
La (des)protección de los trabajadores migrantes en la lógica Norte-Sur

Mariana Magliolo*

Según datos de la OIM en 2019 había en el mundo 272 millones de migrantes internacionales (equivalentes al 3,5% de la población mundial), entre ellos el 52% de los eran varones y el 48% eran mujeres. El 74% de los migrantes internacionales eran personas en edad de trabajar (de 20 a 64 años).¹

Resumen

En este trabajo se analiza la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares desde las críticas del movimiento conocido como *Third World Approaches to International Law*. Se identifican los principales aspectos de la convención que, según estos abordajes críticos, dificultan que la misma se posicione como un contrapeso frente a la lógica de dominación “Norte” por sobre “Sur”. El trabajo plantea en primera instancia una contextualización histórica y las ideas económicas dominantes en los tiempos que surge la iniciativa del Convención. En segundo término, se refiere a los sujetos protegidos por la Convención y los derechos que se propone a garantizar. Finalmente, el trabajo focaliza en dos aspectos considerados fundamentales para comprender las dificultades operativas de la Convención: el bajo número de Estados partes —en mayor parte Estados considerados del “Sur”— y el largo proceso entre la adopción del texto y su adopción.

Palabras clave: Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares – ONU – Migrantes – Movimiento TWAIL – Estados del “Norte” y “Sur”.

* Maestranda en Relaciones Internacionales, Universidad de Buenos Aires.

1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LA MIGRACIONES (2019) Informe sobre las migraciones en el mundo 2020, p. 3.

I.- Introducción

En el presente trabajo se analizará la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en adelante, la “Convención”), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por la resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990 desde las críticas del movimiento conocido como *Third World Approaches to International Law* (en adelante “TWAAIL II”). Particularmente el trabajo intentará responder si la Convención funciona como un contrapeso frente a la lógica de dominación “Norte” por sobre el “Sur”.

En primer lugar, se hará un breve repaso del contexto histórico en el que gestó y se adoptó el texto de la Convención, caracterizado según el movimiento TWAAIL II por la importancia del mercado como regulador de las relaciones internacionales y la necesidad de la movilidad de mercaderías y capitales². En segundo lugar, analizaremos cuáles son los sujetos protegidos por la Convención y qué derechos garantiza.

Finalmente, se describirán dos condiciones que hacen a la Convención tan peculiar: el bajo número de Estados partes y el largo proceso desde la adopción del texto en 1990 y su entrada en vigor en 2003. Se analizará dicha peculiaridad en función de los Estados interesados en suscribir y ratificar la Convención que son aquellos Estados generalmente emisores de trabajadores migratorios y que desde la óptica TWAAIL II son aquellos Estados denominados del “Tercer Mundo” o “Sur”. Por otro lado, se analizarán las razones que alegaron los Estados receptores de migrantes, es decir, los denominados del “Norte” o “Occidente”, para no firmar ni ratificar la Convención.

En la conclusión se evaluará si la Convención funciona como un contrapeso frente a la lógica de dominación entre “Norte” y “Sur” que elaboraron los académicos de la doctrina TWAAIL II.

II.- Contexto histórico

Consideramos pertinente analizar la Convención desde la perspectiva del movimiento TWAAIL II ya que el período histórico que estudia y critica este movimiento coincide con el período histórico de la redacción, adopción del texto de la Convención y su entrada en vigor, esto es entre los años 1979 y 2003.

Según Anghie, el movimiento denominado TWAAIL I veía al colonialismo como un factor limitante de los Estados sometidos a su régimen pero que culminaría una vez reconocidas las respectivas independencias en el derecho internacional. Sin embargo, la nueva generación de académicos del movimiento TWAAIL —conocida

² ANGHIE, A. (2004) *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, p. 256.

como TWAIL II— se focalizó en una hipótesis más alarmante aun: el colonialismo tuvo un papel central en la formación del derecho internacional y fue principalmente a través de la expansión colonial que el derecho internacional alcanzó una de sus características principales: la universalidad³. En base a esas consideraciones, el movimiento TWAIL II analiza críticamente el fenómeno de la globalización vigente al momento de la redacción, adopción y entrada en vigor de la Convención.

Según Bianchi, el movimiento TWAIL expone sus críticas en base al uso de la dialéctica o la oposición para reforzar su eficacia discursiva⁴. En tal sentido, en adelante emplearemos los siguientes términos utilizados por el movimiento TWAIL II “Occidente” o “Norte” para referirnos a Europa y a los Estados desarrollados y en contraposición “Tercer Mundo” o “Sur” para referirnos a los Estados en vías de desarrollo.

En el período de la posguerra, el auge de las economías en los países del “Norte” aumentó el interés de esos Estados en reconocer convenios para la protección de la migración en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante la “OIT”)⁵. Sin embargo, con la crisis del petróleo a principios de 1970 el interés por los migrantes se redujo notablemente a punto tal que el Convenio N° 143 de 1978 de la OIT destinado a evitar las migraciones abusivas y la migración irregular en particular⁶ solo obtuvo 25 ratificaciones de los 187 Estados miembros de la OIT. Podríamos tomar este antecedente como un vaticinio de lo que le deparará a la Convención en estudio.

205

México y Marruecos y el bloque de Estados que conformaban el G-77⁷ junto con el bloque soviético comenzaron una campaña para la adopción de un acuerdo que protegiera los derechos de los migrantes en el marco de las Naciones Unidas pensando en la posibilidad de lograr mayor adhesión de Estados al contar con el sistema de reservas⁸. Es importante destacar que el G-77 estaba formado por Estados del “Tercer Mundo” como un foro particular problemas y soluciones al orden

³ ANGHIE, A. y CHIMNI, B.S. (2003) “Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts”, *Chinese Journal of International Law*, Volumen 2, Issue 1, 77–103, p. 84.

⁴ BIANCHI, A. (2016) *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford University Press, p. 208.

