregular, no suponen un gran avance con respecto a su reconocimiento en otros Convenios de origen internacional. En algunas ocasiones el actual Tratado únicamente ha modificado el término persona por el de trabajador migrante o familia. No obstante, debe calificarse positivamente por la síntesis que supone y la incidencia de algunos derechos especialmente relacionados con los trabajadores migrantes y con sus familias.

5. La Parte IV incluye los derechos reconocidos a los trabajadores migrantes y sus familias en situación regular. Estos ya se encuentran formulados en los Convenios de la OIT, en la Carta Social Europea, y en el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante. La reiteración puede tener cierta trascendencia en algunos casos, puesto que se ha dado una formulación técnicamente más correcta y, sobre todo, la pretensión de aplicación universal del Convenio del 90,

puesto que los Convenios realizados en el seno de la OIT apenas si han sido ratificados y por ello su eficacia ha sido bastante nula.

6. El último punto destacable se refiere a los mecanismos de protección; éstos, igualmente, suponen una repetición, aunque debe darse especial relevancia al procedimiento de la queja o reclamación individual.

7. Sólo nos queda apuntar que la utilidad real del Convenio sólo se podrá valorar a la vista del número de los Estados que en un futuro ratifiquen la Convención; siendo deseable que no se obliguen únicamente los Estados de fuerte inmigración.

8. Cabe concluir señalando que los derechos reconocidos en el Tratado analizado no suponen un avance con respecto a otros instrumentos de origen internacional. No obstante, en el momento presente, la reiteración puede tener cierta trascendencia al recordarnos que los trabajadores migrantes son seres humanos y como tales se les debe asegurar el respeto de sus derechos fundamentales.

## ANEXO

### I. FUENTES INTERNACIONALES DE ORIGEN CONVENCIONAL

#### 1. Derechos humanos

Convenio sobre la esclavitud, de 25 de septiembre de 1926 (*BOE*, 22 de diciembre de 1927).

Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptados y proclamados por la 183.<sup>a</sup> asamblea general de la ONU, el 10 de diciembre de 1948.

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, enmendado por el Protocolo núm. 11, de 11 de mayo de 1994 (*BOE*, 10 de octubre de 1979; *ibid*, 17 de septiembre de 1998).

- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Modificación de la reserva a los artículos 5 y 6 del Convenio (*BOE*, 30 de septiembre de 1979).
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952 (*BOE*, 12 de enero de 1991).
- Protocolo núm. 4 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades fundamentales, además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio, de 16 de septiembre de 1963.
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965 (*BOE*, 17 de mayo de 1969).
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por España el 27 de abril de 1977 (*BOE*, 30 de abril de 1977).
- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por España el 27 de abril de 1977 (*BOE*, 30 de abril de 1977).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (*BOE*, 21 de marzo de 1984).
- Protocolo núm. 6 al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, de 28 de abril de 1983 (*BOE*, 17 de abril de 1986).
- Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (*BOE*, 9 de noviembre de 1987).
- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea general de Naciones Unidas mediante la Resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985.

Convenio sobre los derechos del niño, adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (*BOE*, 31 de diciembre de 1990).

Convenio internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, adoptado por la Asamblea general de Naciones Unidas mediante la Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990 ([http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/m\\_mwctoc\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/m_mwctoc_sp.htm)).

## 2. Derechos sociales y económicos

Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961. Ratificada por España el 29 de abril de 1980 (*BOE*, 26 de junio de 1980).

Convenio relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador migrante, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977, ratificado por España el 6 de mayo de 1980 (*BOE* 18 de junio de 1983).

Convenio núm. 97, de 1 de julio de 1949, sobre trabajadores migrantes, revisado en 1949 y 1967. Ratificado por España el 23 de febrero de 1967 (*BOE*, 7 de julio de 1967).

Recomendación núm. 86, de 8 de junio de 1949 sobre los trabajadores migrantes.

Convenio núm. 143, de 24 de junio de 1975 relativo a las migraciones en condiciones abusivas y a la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes.

Recomendación núm. 149, sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social.

Recomendación núm. 150, sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos.

Recomendación núm. 151, sobre trabajadores migrantes.

Convenio núm. 117, de 22 de junio de 1962, relativo a las normas y objetivos básicos de la política social. Ratificado por España el 21 de diciembre de 1972 (*BOE*, 5 de julio de 1974).

