



LA RATIFICACIÓN DE ARGENTINA DE LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS: SEÑALES POSITIVAS EN UN CONTEXTO COMPLEJO.

Por Pablo Ceriani Cernadas.

El pasado 23 de febrero, Argentina ratificó la *Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y miembros de sus Familias*, ante la secretaría de la Organización de las Naciones Unidas. Es una buena noticia, aunque haya sido necesario aguardar 17 años para que Argentina se constituyera, finalmente, en parte del tratado. La política casi continua de ratificación de tratados de derechos humanos desde el retorno de la democracia (que incluye el otorgamiento de jerarquía constitucional a varios de ellos en 1994) tenía, en la ratificación de esta *Convención*, una de sus más importantes deudas¹.

Esta decisión, reclamada por varias instituciones sociales y sindicales durante muchos años, camina por la misma senda iniciada a comienzo de 2004 con la sanción de la nueva ley de migraciones y la derogación de la tristemente célebre “ley Videla” que regía la vida de la población migrante desde 1981. En este nuevo rumbo de la política migratoria argentina, marcado en buena medida por el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes, la aprobación de la *Convención* es un paso importante. De todas formas, es evidente que aún falta mucho por hacer para que estas medidas se trasladen de manera sustancial y generalizada a la vida cotidiana de los y las migrantes. Está pendiente la reglamentación de la ley migratoria y la reforma de políticas, prácticas concretas y leyes (nacionales, provinciales y locales) que impiden o niegan el ejercicio de los derechos, sea por nacionalidad o por la condición migratoria de la persona.

En estas pocas páginas aprovecharemos la noticia de la ratificación de la Convención para hacer algunas observaciones sobre el impacto de este tratado en la legislación migratoria vigente en Argentina. Dejaremos para una próxima ocasión el análisis de la situación de esta Convención a nivel internacional, en un contexto de una globalización marcada por las imposiciones del modelo

¹ Recién en agosto de 2004, el Poder Ejecutivo firmó la Convención. En 2005, la Cámara de Senadores le otorgó media sanción al proyecto que establece su aprobación, mientras que en diciembre de 2006 (con una demora causada por una combinación de desinterés con burocracia inoperante) la de diputados le dio la sanción mediante ley. Finalmente, el 23 de febrero de 2007, el Ejecutivo depositó el instrumento de ratificación.

neoliberal, la profundización de políticas migratorias restrictivas y las amenazas o violaciones generalizadas a los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

1. EL CONTENIDO DE LA CONVENCIÓN Y SU IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

La *Convención de Trabajadores Migratorios* es un tratado internacional que pretende establecer en profundidad un marco jurídico común para la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Aunque no crea necesariamente derechos nuevos respecto de tratados generales de derechos humanos (como los Pactos sobre derechos civiles y políticos o derechos económicos, sociales y culturales, o Convenios generales de la OIT), su aporte está, justamente, en el intento de adecuar los derechos fundamentales a diferentes circunstancias ligadas a la migración y a las condiciones de las personas migrantes. Con la misma lógica que la Convención de Derechos del Niño o el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas, esta *Convención* pretende brindar una protección específica a uno de los grupos sociales que se encuentra en una situación más vulnerable en cuanto al reconocimiento y ejercicio de derechos básicos.

¿Qué derechos reconoce y con qué amplitud? Se podría decir que se trata de un piso mínimo de protección para todas las personas migrantes, sin importar en que condición migratoria se encuentren. En tiempos en que las políticas de muchos países recurren a la irregularidad migratoria para negar o restringir ilegítimamente (en la mayoría de los casos) derechos fundamentales a los trabajadores y trabajadoras migrantes (como personas y como trabajadores/as), la *Convención* reconoce una serie de derechos básicos que deben garantizarse toda persona migrante, sin excepción, y esto es muy importante.