⁵ CONVENIO SOBRE LOS TRABAJADORES MIGRANTES C097, Ginebra (Suiza), adoptado en la 32ª reunión del CIT de la Organización Internacional del Trabajo el 01-07-1949, (e.v.22-01-1952).

⁶ 1975, (e.v.09-12-1978). Los motivos de la baja tasa de ratificación fueron diversos. Los países europeos se mostraron en contra de la posibilidad de que los migrantes adoptaran otro trabajo, México y Marruecos estaban en contra de que el Convenio tratara únicamente la migración irregular y para Estados Unidos la migración irregular resultaba conveniente para el sector de agricultura. (Böhning, 1991 en CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Migration and Human Rights. The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge University Press, p. 54.

⁷ Creado en 1964 hoy está conformado por 134 Estados. <https://www.g77.org/doc/members.html> [Sitio consultado el 29-07-2020].

⁸ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Ibid.*, p. 54.

internacional político y económico que consideraban injusto bajo la hegemonía del “Occidente”⁹. En 1979 se creó el grupo redactor de la futura Convención liderado por México y Marruecos, el resto de los Estados miembros del G-77 y el grupo de Estados europeos de la región mediterránea y escandinava¹⁰.

Durante el proceso de redacción de la Convención desde 1979 y hasta la adopción de su texto en 1990, la década de 1980 fue marcada por la corriente neoliberal impulsada por el liderazgo de Ronald Reagan y Margaret Thatcher cuyo foco no estaba puesto precisamente en la protección de los trabajadores migrantes¹¹.

Según Antony Anghie, el colapso del muro de Berlín y el final de la guerra fría fue el triunfo definitivo del capitalismo y su decisiva emergencia como el único modelo económico que cada sociedad que buscara progreso y prosperidad debería seguir. En tal sentido, a partir de 1990 la “globalización” tuvo impacto en casi todos los aspectos de la vida cultural, política y social pero más específicamente desde el aspecto económico, a través de la internacionalización de la producción y los servicios financieros. Para el “Tercer Mundo” la globalización ha significado el dominio neoliberal de sus políticas económicas a través del “Consenso de Washington” promoviendo la privatización, el nacimiento de la propiedad intelectual, la inversión extranjera directa y la liberalización de la economía a través de tres grandes instituciones económicas: la Organización Mundial del Comercio, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional¹².

206

Los académicos del “Tercer Mundo” veían críticamente la transformación de las relaciones económicas en la era de la globalización, preocupados por la inminente réplica de dominación colonial y la manera en que el derecho internacional y sus instituciones pudieran operar en detrimento de la gente del “Tercer Mundo”. Veían al imperialismo como una expresión más temprana de la globalización¹³.

III.- Análisis de la Convención

La segunda mitad del siglo XX se caracterizó por el auge y reconocimiento de los derechos humanos. Es decir, la sola condición de ser humano traería como consecuencia una batería de derechos y el principio general de no discriminación¹⁴.

⁹ MAKAU, M. (2000) “What is TWAIL?”, *American Society of International Law Proceedings*, Washington, vol. 94, 31-38, p. 32.

¹⁰ Finlandia, Grecia, Italia, Noruega, Portugal, España y Suecia.

¹¹ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid.*, p. 57.

¹² ANGHIE, A. (2004), *Ibid.*, p. 245.

¹³ ORFORD, A., HOFFMANN F. y CLARK, M. (eds.) (2016) *Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press, p. 166.

¹⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Sin embargo, la dificultad para garantizar la efectiva protección práctica de los grupos más vulnerables generó la necesidad de que el derecho internacional de los derechos humanos los reconociera expresamente en instrumentos particulares¹⁵. Es así como las mujeres, los niños y las niñas, los discriminados y las discriminadas por motivo de su raza necesitaron el reconocimiento expreso de sus derechos en instrumentos particulares como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención sobre los derechos del niño (1989)¹⁶, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) y la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). La Convención en estudio, entonces, encuadraría bajo este tipo de instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

A diferencia de otros instrumentos en los que los derechos y garantías nacen por el mero hecho de ser “niño”, “niña” o “mujer”, la Convención protege a los migrantes —y accesoriamente a sus familiares— en tanto los primeros revistan el carácter de “trabajadores”¹⁷. Sin perjuicio de esta deliberada exclusión, el artículo 2 (1) de la Convención define a los trabajadores migratorios como “*toda persona que vaya a realizar realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*”. Esta definición no distingue sobre la condición regular o irregular del trabajador migratorio en el “Estado de empleo”¹⁸ y su vez la protección se extiende en todo el proceso migratorio incluyendo la partida, tránsito, estancia y regreso al “Estado de origen”.

207

III.1.- Derechos consagrados

A continuación, se hará una enumeración genérica de los derechos consagrados en la Convención ubicados en la Parte III y IV de la Convención que tienen como correlato las correspondientes obligaciones para garantizar su cumplimiento, en su mayoría dirigidas a los “Estados de empleo” y en menor medida a los “Estados de origen” o “Estados de tránsito”.

¹⁵ SHELTON, D. L. (2009), Capítulo 17, “Prohibited Discrimination in International Human Rights Law” en CONSTANTINIDES, A. y ZAIKOS, N. (eds.), *The Diversity of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, pp. 263-264.

¹⁶ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 7.

¹⁷ NOLL, G. (2010) “Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants”, *12 European Journal of Migration and Law*, pp. 241–72, p. 258.

¹⁸ Definido en el art. 6 (b) de la Convención como el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso. Por su parte, el art. 6 (a) define al “Estado de origen” como Estado del que sea nacional la persona de que se trate y el art. 6(c) al “Estado de tránsito” como cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

La parte III de la Convención enumera derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares de manera amplia y sin distinguir su condición de regular o irregular en el “Estado de empleo”. Vemos una amplia gama de derechos ya reconocidos en otros instrumentos de derechos humanos como el derecho de salir desde cualquier Estado y de regresar al “Estado de origen” (art. 8), derecho a la vida (art. 9), derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 12), derecho a la libertad de expresión¹⁹ (art. 13), derecho al respeto por la vida privada honor y buen nombre (art. 14), derecho a poseer bienes (art. 15), derecho al reconocimiento y respeto de la identidad cultural (art. 31), derecho a no ser sometido torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 10), derecho a no ser sometido a la esclavitud ni a trabajos forzosos u obligatorios (art. 11).