## II. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «La Ley Española de Extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de

- nacionalidad», *La protección internacional de los derechos humanos. Especial referencia a la protección de las minorías*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 1999, pp. (en prensa).
- BARBERO MARCOS, J.: *Normas internacionales del trabajo de la OIT*, tt. I y II, Valladolid, Lex Nova, 1993.
- BOHNING, W. R.: «La protection des travailleurs migrants et les normes internationales du travail», *Studi Emigrazione*, Anno XXVI, núm. 93, 1989, pp. 52-66.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: «Los estatutos de los extranjeros en España», *Extranjería e Inmigración en España y la Unión Europea*, Madrid, Escuela Diplomática y Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1998, pp. 13-27.
- CHIROUX, R.: «Les travailleurs étrangers et le développement des relations internationales», Société Française pour le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, *Les travailleurs étrangers et le Droit International*, París, Editions A. Pedone, 1979, pp. 3-46.
- CHUECA SANCHO, A. G.: *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1998.
- ESPINAR VICENTE, J. M.<sup>a</sup>: «Los movimientos migratorios y su encuadre sistemático en el Derecho Internacional Privado del Trabajo», *AESJ*, vol. VII, 1978, pp. 129-152.
- EZQUERRA UBERO, J. J.: «El Derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: ensayo de valoración de la normativa aplicable», *Migraciones*, núm. 1, 1997, pp. 177-215.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: «Extranjería: principios de Derecho Internacional General», *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 11, 1991, pp. 39-51.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Legislación básica sobre extranjeros*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 1996.
- FULCHIRON, H.: «La réforme du droit des étrangers [Commentaire de la loi n.º 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, dite loi (Chevènement) ou loi (RESEDA)]», *Journ. dr. int.*, 1999, pp. 5-83.
- GOLSONG, H. : «La convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant», Société française pour le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, *Les travailleurs*

*étrangers et le Droit International*, París, Editions A. Pedone, 1979, pp. 226-251.

HASENAU, M.: «Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and their Families in Relation to ILO in Standards on Migrant Workers», *International Migration*, vol. XXVIII-2, 1990, pp. 133-157.

HUNE, SH.: «Los orígenes y la importancia de la Convención», Proclamación de los Derechos de los migrantes. La nueva Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, *Boletín informativo del Consejo Mundial de las Iglesias para los migrantes en Europa*, núm. 3, pp. 2-10.

LASSERRE-BIGORRY, J. H.: «Réglementations internationales concernant les migrations clandestines», Société Française pour le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, *Les travailleurs étrangers et le Droit International*, París, Editions A. Pedone, 1979, pp. 129-137.

LEBEN, CH.: «Le droit international et les migrations de travailleurs», Société Française pour le Droit International. Colloque de Clermont-Ferrand, *Les travailleurs étrangers et le Droit International*, París, Editions A. Pedone, 1979, pp. 47-106.

MANJON MANJON, J. R.: «Inmigración y Extranjería en los Tratados Internacionales», *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 11, 1991, pp. 144-161.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Las normas internacionales del trabajo*, Ginebra, 2.<sup>a</sup> ed., Oficina Internacional del Trabajo, 1985.

MARTÍN GRANIZO, L.: *La política internacional de las migraciones de trabajadores*, Madrid, Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1930.

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL: «Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta encargado de elaborar una Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias» (A/D.3/40/6, de 15 de octubre de 1985).

PARDELL VEA, A.: *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Barcelona, Bosch, 1989.

PLENDER, R.: «Les Droits de l'homme des étrangers en Europe», *Colloque sur Les Droits de l'homme des étrangers en Europe*, Organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe en

cooperation avec les ministères de la Justice et des Affaires Étrangères du Portugal et du Gouvernement Régional de Madère, Funchal, 17-19 octobre 1983, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1983, pp. 1-32.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y GONZÁLEZ VEGA, J. A.: *Derechos Humanos. Textos internacionales*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 1999.

SOTO NIETO, F.: «La tutela del trabajador en el extranjero», *Documentación Jurídica*, núm. 5, 1975, pp. 90-91.

TAPINOS, G. P.: *L'économie des migrations internationales*, París, Fondation Nationale des Sciences Politiques/Armand Colin, 1974.