La *Convención* se aplica a todas las etapas del proceso migratorio, desde la emigración del país de origen, el tránsito por otro, el ingreso, la estadía y la salida del país de destino (de empleo) y, finalmente, el retorno. En el artículo 2, define el concepto de trabajador migrante, que incluye el trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia, por temporada, trabajo fronterizo, entre otras categorías de trabajadores. Esta definición resulta particularmente interesante en el caso de Argentina, ya que amplía la efectuada por la ley de migraciones, que al regular la radicación por trabajo sólo se refiere a quien está “en relación de dependencia”². En relación con la legislación migratoria argentina, la *Convención* también avanza a través del significado que da al término “familiares” del trabajador/a migrante, ya que además de cónyuges e hijos a su cargo, incorpora a las relaciones que, “de conformidad con el derecho

² Cfr. artículo 23 de la ley 25.871. Ya decíamos al sancionarse la nueva ley de migraciones que de no mediar una reglamentación o aplicación flexible y amplia de la ley, podrían generarse los inconvenientes verificados con el régimen anterior, el cual, al sujetar la radicación por empleo a la demostración de un *contrato de trabajo por escrito* y a ciertos requisitos de solvencia del empleador, hacía prácticamente imposible obtener la regularización por esta vía. La CTM implica una amplitud del término “trabajador migrante” y ello obliga a interpretar la ley con esta incorporación, por lo que sería importante –y más simple– que la reglamentación de la ley de migraciones (pendiente desde 2004) tenga en cuenta esta innovación, así como cualquier otra modificación que la Convención aporte a la legislación migratoria vigente. Esto, claro está, siempre que los puntos novedosos sean para una mayor o más amplia protección de los derechos de las personas migrantes, como lo exige no sólo el principio pro homine (que exige siempre dar la interpretación más favorable para los derechos de la persona) sino también la misma ley de migraciones (artículo 28).

aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio [...] 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” (art. 4)³.

Desde allí hasta el artículo 35, la *Convención* establece una serie de derechos para todas las personas migrantes, estén o no en situación migratoria regular. En primer lugar, les reconoce los derechos civiles tradicionales (vida, integridad física, acceso a la justicia, intimidad, libertad de expresión, etc.), aunque la descripción de algunos de ellos intenta ajustarse a situaciones particularmente ligadas a la condición de migrante. Por ejemplo, las personas detenidas por causas migratorias deben ser alojadas separadas de quienes se encuentran acusadas o han sido condenadas por delitos; también se consagra el derecho a la asistencia consular en casos de detención de extranjeros y el derecho a contar con un intérprete. Luego, la *Convención* establece algunas cláusulas vinculadas exclusivamente con la situación migratoria, como la prohibición de destrucción de documentos o permisos de ingreso o estancia (excepto funcionarios públicos competentes y en casos debidamente autorizados), la prohibición de expulsiones colectivas y el derecho a un debido proceso en casos de expulsión del país. En materia social, se reconoce el derecho a la igualdad de trato con trabajadores/as nacionales respecto de las condiciones laborales (afirmando que la irregularidad migratoria no exime al empleador de sus obligaciones), el derecho a participar en sindicatos, a asociarse a ellos y recibir su protección, el derecho a la seguridad social, así como a la atención médica de urgencia y el derecho a la educación de los hijos e hijas de inmigrantes (prohibiendo a las escuelas públicas denegar ese derecho en razón de la situación migratoria del niño o sus padres).

En relación con el contexto argentino, es importante hacer una especial mención de los derechos sindicales reconocidos en el artículo 26 (participación, afiliación, protección). En primer lugar, porque la legislación migratoria vigente nada dice al respecto, la cuestión sindical no se menciona en la ley de migraciones aprobada hace tres años. Y en segundo lugar, porque la afiliación sindical de trabajadores y trabajadoras migrantes en situación irregular en el país ha sido una cuestión compleja en las dos últimas décadas. Con la excepción de escasísimos casos (como el de la CTA), casi ningún sindicato argentino permitía la participación de trabajadores que no tengan un documento de identidad argentino, es decir, que no tengan una residencia legal en el país. De esta manera, el mismo sindicato actuaba como primera barrera para acceder a ese derecho fundamental⁴. A ello se sumaba que algunas instituciones sindicales promovieron durante la década del '90, la adopción de políticas de “preferencia nacional”, a través de campañas, de rasgos xenófobos, que intentaban inculpar a los trabajadores y trabajadoras migrantes por el aumento progresivo del desempleo que se producía en esos años. La campaña se orquestó a partir de un fuerte apoyo de algunos medios de comunicación y de sectores políticos que se beneficiaron identificando un chivo

³ En el artículo 10 de la ley 25.871, se garantiza “el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”.