Los artículos 16, 17 y 18 reconocen el derecho a la libertad y seguridad personales y establecen garantías ante la detención o prisión, independientemente de su carácter arbitrario o no y prevén la posibilidad de pedir una indemnización en el primer caso. Asimismo, prevén expresas garantías en materia penal, derechos de los detenidos y establecen la gratuidad de los gastos en caso de detención por violación a las previsiones migratorias. Especial atención merecen los artículos 22 y 23 de la Convención que tratan la expulsión de los trabajadores migratorios y sus familiares. Reconocen la prohibición de expulsiones colectivas, las garantías en caso de expulsión individual, el derecho a percibir la remuneración debida y derecho a una eventual indemnización en caso de revocación de la medida que ordene la expulsión y a no pagar los gastos causídicos que motivaron su expulsión.

El presente trabajo no pretende comparar cada uno de los derechos consagrados en la Convención con relación a otros instrumentos de derechos humanos, pero es necesario destacar que las garantías previstas en caso de expulsión de los artículos 22 y 23 de la Convención son más amplias que las otorgadas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya que en ese instrumento las garantías están previstas solo para aquellos extranjeros que se hallen “legalmente” en el territorio de un Estado Parte²⁰.

¹⁹ Las excepciones previstas en la Convención son: a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos; b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;

c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra; d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Dichas excepciones son curiosamente más amplias que las previstas en el art. 19 (b) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

²⁰ Art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y

Otra incorporación novedosa es el artículo 25 relativo a la equiparación -al menos formal- de los derechos laborales que reciben los trabajadores nacionales del “Estado de empleo” y aquí reconoce expresamente que esos derechos deberán ser garantizados incluso a trabajadores con irregularidades en su permanencia o empleo. El artículo 26 consagra expresamente el derecho a afiliarse a gremios o asociarse libremente con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción a las normas de la organización pertinente. Con menor alcance, ya que se encuentra supeditado a cumplir con los requisitos legales del “Estado de empleo”, el artículo 27 reconoce igual trato que los nacionales con respecto a la protección en materia de seguridad social.

Es importante destacar el reconocimiento del derecho a recibir asistencia médica de manera urgente en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate y prohíbe expresamente a los Estados a negarse alegando condiciones de irregularidad en la permanencia o empleo (art. 28).

Otro gran reconocimiento es el derecho a la educación para los hijos e hijas de los trabajadores migrantes en condiciones de igualdad de trato que los nacionales del Estado de que se trate independiente de su condición regular o no en el Estado (art. 30). El artículo 29 enuncia el derecho de los hijos e hijas de los trabajadores migrantes a tener identidad y nacionalidad, pero resulta poco claro ya que no especifica qué nacionalidad adoptaría si la de “Estado de origen” de sus padres o la del “Estado de empleo”.

En materia económica, el artículo 32 garantiza a los trabajadores migratorios la posibilidad de enviar remesas a sus “Estados de origen” pero pareciera que únicamente al terminar su permanencia en el “Estado de empleo”²¹.

Finalmente, el artículo 35 —al que nos referiremos más adelante— aclara que el reconocimiento de los derechos descritos en esa parte de la Convención no implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada.

Por otro lado, la Parte IV de la Convención enumera una serie de derechos reconocidos expresamente a los trabajadores migrantes y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular. Dicha aclaración refuerza la hipótesis de que la Parte III de la Convención y no solo los artículos que expresamente lo indican, se extienden de manera genérica a los trabajadores migrantes y a sus familiares que no se encuentren en una situación regular.

A modo enunciativo prevé el derecho a la información respecto su situación formal tanto en el “Estado de origen” como en el “Estado de empleo” (art. 37), derecho a

hacerse representar con tal fin ante ellas”.

⁰⁰ Art. 32: Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

la libertad de circulación en el territorio del “Estado de empleo” (art. 39), derecho a libertad de asociación y sindicalización en el “Estado de empleo” para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole (art. 40), derechos políticos en los asuntos públicos en el “Estado de origen” y en el “Estado de empleo” solo en caso de ser reconocidos por ese estado (art. 41 y 42), igualdad de trato que los nacionales del “Estado de empleo” respecto al acceso a instituciones y servicios de enseñanza, servicios de orientación profesional y colocación, acceso a vivienda y protección contra explotación respecto de alquileres, acceso a vida cultural y participación en ella (art. 43). Por su parte el artículo 45 insta a que tanto el “Estado de origen” como el “Estado de empleo” realicen las medidas tendientes a facilitar la integración de los hijos de los trabajadores. Asimismo, el artículo 38 insta al “Estado de empleo” a autorizar la posibilidad de que el trabajador migratorio se ausente temporalmente sin perder los correspondientes derechos de residencia.

El artículo 44 recomienda a los “Estados de empleo” y “Estados de origen” a adoptar medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio²² y facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o hijos menores que estén a su cargo²³.

210 La Parte IV de la Convención reconoce expresamente a los trabajadores migrantes el derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares desde el “Estado de empleo” a su “Estado de origen” o a cualquier otro estado (art. 47). Finalmente, con respecto a la expulsión ya regulada en la Parte III de la Convención en los artículos 22 y 23, el artículo 56 agrega que no se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo y ante una eventual expulsión, deberá tenerse en cuenta consideraciones de carácter humanitario y el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el “Estado de empleo”.

III.2.- El Comité

Al igual que en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos se prevé la creación de un comité para garantizar la observancia y aplicación de las obligaciones emanadas de la Convención²⁴. En tal sentido, la Sección VII de la

²² Sin pretender hacer un juicio previo, el texto de la Convención podría también analizarse desde las perspectivas feministas no tanto por el vocabulario empleado sino antes bien por la invisibilización de la mujer migrante.

²³ La redacción original del artículo lo reconocía expresamente como un derecho, mientras que la redacción final terminó siendo una recomendación. CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 57

²⁴ A modo de ejemplo: el Comité de Derechos Humanos, de Derechos Económicos, Sociales y

Convención establece la creación de un comité formado de expertos independientes para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en adelante, el “Comité”) que se reunirá anualmente en la sede de las Naciones Unidas. Su finalidad es la de observar la aplicación de la Convención entre los distintos Estados Partes y evaluar los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado los Estados Partes para dar efecto a las disposiciones de la Convención y transmitir al efecto las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. El Comité deberá presentar un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el estado de aplicación de la Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.

El Comité podrá invitar a los organismos especializados, la OIT y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y demás órganos interesados, a participar de las sesiones del Comité y a que presenten información escrita respecto de temas que relativos al ámbito de sus actividades.

Asimismo, prevé la posibilidad de que en cualquier momento cualquier Estado Parte reconozca al Comité competencia para entender en dos procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77 de la Convención. Es importante destacar para ambos casos que el Estado que sea sujeto de denuncia también tiene que haber reconocido la competencia expresa del Comité. El primero (art. 76) se trataría de un mecanismo de solución controversias no vinculante, en virtud del cual el Comité pondrá sus buenos oficios para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones emanadas en la Convención e intentará buscar una solución amigable para ambas partes y en caso de no lograrlo, indicará en un informe los hechos pertinentes y observaciones relativos al asunto entre los Estados Partes interesados. El segundo (art. 77) prevé la posibilidad de que el Comité reciba y examine las comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la Convención. El Comité sólo entenderá cuando según su criterio se hayan agotado los recursos internos entre el Estado Parte y el individuo sometido a su jurisdicción. Finalmente, el Comité comunicará sus opiniones al Estado Parte de que se trate y a la persona que haya presentado la comunicación.

Por último, en la Parte IX de la Convención, el artículo 88 reviste de importancia ya que como veremos más adelante, establece la imposibilidad de efectuar reservas

respecto de la aplicación de ninguna parte de la Convención ni de excluir la aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

El texto de la Convención fue adoptado por el 18 de diciembre de 1990 por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución N° 45/158. Desde el comienzo de la redacción hasta su adopción, su texto de sufrió numerosos ajustes tendientes principalmente a morigerar las obligaciones de los “Estados de empleo” a través del condicionamiento del ejercicio de muchos derechos a la normativa interna del “Estado de empleo”. Gran parte de esas modificaciones fueron promovidas especialmente por los Estados europeos de la región mediterránea y escandinava y Estados Unidos. Sin embargo, los esfuerzos por aceptar dichos cambios en miras a lograr una mayor adhesión a la Convención resultaron insuficientes²⁵.

A diferencia del amplio consenso en la comunidad internacional en reconocer en instrumentos particulares los derechos y garantías de las minorías vulneradas²⁶, el reconocimiento expreso de los derechos de los (trabajadores) migrantes ha sido resistido por muchos Estados de la comunidad internacional, en particular —como veremos a continuación— por los Estados del “Norte” según el movimiento TWAIL II.

IV.- Proceso de ratificación

212 En palabras de Graziano Battistella, la Convención es “uno de los [siete] instrumentos de derechos humanos de la comunidad internacional que tiene la particularidad de ser el instrumento más extenso, con el proceso de entrada en vigor más lento y con la menor cantidad de Estados Partes”²⁷.

Tal como indica el artículo 87 (1) de la Convención, la misma entraría en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión²⁸. Esto sucedió el 1° de julio de 2003, es decir, casi 13 años después de la adopción de su texto. Los primeros veinte Estados en ratificar o adherirse la Convención y así lograr su entrada en vigor fueron Azerbaiyán, Belice, Estado Plurinacional de Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Cabo Verde, Colombia, Ecuador, Egipto, El Salvador, Ghana, Guatemala, Guinea, México, Marruecos, Filipinas, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Tayikistán. Uganda y Uruguay.

²⁵ HOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *op. cit.*, p. 58. En la actualidad son 13 tratados sobre derechos humanos.

²⁶ Por ejemplo el texto de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se adoptó en 1979 y entró en vigor en 1981 y hoy tiene 189 Estados Partes y la Convención del Niño adoptada en 1989 entró en vigor en 1990 y tiene 196 Estados Partes.

²⁷ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Ibid*, p. 47.

²⁸ En rigor fueron 21 Estados dado que Guatemala y El Salvador depositaron sus respectivos instrumentos de ratificación el 14 de marzo de 2003.

Los siguientes 34 Estados que ratificaron o se adhirieron la Convención, luego del 14 de marzo de 2003 fueron Albania, Argelia, Argentina, Bangladesh, Benín, Burkina Faso, Chile, Congo, Fiji, Gambia, Guinea-Bissau, Guyana, Honduras, Indonesia, Jamaica, Kyrgyzstán, Lesotho, Libia, Madagascar, Mali, Mauritania, Mozambique, Nicaragua, Niger, Nigeria, Paraguay, Perú, Rwanda, Sao Tome y Príncipe, San Vicente y las Granadinas, República Árabe Siria, Timor-Leste, Turquía y República Bolivariana de Venezuela. Hasta el momento, el último en hacerlo fue Fiji depositando su instrumento de ratificación el 19 de agosto de 2019.

Actualmente, la Convención tiene 55 Estados Parte y todavía hay 13 Estados firmantes que aún no han presentado los respectivos instrumentos de ratificación. Estos son: Togo, Sierra Leona, Serbia, Palau, Montenegro, Liberia, Haití, Gabón, Comoras, Chad, Camerún, Camboya y Armenia. Como podemos observar y como lo prevía el G-77 tanto los Estados Parte como los firmantes —salvo contadas excepciones— podrían encuadrarse dentro de los Estados del “Tercer Mundo”.