⁴ Este derecho es especialmente importante en el caso de trabajadores migrantes en situación irregular, donde la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran repercute en privación de derechos laborales básicos, e incluso en ocasiones alcanza condiciones de explotación laboral degradantes.

expiatorio para desviar la atención sobre las causas reales del problema, los verdaderos responsables de la crisis que en forma acelerada y generalizada iba ampliando la brecha social y profundizando los niveles de exclusión.

Entre los artículos 36 y 56, dedicados únicamente a los trabajadores/as migrantes en situación regular, se encuentra el núcleo más problemático de la *Convención*. Y decimos que es conflictivo porque, de esta manera, el tratado otorga a este grupo una protección superior respecto de quienes se encuentran sin residencia legal, aunque incluso los trabajadores con residencia no alcanzan a estar en condiciones de igualdad total de derechos en comparación con los nacionales del país de destino.

A los y las migrantes en situación regular se les reconoce el derecho a establecer sindicatos, a votar en su país de origen y a que se les facilite su participación “en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales”. Si bien se hace mención a la posibilidad de gozar de derechos políticos en el país de empleo, este derecho fundamental solamente se reconocerá en caso que el Estado correspondiente lo acepte (algo que, en la realidad actual, ocurre en poquísimos países, y exclusivamente en elecciones municipales o provinciales⁵). Asimismo, se reconocen diversos derechos, como el derecho a la protección familiar, a prestaciones de desempleo, a la vivienda, la salud o la educación -en todos sus niveles-, en igualdad con los nacionales.

Como vemos, la protección para las personas en situación regular es bastante amplia, aunque preocupa que sólo puedan gozar de ella quienes se encuentran en esta condición. Es que no todos estos derechos tienen igual contenido o la misma relación con la cuestión de la residencia. Algunas ocasiones, como ciertas medidas de seguridad social, al estar vinculadas inseparablemente al empleo formal, seguramente serán inaccesibles para quien no tenga residencia (y por ende, tenga prohibido trabajar en condiciones regulares). Pero derechos como la protección familiar, por ejemplo, no deberían estar condicionados por la situación migratoria de la persona.

De todos modos, en el caso argentino, las distinciones que la *Convención* permite hacer entre migrantes con o sin residencia, no deberían tener mayor incidencia. Por un lado, porque la legislación migratoria reconoce la plena igualdad de derechos como a la educación y la salud -en todo nivel y en cualquier jurisdicción- sin perjuicio de la condición migratoria de la persona. Por el otro, porque la igualdad constitucional le brinda una protección muy amplia a todo habitante, sin distinguir entre nacionales y extranjeros, o entre éstos según su residencia. Y luego, por los derechos reconocidos a todas las personas en otros tratados internacionales de jerarquía constitucional. En estas circunstancias, tanto el *principio pro homine* (exigido por los tratados internacionales de derechos humanos) como la misma ley de migraciones, indican que debe aplicarse la norma más favorable para los derechos de la persona migrante, sea una ley, un decreto o un tratado.

⁵ En Argentina, pocas jurisdicciones, como por ejemplo la ciudad y la provincia de Buenos Aires, reconocen el derecho a votar y ser elegido a las personas migrantes que allí residen. A nivel nacional, el Código Electoral sigue limitando este derecho a quienes tengan la nacionalidad argentina.

En este mismo capítulo, la *Convención* acepta que los Estados exijan autorizaciones separadas de residencia y empleo, o que impongan ciertos límites en cuanto a las categorías de empleo a las que pueden acceder las personas migrantes. Ello quiere decir que la *Convención* conserva un amplio margen de soberanía para los Estados en cuanto a la definición de las políticas migratorias y particularmente las condiciones de los trabajadores migrantes en el país de destino. La limitación en el acceso de los trabajadores/as migrantes a ciertos empleos o la exigencia de un permiso de trabajo a quienes son residentes, elementos que caracterizan las políticas migratorias de muchos países (como la mayoría de los miembros de la Unión Europea), no hace otra cosa que negar la igualdad de condiciones entre nacionales y extranjeros (o respecto de ciertos extranjeros, como sucede en Europa con los inmigrantes no comunitarios), empujándolos a los nichos laborales más flexibilizados, con menor protección legal (como sucede con millones de mujeres migrantes en el trabajo doméstico) y, en algunas ocasiones, a sufrir verdaderos sistemas de explotación laboral que en poco se distinguen de lógicas de esclavitud de décadas pasadas. Ello contribuye a crear ciudadanos/as con *status* diferenciados en el acceso a derechos y, por ende, en las condiciones y oportunidades de vida.