IV.1.- Promoción de la Convención

Una de las causas que plantean algunos autores para explicar el largo proceso de la entrada en vigor de la Convención es la escasa promoción que se hizo desde las Naciones Unidas al menos entre 1990 y 1996, ya que hasta esa fecha era difícil acceder al texto de la Convención y no había persona en el mundo tuviera dedicación exclusiva en ella²⁹. Recién a partir de 1996 se empezó a divulgar el texto de la Convención y en 1998 comenzó a funcionar el Comité Directivo de la Campaña Mundial para la Ratificación de la Convención³⁰. Se trata de una singular alianza en la que participan la Secretaría de las Naciones Unidas, diversos organismos intergubernamentales y organizaciones internacionales de derechos humanos, religiosas, sindicales, de migrantes y de mujeres. A la fecha el rol de las ONGs nucleadas en el Comité antedicho y la sociedad civil ha sido fundamental en la adhesión de los últimos Estados a la Convención.

213

²⁹ Ver TARAN, P. A. (2000) “Human rights of migrants: challenges of the new decade”, *International Migration*, Vol. 38, No. 6, pp. 7–51, p. 18 en CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 15

³⁰ Según el Informe Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, La Convención internacional sobre los trabajadores migratorios y su Comité Fact Sheet No. 24 (Rev.1) sus miembros son: December 18, Human Rights Watch, Comisión Católica, Internacional de Migración, Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, Oficina Internacional del Trabajo, Organización Internacional para las Migraciones, Migrant Forum in Asia, Migrants Rights International, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Internacional de Servicios Públicos, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Liga Internacional de Mujeres pro Paz y Libertad y Consejo Mundial de Iglesias.

IV.2.- Dificultad práctica

El Comité³¹, creado el 1º de enero de 2004, atraviesa dificultades prácticas en su función de monitorear la observancia de las disposiciones de la Convención. Lamentablemente muchos de los Estados Partes no han enviado el informe solicitado para revisión del Comité³² y los mecanismos establecidos en los artículos 76 y 77 descriptos *ut supra* no han logrado las declaraciones necesarias para poder funcionar dado que ambos requieren de la declaración de competencia de al menos 10 Estados Partes para entrar en vigor³³.

La dificultad antes mencionada es anecdótica en términos generales ya que la mayor dificultad que afronta la Convención y que limita enormemente su ámbito de aplicación es justamente la falta de ratificación o adhesión de los “Estados de empleo” y justamente esos Estados son los sujetos obligados de garantizar la mayoría de los derechos consagrados en la Convención, especialmente en las Partes III y IV. En términos del movimiento TWAIL II y tal como lo adelantamos, estos Estados serían los del “Norte” o de “Occidente” para referirnos principalmente a Estados Unidos y Europa.

En términos generales, la adhesión de la mayoría de los “Estados de origen” o del “Tercer Mundo” se debe a que consideran que la protección de los migrantes es una obligación en su mayoría de los “Estados de empleo” y consideran a la Convención como una fuente de protección de sus migrantes³⁴.

Existe un grupo de Estados que estarían en una zona gris como México y Marruecos dado que al momento de la ratificación de la Convención pertenecían mayormente como “Estados de origen” y hoy son también “Estados de empleo” o “Estados de tránsito” por las nuevas corrientes migratorias Sur-Sur³⁵. Argentina

³¹ Sus miembros actuales son 14: Khaled Cheikhna BABACAR de Mauritania; Alvaro BOTERO NAVARRO de Colombia; Mohammed CHAREF de Marruecos; Edgar CORZO SOSA de México; Fatima DIALLO, de Senegal; Erald FRASHERI de Albania; Pablo César GARCIA SAENZ de Guatemala; Md. Shahidul HAQUE de Bangladesh; Prasad KARIYAWASAM de Sri Lanka; Mamane OUMARIA de Níger; Myriam POUSSI de Burkina Faso; Lazhar SOUALEM de Argelia; Azad TAGHI-ZADA de Azerbaiyán y Can ÜNVER de Turquía. Nótese que entre sus miembros solo hay dos mujeres.

³² Según Informe A/74/48 del Comité presentado en la Asamblea General al 12/04/2019 faltaba que 14 Estados presentaran sus informes iniciales.

³³ El mecanismo establecido en el art. 76 cuenta con el reconocimiento de Guatemala, Ecuador, El Salvador y Guinea Bissau han reconocido competencia del Comité. Por su parte, el mecanismo del art. 77 cuenta con el reconocimiento de Guatemala, El Salvador, Ecuador, México y Uruguay.

³⁴ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 59.

³⁵ DESMOND, A. (ed.) (2017) *Shining new light on the UN Migrant Workers Convention*, Pretoria University Law Press (PULP), p.41.

también tendría ese doble carácter, pero a diferencia de Marruecos y México³⁶ no tuvo una participación activa en la redacción de la Convención, sin perjuicio de que su normativa interna en términos de migración es una de las más acordes a los derechos consagrados en la Convención³⁷.

V.- Argumentos esgrimidos por los Estados para no ratificar o adherirse a la Convención

El desinterés por parte de los “Estados de empleo” en firmar la Convención no es novedoso, ya que una encuesta de Naciones Unidas entre 1997 y 1998 informó que de los 38 Estados encuestados, 36 indicaron su intención de no ratificar ni la Convención ni otros convenios en el marco de la OIT³⁸. A continuación, se repasarán los fundamentos de los “Estados de empleo” —en términos de la Convención— para justificar la no adhesión o ratificación a ella.

Su postura en términos generales parte de la premisa de que la Convención no mejora los estándares de protección que esos Estados hoy proveen³⁹.