En el caso argentino, la legislación migratoria no distingue entre permiso de residencia y visado de trabajo⁶, y tampoco permite -en principio⁷- establecer diferencias sobre el tipo de empleo que podrían ejercer las personas migrantes. Es decir, el acceso a una residencia por empleo no depende de criterios tales como las necesidades del mercado de trabajo nacional, sino del cumplimiento de los requisitos documentales exigidos para solicitar esa residencia (contrato, acreditación de identidad, etc.). De todos modos, en diversas provincias y en la ciudad de Buenos Aires, existen numerosas leyes o decretos -claramente inconstitucionales- que exigen la nacionalidad argentina para el acceso a ciertos empleos o el ejercicio de algunas profesiones⁸.

Finalmente, la *Convención* establece los mecanismos y el órgano de control de su cumplimiento por parte de los Estados, creando el Comité para los Trabajadores Migrantes, y los procedimientos de presentación de informes (estatales) y de denuncias (inter-estatales o de particulares hacia el Estado donde reside, si éste es parte del tratado). Con la entrada en vigencia de la *Convención* para Argentina, el próximo 1ro. de junio, el Estado está obligado a presentar un informe en el plazo de un año (y luego, periódicamente cada cinco años), en el que informe y explique “las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la *Convención*” (art. 73). Estos informes serán evaluados por

⁶ La legislación migratoria argentina autoriza a trabajar a toda persona (con edad para hacerlo) desde el momento en que inicia formalmente el trámite de residencia y obtiene el correspondiente certificado de residencia precaria. Es decir, toda persona en situación regular está autorizada a trabajar, sin hacer distinción entre residencia y permiso de trabajo, como sí lo hacen muchos países que, como España, autoriza a residir a muchas personas (por ejemplo, por reagrupación familiar) pero privándoles (temporalmente) de desempeñar una tarea remunerada, dejándola bajo dependencia de otra, lo que en muchos casos redundaría en la aceptación de trabajos en forma irregular y bajo condiciones bien lejanas de los principios y derechos básicos del trabajo.

⁷ No es del todo precisa la redacción del artículo 19.a, pero de allí no parece que se pueda extraer la posibilidad que el Estado efectúe una restricción semejante. Si así lo hiciera, contrariaría visiblemente la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros establecida en la Constitución Nacional.

⁸ Ver, al respecto, Ceriani Cernadas, Morales y Ricart, *Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)*, en Abramovich, Bovino y Courtis (comps.), *La aplicación local de los tratados de derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)*, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2007, en prensa.

el Comité, que luego efectuará las recomendaciones y observaciones necesarias. En tales ocasiones, como sucede con los demás Comités de la ONU que controlan estos tratados, la sociedad civil (ONG, sindicatos, organizaciones de migrantes, etc.) pueden acompañar informes al Comité, en los que realicen su propia evaluación sobre la actividad estatal. Por último, y una vez que Argentina acepte la competencia del Comité para recibir denuncias individuales, las personas que habiten en el país podrán denunciar al Estado por la violación de alguno de los derechos protegidos en la *Convención*, una vez agotadas las instancias internas de reclamo, administrativas y judiciales.

En definitiva, la ratificación de la *Convención* trae, por un lado, algunos reconocimientos de derechos particulares dirigidos a los trabajadores y trabajadoras migrantes, sin perjuicio de su condición migratoria, los cuales aumentan y se profundizan en caso que se encuentren con residencia legal. De todos modos, a quien no tiene regularizada su situación migratoria, la ley de migraciones vigente le asegura unos derechos esenciales. Ante ello, habrá siempre que recurrir a una u otra norma (la *Convención* o la ley, y siempre a la Constitución) para interpretar y aplicar la legislación en la forma más favorable para la persona. En cualquier caso, la medida adoptada por el gobierno es un paso positivo, una señal hacia delante en la voluntad de proteger los derechos de las personas migrantes, especialmente en un contexto internacional que se caracteriza más bien por la restricción o privación de esos derechos.