El argumento para no adherirse a la Convención de los Estados europeos de la región mediterránea y escandinava que habían participado tan activamente en su redacción se basó al -al igual que muchos de los Estados miembro de la Unión Europea- en la firma del Tratado del espacio Schengen en 1985, que creó una frontera externa común y en el Tratado de Ámsterdam de 1999 que incorporó a la migración como un asunto de competencia de la Unión Europea. Aunque bien es sabido que aún hoy no existe a nivel europeo una política migratoria unificada, la “interdependencia” entre las políticas de cada Estado miembro de la Unión Europea sirvieron como salvo conducto para justificar la falta de adhesión⁴⁰. El cambio de postura de los Estados mediterráneos y escandinavos podría entenderse desde una perspectiva histórica. En la década de 1980, España e Italia eran especialmente “Estados de origen” y consecuentemente habían firmado los Convenios de la OIT. Ya en la década de 1990 con la adopción del texto de la Convención habían comenzado a ser “Estados de empleo” y por lo tanto, perdieron el interés en la protección de sus emigrantes⁴¹. En términos generales, en Europa la migración comenzó a ser un tema sensible en el período de tiempo entre la redacción y adopción del texto de la Convención.

215

³⁶ Argentina firmó la Convención el 10/08/2004 y depositó su instrumento de ratificación el 23/02/2007.

³⁷ Ley sobre política migratoria N° 25.871 del 10 de enero de 2004.

³⁸ BUSTAMANTE, J. A. (2002) Immigrants' vulnerability as subjects of human rights. *International Migration Review*, Vol. 36, No. 2, pp. 333–54.

³⁹ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 59.

⁴⁰ DESMOND, A. (ed.) (2017), *Ibid.*, p. 42.

⁴¹ DESMOND, A. (ed.) (2017), *Ibid*, p.41.

Por otro lado, indicaron que el texto era muy detallado y ambiguo y cuestionaron la relevancia y la utilidad práctica que tendría firmar la Convención⁴². Otros fundamentos están vinculados a cuestiones económicas. Por ejemplo, Francia alegaba que el derecho al envío de remesas previsto en el artículo 32 de la Convención podría interpretarse en el sentido de que los bancos franceses deberían reducir los impuestos a esas transferencias y eso alentaría la fuga de cuantiosas sumas de dinero⁴³.

Otros de los “Estados de empleo” como Australia, Canadá, Nueva Zelandia y Estados Unidos consideran que los sujetos protegidos por la Convención, es decir, los “trabajadores migrantes y sus familiares” no concuerda con lo que sucede en la práctica en sus Estados, ya que estos los consideran como potenciales “residentes” o “ciudadanos” y por eso, la firma de la Convención sería irrelevante. Lo cierto es que estos Estados también reciben un número elevado de trabajadores migrantes temporales a través de empleos de baja calificación técnica, generalmente empleados en el sector agropecuario y por lo tanto, serían sujetos de protección por la Convención⁴⁴.

Por su parte, un informe sobre la postura adoptada por Sudáfrica indica que su preocupación se centra en la falta de regulación específica de la Convención respecto de los trabajadores mejor calificados (“fuga de cerebros”) antes que en la protección de los migrantes en general⁴⁵.

216 Un comentario aparte merece Asia, una región diversa en términos políticos y económicos que también se traduce en diferencias en materia migratoria. Según Nicola Piper, el reconocimiento de derechos a los migrantes es relativamente nuevo y hay poco conocimiento de lo que esto realmente implica. De igual modo que en los países del “Norte”, los “Estados de empleo” de Asia también son reacios a ratificar tratados multilaterales de esta naturaleza. Por otro, en un principio los “Estados de origen” más pobres de la región también evitaban la adhesión a la Convención pero para evitar posibles conflictos con los “Estados de empleo”, en su mayoría Estados del Golfo pérsico, receptores de sus trabajadores migrantes. De todos modos, con el transcurso de los años han empezado mostrar más interés en proteger a sus trabajadores migrantes impulsados en gran medida por el activismo de las ONG y la sociedad civil⁴⁶.

VI.- Posibles razones para la no adhesión o ratificación de la Convención

A continuación nos referiremos a las posibles razones que subyacen a la falta de adhesión por parte de los Estados del “Norte”.

⁴² CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 12.

⁴³ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 316.

⁴⁴ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 61.

⁴⁵ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009), *Ibid*, p. 17.

⁴⁶ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Ibid*, p. 190.

En términos de Battistella, para los Estados europeos, inútil o no la Convención tampoco sería peligrosa y su falta de ratificación no puede ser explicada⁴⁷. Por otro lado, un estudio sobre el derecho interno de Bélgica demostró que la adhesión a la Convención es altamente compatible con su sistema jurídico⁴⁸.

Gregor Noll al igual que el resto de los autores que estuvimos repasando se pregunta por qué siendo tan modesta en términos de exigencia hacia los “Estados de empleo” existe tanto rechazo. Considera que los costos para su adhesión son bajos y que a diferencia del razonamiento de muchos, el distingo entre los trabajadores migrantes en condiciones de regularidad e irregularidad, antes que atacar, legitima una práctica empleada por los Estados del “Norte”. Tampoco ve inconvenientes en las eventuales presiones que ejerza el Comité porque como vimos requiere de una declaración voluntaria del estado y además sus informes no son vinculantes.

Otra posible explicación es la visión que tienen muchos Estados desde una mirada más bien ontológica. Esta postura ve a los grupos más vulnerables como sujetos de protección por el mero hecho de “ser”. Por ejemplo, ser “niño”, “niña” o “mujer”. Consideran en cambio que la situación de los migrantes no encuadra con este razonamiento en tanto se desplazan voluntariamente. Es decir, esos derechos estarían reconocidos en el “Estado de origen” pero los “perderían” al trasladarse voluntariamente. Asumen que si están descontentos con las condiciones en el “Estado de empleo” podrían (y deberían) volver a su “Estado de origen”⁴⁹.

217

Otra de las posibles explicaciones vinculadas con lo anterior, serían las plataformas políticas antiinmigrantes originadas por el estancamiento económico y las diferencias de ingreso y desocupación que promueven una creciente xenofobia. Estas plataformas políticas ven a los inmigrantes como la causa del desempleo y en alguna medida terminan siendo sus “chivos expiatorios”. Desde esta perspectiva la inmigración está concebida como un fenómeno “exógeno”, es decir, externo al país receptor. Según Chantal Thomas, la migración desde el “Sur” al “Norte”, en cambio, opera como un efecto *boomerang* reflejando las reacciones de las intervenciones políticas y económicas del “Norte” en sus Estados de origen⁵⁰.

Por su parte, Antoine Pécoud señala que la reticencia de los “Estados de empleo” radica en que la Convención otorga derechos —aunque menos amplios— también a los trabajadores migrantes en situación irregular y —aunque lo considera razonable desde la perspectiva de derechos humanos— entiende que eso resultaría un desafío al derecho de control y regulación de la migración de esos Estados porque tampoco tendrían la facultad de efectuar reservas al respecto según interpreta del artículo

⁴⁷ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Ibid.*, p. 60.

⁴⁸ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Ibid.*, p. 18.

⁴⁹ CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Ibid.*, p. 28.

⁵⁰ ORFORD, A., HOFFMANN F. y CLARK, M. (eds.) (2016), *Ibid.*, 883.

88 de la Convención⁵¹. Esta razón pareciera ser la que mejor explique la reticencia de los “Estados del Norte”, porque aun cuando el artículo 35 de la Convención resalta que ninguna de las disposiciones de la Parte III —la que incluye a los trabajadores en situación irregular— podrá interpretarse en el sentido de que implica su regularización, no deja de reconocerles derechos.

Gregor Noll argumenta que la eventual adhesión de los Estados del “Norte” a la Convención se podría asimilar a un contrato con los Estados del “Sur” con obligaciones recíprocas. En tal sentido, los Estados del “Sur” enviarían a los Estados del “Norte” sus trabajadores migratorios en condiciones de irregularidad, generalmente mano de obra menos calificada y muchas veces más barata que la de los Estados del “Norte” y a cambio, los Estados del “Sur” se verían beneficiados con el envío de remesas por parte de sus trabajadores migrantes residentes en los Estados del “Norte” cuyo ejercicio estaría garantizado en el artículo 32 de la Convención. Sin embargo, el “Norte” elige no consentir esa transacción ya que al no hacerlo siempre tendrá la posibilidad de gozar de los beneficios de la reducción de los costos laborales de los trabajadores migrantes, mantener la facultad en todo momento de ejercer el derecho soberano de expulsión de aquellos migrantes no documentados y además tener la facultad de permitir o prohibir al trabajador migrante en situación irregular de enviar remesas al estado del “Sur”. Esto, según Noll deja entrever la relación de subordinación que existe entre Norte-Sur⁵².

218

VII.- Explicación según la perspectiva TWAIL II

Desde la perspectiva TWAIL II, la relación de subordinación entre el “Norte” y el “Sur” nunca dejó de existir y tiene su origen en el sistema colonial. El argumento de Anghie radica en que la gobernanza de las sociedades no europeas estuvo desde sus inicios íntimamente moldeada por la estructura colonial dirigida por los Estados europeos imperialistas⁵³. Cuando los Estados europeos fueron totalmente inmunes a la regulación del derecho internacional, en tanto se reconocieron unos a otros como Estados soberanos, ejercieron el derecho internacional para imponer la forma de gobierno en sociedades no europeas. Bajo la apariencia de garantizar protección a los pueblos indígenas en un primer momento y garantizar la civilización y el comercio más tarde, el foco estuvo más bien centrado en imponer “estándares universales” (sistemas económicos e instituciones políticas) que esencialmente perseguían los intereses de los Estados europeos. Ya en el siglo XX, el concepto de los derechos humanos según Anghie, fue uno de los desarrollos más revolucionarios luego de la

⁵¹ DESMOND, A. (ed.) (2017), *Ibid*, p. 37.

⁵² NOLL, G. (2010), *Ibid*, p. 259.

⁵³ ANGHIE, A. (2004) *Ibid*, p. 253.

creación de las Naciones Unidas, en tanto permite regular el comportamiento de los Estados soberanos dentro de su territorio. La emergencia de los Estados del “Tercer Mundo” como Estados soberanos se dio en manera simultánea con la creación del derecho internacional de los derechos humanos que condiciona significativamente ese carácter soberano. Es decir, los Estados del “Tercer Mundo”, en rigor de verdad, nunca poseyeron absoluto poder dentro de su territorio y respecto de su población, poder que era ejercido en gran medida los Estados europeos del siglo XIX. Según Anghie, el concepto de la “buena gobernanza” creado con la globalización, recuerda al concepto de “civilización” o “comercio” del siglo XVI en tanto el derecho internacional y sus instituciones proveen la fundación moral e intelectual para el desarrollo de una serie de doctrinas políticas y principios —aparentemente de exitosa implementación en el “Norte”— en pos del desarrollo y prosperidad de los Estados del “Tercer Mundo”. Estas instituciones traducidas a la actualidad serían los grupos internacionales de derechos humanos e instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial y el FMI que casualmente dentro de sus estatutos tienen la misión de promover la “buena gobernanza”⁵⁴.

Upendra Baxi analiza el fenómeno de la globalización y advierte que el paradigma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos está siendo suplantado por un paradigma centrado en el comercio y en el mercado. Este autor sostiene que la globalización modifica la noción de que los derechos universales eran diseñados para la dignidad de los seres humanos y promueve en su lugar, la protección de los derechos colectivos del capital global de formas en las que “justifican” el bienestar de las corporaciones por sobre las personas humanas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos asignó responsabilidades a los Estados para que a través de ellos se construya progresivamente dentro de la comunidad de Estados un orden social justo. El nuevo modelo niega cualquier tipo de función redistributiva del estado. En cambio, llama al estado y al orden global a liberar la mayor cantidad de espacios posibles para el capital, inicialmente promoviendo las tres “D” de la globalización contemporánea: desregulación, desnacionalización y desinversión⁵⁵.

Pareciera entonces que el silencio y la reticencia de los Estados del “Norte” en adherirse a la Convención que justamente insta a los Estados a tener una participación más activa en la protección de los derechos de todos los trabajadores, tanto nacionales como extranjeros encuadra perfectamente con el nuevo paradigma que plantean Baxi y Anghie. La globalización necesita de la movilidad casi irrestricta de bienes y capitales por todo el mundo y exige a los Estados del “Sur” que ajusten

⁵⁴ ANGHIE, A. (2004) *Ibid*, p. 249.

⁵⁵ BAXI, U. (1998) “Voices of Suffering and the Future of Human Rights”, *8 Transnational Law and Contemporary Problems*; University of Iowa, pp. 125-169, p.164-166.

sus estructuras políticas y económicas en base a los modelos de “buena gobernanza” que las instituciones del derecho internacional proveen. Paradójicamente, los efectos negativos que puedan tener esas recetas políticas y económicas en los Estados del “Sur” no garantizan el desplazamiento irrestricto y seguro hacia los Estados del “Norte” del tercer factor de la producción: los hombres y mujeres. A diferencia de los bienes y capitales, la movilidad humana circularía por el carril de los estrictos controles migratorios impuestos por la indiscutible soberanía estatal, que desde luego, lejos de impedir el desplazamiento humano, solo perpetúa la irregularidad de la migración, sometiendo a millones de mujeres y hombres a trabajos precarizados con el riesgo latente de su expulsión en el “Estado de empleo”.

VIII.- Conclusión

La pregunta inicial sobre si la Convención significa un contrapeso en la relación Norte-Sur se podría contestar en dos partes. En primer lugar, más allá de la morigeración de algunas de las obligaciones para los “Estados de empleo”, su texto reconoce expresamente derechos a los trabajadores migrantes y sus familiares en general y novedosamente también reconoce derechos a los trabajadores en condiciones no regulares. Principalmente, el derecho a recibir asistencia médica, enviar remesas a su “Estado de origen”, garantías en caso de expulsión, entre otros. Siendo que los trabajadores migrantes en su mayoría pertenecen a los Estados del “Sur” podríamos concluir que la Convención es un intento de generar un contrapeso en el desbalance de poder entre el “Norte” por sobre el “Sur” muchas veces motivada por los efectos negativos de las relaciones políticas y económicas de desigualdad entre el “Norte” y “Sur”. En segundo lugar, la omisión deliberada de los Estados del “Norte” en adherirse a la Convención y someterse a las obligaciones allí previstas le quita gran parte del sentido para la cual fue creada dejándola casi como una cáscara vacía de contenido y en conclusión, la Convención no significaría un contrapeso en la relación de poder entre “Norte” por sobre el “Sur”.

XI.- Referencias

Fuentes primarias:

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, New York (EEUU), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 45/158, 18-12-1990, (e.v. 01-07-2003), N° de registro 39481.

CONVENIO SOBRE LOS TRABAJADORES MIGRANTES C097, Ginebra (Suiza),

adoptado en la 32ª reunión del CIT de la Organización Internacional del Trabajo el 01-07-1949, (e.v.22-01-1952).

CONVENIO SOBRE LOS TRABAJADORES MIGRANTES (DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS) C143, Ginebra (Suiza), adoptado en la 60ª reunión CIT de la Organización Internacional del Trabajo el 24-06-1975, (e.v.09-12-1978).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, New York (EEUU), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2200 A (XXI), 16-12-1966, (e.v. 23-03-1976), N° de registro 14668.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Mapa interactivo: estado de ratificación de los Tratados de Derechos Humanos, disponible en <https://indicators.ohchr.org/> [Sitio consultado el 19-07-2020].

Doctrina:

221

ANGHIE, A. (2004) *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press.

ANGHIE, A. y CHIMNI, B.S. (2003) “Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts”, *Chinese Journal of International Law*, Volumen 2, Issue 1; 77–103.

BAXI, U. (1998) “Voices of Suffering and the Future of Human Rights”, *8 Transnational Law and Contemporary Problems*; University of Iowa, pp. 125-169.

BIANCHI, A. (2016) *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford University Press.

CHOLEWINSKI, R., DE GUCHTENEIRE, P. y PÉCOUD, A. (eds.) (2009) *Migration and Human Rights. The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge University Press.

DESMOND, A. (ed.) (2017) *Shining new light on the UN Migrant Workers Convention*, Pretoria University Law Press (PULP).

MAKAU, M. (2000) “What is TWAIL?”, *American Society of International Law Proceedings*, Washington, vol. 94, 31-38.

NOLL, G. (2010) “Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants”, *12 European Journal of Migration and Law* pp 241–72.

ORFORD, A., HOFFMANN F. y CLARK, M. (eds.) (2016) *Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, “Informe del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares” en el 29º período de sesiones (3 a 12 de septiembre de 2018) y 30º período de sesiones (1 a 12 de abril de 2019), *Documentos Oficiales Septuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento núm. 48*, disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/74/48> [Consultado el 26-07-2020].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*La Convención internacional sobre los trabajadores migratorios y su Comité*”, Fact Sheet No. 24 (Rev.1).

222

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LA MIGRACIONES (2019) *Informe sobre las Migraciones en el mundo 2020*, IOM Online Bookstore, disponible en <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2020> [Sitio consultado el 19-07-2020].

SHELTON, D. L. (2009), Capítulo 17, “Prohibited Discrimination in International Human Rights Law” en CONSTANTINIDES, A. y ZAIKOS, N. (eds.), *The Diversity of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston.