

# Migraciones y derechos humanos

## El rol del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de Naciones Unidas. Desafíos y oportunidades en un escenario complejo

por **PABLO CERIANI CERNADAS**<sup>(1)</sup>

### I | Introducción. Migrantes, derechos en riesgo

La temática de las migraciones en la actualidad se encuentra en un lugar importante de la agenda pública de numerosos actores internacionales y de varios países en diferentes regiones. En el contexto de la Unión Europea (UE), Norte y Centroamérica, por ejemplo, los Estados, instituciones sociales y académicas, partidos políticos, medios de comunicación, así como diferentes organismos internacionales (ONU, OEA, Comisión y .....

(1) Abogado (UBA). Doctorando en Derechos Humanos (Universidad de Valencia). Magister en Migraciones Internacionales (Universidad Europea de Madrid). Coordinador del Programa de Migración y Asilo (Centro de Justicia y Derechos Humanos - UNLa). Integrante del Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Migrantes y sus Familiares (2014-2017). Profesor de Migraciones y Derechos Humanos en la Carrera de Abogacía (UBA), la Maestría en Derechos Humanos (UNLa), la Maestría en Políticas Migratorias Internacionales (UNTrEF), y la Maestría en Derechos Humanos y Democratización (UNSaM).

Parlamento de la UE, etc.), la cuestión migratoria ha ido ocupando un espacio cada vez más relevante, sin perjuicio de las diferentes tendencias, opiniones, intereses u objetivos de cada uno de ellos.

En este escenario, una de las notas características acerca de la situación de las personas migrantes, en la amplia mayoría de los países por los cuales transitan, buscan ingresar o residen, es la amplitud, diversidad y complejidad —sino, gravedad— de los abusos a sus derechos humanos de los cuales son objeto. La vulneración de derechos humanos a los y las migrantes y sus familiares ha llegado a un punto, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, que algunos han recurrido a conceptos como *apartheid*<sup>(2)</sup> o a un estado de sitio permanente.<sup>(3)</sup>

En efecto, estamos ante un tema en el cual, en las últimas dos décadas, se han experimentado algunas de las prácticas, políticas y normativas más claramente regresivas en materia de derechos humanos. Las respuestas que muchos países han dado a un fenómeno estructural, complejo, multi-dimensional como la migración, no solo han sido considerablemente limitadas (en términos de invisibilizar esa complejidad), sino que también han estado marcadas por un enfoque restrictivo, discriminatorio, securitario, sino directamente criminalizador.

Como consecuencia de ello, algunos estándares mínimamente básicos en materia de derechos humanos no son aplicados cuando se trata de personas que son extranjeras o que no tienen un determinado permiso de ingreso o residencia en el territorio en el cual habitan o por el cual están transitando. A modo de ejemplo, la extensión de la privación de la libertad de migrantes en razón de su estatus migratorio (es decir, una mera infracción administrativa), muchas veces, sin siquiera un procedimiento reglado ni una orden de detención, simboliza esta tendencia regresiva. En algunos países, una garantía procesal desarrollada hace siglos, como es el *habeas corpus*, no es aplicable o es rechazada por tribunales de justicia cuando se trata de impugnar la detención de personas migrantes.

---

(2) BALIBAR, ÉTIENNE, *Nosotros, ¿Ciudadanos de Europa?*, Madrid, Tecnos, 2003.

(3) LOCHAK, DANIELE, *Face aux migrants: état de droit ou état de siège?*, París, Textuel, 2007; CERIANI CERNADAS, PABLO, GÓMEZ SALAS, ANA y HERNÁNDEZ BOLOGNA, AGOSTINA, "¿Estado de derecho o estado de excepción? La detención de migrantes en Estados Unidos según el Informe de la CIDH", en *Revista Derechos Humanos*, año II, n° 2, Bs. As., Infojus, 2013, pp. 131/ 165.

Las deportaciones como respuesta prioritaria a la migración irregular, aun si ello supone la separación de familias o si la decisión se dicta en un procedimiento carente de garantías básicas, es otra cuestión que da cuenta de los problemas existentes para millones de personas que salen de su país debido a situaciones de violencia (social, institucional, doméstica, de género, étnica, etc.), pobreza, exclusión social, discriminación, etc. De igual manera, los y las migrantes se enfrentan a prácticas que de manera generalizada les deniegan el acceso a la justicia, a mecanismos de control en diferentes ámbitos de la vida cotidiana (hospitales, escuelas, transportes, lugares de trabajo), así como a restricciones a derechos sociales fundamentales como la salud o la educación.

La gravedad de estas situaciones es particularmente preocupante no solo por las afectaciones en sí a los derechos por parte de esas prácticas normativas o políticas. Asistimos también a la elaboración de una serie de argumentaciones que buscan, desde diferentes perspectivas, suscitar un trato distinto entre nacionales y extranjeros, así como entre distintas categorías de migrantes según su situación administrativa o tipo de residencia. Pero no se trata únicamente de promover un tratamiento diferenciado sino también de denegar a un grupo de personas el reconocimiento de derechos básicos.

En estrecha relación con esta cuestión está la creciente xenofobia en numerosos países de destino de migrantes. En algunos casos este problema ha llevado incluso a la creación y el crecimiento de partidos políticos cuyas plataformas están plagadas de análisis y propuestas de índole xenófoba. En otros, si bien no se ha llegado a situaciones de tal gravedad, la xenofobia está presente en diferentes sectores sociales, incluyendo los medios de comunicación, actores políticos y en servicios sociales.

Más recientemente, se ha ido haciendo cada vez más visible cómo en este contexto la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes —así como la de los hijos e hijas de migrantes— es de particular vulnerabilidad. La acotadísima introducción de los derechos de la niñez en el campo de las políticas migratorias ha derivado en numerosas y graves afectaciones a esos derechos. Entre otros problemas, se ha señalado repetidamente cómo la detención y la deportación de niños y niñas migrantes constituye una respuesta totalmente desacertada al fenómeno de la niñez migrante, así como —claro está— contraria a obligaciones

y principios claves que emanan de la Convención sobre Derechos del Niño y los demás tratados internacionales.<sup>(4)</sup>

Para cerrar este brevísimo diagnóstico sobre los derechos de las personas migrantes en la actualidad, y sin agotar en modo alguno las problemáticas principales, es preciso hacer referencia a otra grave tendencia que se verifica año tras año en algunas regiones del mundo: el incremento del número de migrantes que fallecen, desaparecen, son secuestrados o asesinados en el tránsito. Las miles de personas fallecidas en aguas del Mediterráneo, el norte del Atlántico o del Caribe, así como en la frontera México-Estados Unidos dan trágicamente cuenta de ello.

Es en este escenario en el cual se debe evaluar el trabajo que hace, podría o debería hacer el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante, el Comité). Se trata, sin lugar a dudas, de una coyuntura muy particular, sumamente compleja. A ella se debe agregar que su tarea se enmarca en un tratado internacional que, a su vez, tiene sus dificultades propias. Como se verá, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante, la Convención) presenta retos de distinta naturaleza.

Este artículo se centrará particularmente en estas cuestiones, es decir, en señalar y describir algunos de los desafíos más importantes que tiene el Comité en el actual escenario internacional. Para ello, en primer lugar, se examinarán algunos retos vinculados directamente a la Convención, tales como el acotado número de países que lo han ratificado, las regiones de los países que han hecho o no esa ratificación, así como algunas cuestiones relativas a los estándares que surgen de su texto, particularmente en relación con algunos derechos.

En segundo lugar, se analizarán una serie de dificultades que el Comité enfrenta, pero también de oportunidades que tiene, a fin de contribuir de .....

(4) Al respecto, ver la solicitud de Opinión Consultiva presentada por los Estados del Mercosur ante la Corte IDH. Ver también: COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, *The Rights of all Children in the Context of International Migration, Discussion General Day Background Paper*, September 2012; CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.), *Niñez detenida. Los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala*, Ciudad de México, Fontamara, 2013, [en línea] <http://ninezmigrante.blogspot.com.ar/2014/04/ninez-detenido-los-derechos-humanos-de.html>

manera más significativa no solo a reforzar su trabajo e impacto, sino más concretamente a una mayor protección de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares. Por ello, se comentarán algunas posibles iniciativas y estrategias que el Comité puede desarrollar o profundizar con la mira en alcanzar esos objetivos.

Por último, se realizarán unas reflexiones no solo sobre el trabajo del Comité sino también, de manera más general, sobre los mecanismos internacionales de derechos humanos, en el complejo escenario que caracteriza el tratamiento a los y las migrantes en la actualidad.

## 2 | Un primer desafío: el limitado apoyo a la Convención<sup>(5)</sup>

El trabajo del Comité tiene un obstáculo que lo diferencia de la mayoría de los demás mecanismos internacionales de derechos humanos. Se trata del reducido número de países que han ratificado la Convención. Un dato basta para ilustrar esta situación. Mientras que la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada en 1989, ha tenido 194 ratificaciones, el Tratado que recepta los derechos de las personas migrantes, adoptado un año después (1990), sólo ha recibido 47 ratificaciones por parte de los Estados.

Estos datos no solo revelan el limitado alcance que puede tener actualmente el Comité, en tanto no tiene competencia para monitorear directamente el trato que brindan muchos Estados a las personas migrantes. También dan cuenta de la reticencia de buena parte de la comunidad internacional en cuanto a comprometerse con el respeto y la protección de los derechos de los y las migrantes, contribuyendo así al complejo escenario que se describía anteriormente.

En cuanto a cuáles países han ratificado la Convención y cuáles no lo han hecho, resulta importante hacer un par de comentarios. El primero es que prácticamente ningún país con altos índices de desarrollo económico que sea destino de migrantes ha aceptado obligarse jurídicamente a cumplir este tratado. En concreto, no lo ha hecho ningún Estado parte de

.....

(5) Se refiere a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

la Unión Europea, ni Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, China, Rusia o Japón. Tampoco la han ratificado los países asiáticos que son receptores de un importante número de migrantes, como Catar, Corea del Sur, Emiratos Árabes, Malasia, Singapur o Tailandia. En esa misma línea, en América Latina, se destacan las ausencias de Brasil, Costa Rica y República Dominicana, así como Sudáfrica en el contexto africano.

Sin perjuicio del significativo impacto que esto puede tener en el trabajo del Comité, así como en la promoción de los derechos de las personas migrantes a nivel global, es preciso hacer algunas aclaraciones. No es correcto afirmar, como se ha hecho,<sup>(6)</sup> que ningún país de destino de migrantes ha ratificado la Convención. Tal afirmación no solo invisibiliza la migración sur-sur (que representa cerca de la mitad de la migración mundial) sino que también contribuye a reducir la legitimidad de la Convención. Al contrario, a modo de ejemplo, países como Argentina y otros son receptores de un porcentaje de migrantes que no dista de muchos países de destino de migración sur-norte.

A su vez, diversos países parte de la Convención son, hoy en día, tanto regiones de origen, como de tránsito y destino de importantes números de migrantes, como son los casos de Ecuador, El Salvador, Libia, Marruecos, México, o Turquía. Algunos de estos presentan tal vez los escenarios más complejos en términos de cantidad de migrantes y desafíos en materia de derechos humanos. Tampoco es casual que se trate de países que, como Marruecos, México y Turquía, son limítrofes con regiones que atraen un considerable flujo migratorio, como son Estados Unidos y la Unión Europea. Por otra parte, cabe destacar que otros Estados partes se han ido convirtiendo más recientemente en países de destino, como Chile y Perú.<sup>(7)</sup>

Entre los argumentos que algunos Estados han manifestado públicamente para explicar su falta de ratificación de la Convención, está el hecho de que en su texto se garantizan una serie de derechos y garantías básicas a

(6) RUHS, MARTIN, *Migrants Rights, Immigration Policy and Human Development*, Human Development Research Paper 2009/23, United Nations Development Programme, abril 2009.

(7) Para consultar el listado completo de los países que han ratificado la Convención, así como el año en que lo han hecho, ver [en línea] [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en)

todas las personas migrantes, estén o no debidamente documentadas en el territorio en el que se encuentran. Algunos han reclamado expresamente que se debería distinguir aún más entre migrantes con o sin residencia.<sup>(8)</sup> Otros actores han intentado justificar la falta de más ratificaciones en el hecho de que la Convención reconoce derechos muy costosos a migrantes en situación irregular.<sup>(9)</sup>

Estas afirmaciones, además de denegar la universalidad de los derechos humanos y otros aspectos medulares sobre los impactos positivos de la realización de los derechos sin discriminación, o promover una división entre derechos civiles y sociales que debería haber sido dejada atrás hace varios años, omiten considerar una cuestión clave: ninguno de los demás tratados de derechos humanos permite restringir los derechos de una persona con base en su situación migratoria. A excepción del derecho a la circulación y residencia, regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los demás derechos reconocidos en los tratados universales alcanzan a todas las personas sujetas a la jurisdicción de cada Estado parte, sin ninguna clase de discriminación —entre otros motivos, por la nacionalidad o la condición migratoria—.

Por lo tanto, parecería que la argumentación sobre el hecho que la Convención “protegería” a migrantes indocumentados, buscaría más bien invisibilizar el estándar por el cual el estatus migratorio de una persona no puede ser un criterio válido para negar o restringir sus derechos humanos. Así lo han dicho en repetidas ocasiones los organismos internacionales que monitorean el cumplimiento de diversos tratados,<sup>(10)</sup> por lo que se trata de un deber ineludible que se ratifique o no la Convención.

(8) CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Conclusions of the Council and of the Representatives of Governments of the Member States meeting within the Council on the 2013 UN High-Level Dialogue on Migration and Development and on broadening the development-migration nexus*, Bruselas, 19/07/2013, párr. 13.

(9) RUHS, MARTIN, “*Migrants Don’t Need More Rights*”, en *The New York Times*, 18 de diciembre de 2013, [en línea] [http://www.nytimes.com/2013/12/19/opinion/migrants-dont-need-more-rights.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/12/19/opinion/migrants-dont-need-more-rights.html?_r=0)

(10) Ver por ejemplo: COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 01/09/2005; COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de julio de 2009; CORTE IDH, OC-18/2003, “*Condición jurídica y derechos de migrantes indocumentados*”, 17/09/2003.

Por otro lado, dicho argumento, o mejor dicho, la explicación sobre la no ratificación de la Convención, estaría asentada en una cuestión política: es decir, en no dar una señal explícita a ciertos sectores de la sociedad —los más conservadores— en favor de la igualdad de trato y los derechos de la población migrante. Si se tiene en cuenta —como luego se verá— que el texto de la Convención representa un piso mínimo de protección, que en algunos casos es similar, o incluso inferior, a los estándares de la legislación interna de varios países que no han ratificado la Convención, parecería que la negativa a ratificarla está más cerca de una cuestión política que jurídica.

Otro inconveniente vinculado con la ratificación de la Convención, y que impacta directamente en el trabajo que puede o no hacer el Comité, está en que muy pocos Estados partes han ratificado los artículos 77 y 78. Estos artículos requieren una ratificación adicional que constituye la voluntad del Estado en aceptar la competencia del Comité para recibir denuncias individuales y denuncias inter-estatales. Hasta el momento, solamente tres países lo han hecho (Guatemala, México y Uruguay) y en otros su aceptación está en trámite (Argentina, El Salvador). La Convención exige un número mínimo de 10 ratificaciones para que esos mecanismos entren en vigor. Por lo tanto, hasta el momento, el Comité no puede recibir este tipo de peticiones —individuales o de un Estado contra otro—.

Esta cuestión, sin duda, limita el trabajo del Comité, ya que uno de los dos mecanismos de supervisión creados por la Convención —informes periódicos y peticiones en casos concretos— no está en funcionamiento. La posibilidad de examinar peticiones individuales sin dudas fortalecería el rol del Comité al menos en dos aspectos: a) la creación o consolidación de los estándares aplicables sobre la base de la Convención y otros instrumentos del derecho internacional de derechos humanos (DIDH); y b) la resolución de situaciones específicas de vulneraciones a los derechos de los y las migrantes y sus familiares. Ambos factores contribuyen, a su vez, a acercar la Convención, y por ende al Comité, a la realidad cotidiana de las personas migrantes.

Un último comentario sobre los desafíos relativos a la Convención tiene que ver con su propio contenido. Una evaluación del texto de este tratado da cuenta, a simple vista, de al menos dos cuestiones importantes. En primer lugar, como es evidente, que la Convención representa el instrumento

jurídico internacional que de manera más detallada y comprehensiva aborda temáticas fundamentales sobre los derechos humanos de las personas migrantes. Si bien, como ya se destacó, los y las migrantes son titulares de todos los derechos humanos reconocidos en los diferentes tratados internacionales —sin perjuicio de mínimas restricciones permitidas—,<sup>(11)</sup> lo cierto es que la Convención permite atender específicamente diversas problemáticas que afectan a las personas en el contexto de la migración (como la deportación, la garantía de asistencia consular, entre muchas otras).

En segundo lugar, a diferencia de otros tratados y su aplicación en casos sobre migrantes, la Convención permite ciertas diferencias de trato con base en la condición migratoria de la persona. Ello se materializa concretamente en estándares que suponen, así mismo, restricciones a derechos básicos. Un ejemplo de esta situación está en el reconocimiento del derecho a la salud, que en el art. 28 fija un mínimo de trato igualitario en el acceso a una atención médica urgente. En definitiva, no hay dudas de que la Convención ha fijado un piso mínimo de derechos, lo cual viene a poner en tela de juicio a diversos argumentos esgrimidos para no ratificar el tratado. Ahora bien, sin perjuicio de ello, se verá en la sección siguiente cómo el trabajo del Comité, a partir de la aplicación de ciertos principios claves del DIDH, pueden contribuir a homogeneizar los estándares con el resto de aquellos promovidos por otros órganos universales y regionales en materia de derechos humanos.

### 3 | El trabajo del Comité: desafíos, oportunidades, estrategias

Las cuestiones señaladas hasta aquí suponen, sin duda, un importante reto. La limitada ratificación de la Convención, el hecho de que no haya entrado en vigor el mecanismo de peticiones individuales, así como ciertas restricciones que propone el propio texto del tratado, conforman un cuadro que disminuye el impacto del trabajo del Comité en la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familias.

(11) Por ejemplo, en cuanto a las condiciones de ejercicio de los derechos políticos, que igual no puede redundar en la negación o restricción absoluta de este derecho.

Ahora bien, sin perjuicio de estas dificultades, es importante señalar, en primer lugar, que a lo largo de los primeros diez años de trabajo del Comité —se inicia en 2004— se han desarrollado diversas acciones de supervisión de los Estados partes que en buena medida han contribuido a procesos que, de una u otra manera, han generado algunos cambios en las políticas migratorias de esos países.<sup>(12)</sup> Por otra parte, las dos Observaciones Generales adoptadas hasta el momento sobre derechos de trabajadores/as migrantes en el ámbito doméstico, y derechos de migrantes en situación irregular, han iniciado un trabajo de elaboración de estándares que, una vez enriquecido con futuras observaciones sobre otros temas, podría ir progresivamente construyendo importantes estándares internacionales en la materia.

En segundo lugar, el Comité reforzaría considerablemente su trabajo, y por ende, su impacto, a partir de una serie de iniciativas y estrategias que podría llevar adelante —de hecho, algunas de ellas ya están en una fase de discusión y elaboración—, o incluso el Comité viene realizándolas hace un tiempo. Se examinarán muy sintéticamente algunas de ellas, vinculadas a: i) el fortalecimiento de las Recomendaciones a los Estados y las observaciones Generales; ii) el trabajo de interpretación de la Convención; iii) la articulación entre el Comité, la sociedad civil y otros organismos internacionales:

### 3.1 | El fortalecimiento de los mecanismos de Recomendaciones a los Estados y de Observaciones Generales. La articulación con otros organismos del Sistema

Una cuestión que el Comité podría discutir a fin de su implementación, tal como lo han hecho otros Comités de la ONU, es la creación de un mecanismo de seguimiento de las recomendaciones realizadas por el Comité a los Estados partes. Esto es, la inclusión de algunas disposiciones específicas en las observaciones hechas a los Estados luego de cada revisión periódica, a fin de acompañar y supervisar el cumplimiento de las recomendaciones de manera más cercana y sin aguardar el tiempo fijado hasta el siguiente informe.

(12) Es posible mencionar, a modo de ejemplo, la abolición de los artículos de la Ley General de Población de México que, hasta pocos años atrás, criminalizaba la migración irregular a través de penas de prisión por ingreso irregular al país. El Comité, en sus recomendaciones a México emitidas en 2007, había sido bien enfático sobre la prohibición, por parte de la Convención, de considerar un delito penal a las meras infracciones migratorias.

Una herramienta que sería sumamente importante para reforzar el trabajo del Comité en el actual contexto es la de las Observaciones Generales. Ello, por varias razones. En primer lugar, porque existen en el texto de la Convención numerosos temas vinculados a los derechos de las personas migrantes que requerirían un análisis exhaustivo por parte del Comité, de forma de aportar criterios y estándares más precisos y detallados que orienten a los Estados a dar cuenta de sus deberes, pero sobre todo que amplíen progresivamente los niveles de protección de esos derechos. En segundo lugar, en el mismo sentido, para clarificar el alcance de los derechos de los y las migrantes con el objetivo de coadyuvar a derribar mitos, estereotipos o propuestas restrictivas que no tienen asidero en el marco del DIDH.

En tercer lugar, y considerando en particular algunas iniciativas que han comenzado a debatirse en el Comité, las Observaciones Generales sobre algunos temas de derechos de migrantes podrían ser elaboradas conjuntamente con otros Comités. A modo de ejemplo, podría adoptarse una observación o comentario general sobre los derechos de los niños y niñas en el contexto de la migración, conjuntamente con el Comité de los Derechos del Niño. Iniciativas similares podrían hacerse con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —por ejemplo, sobre el derecho a la salud de migrantes—, con el Comité de Derechos Humanos —sobre garantías de debido proceso en el marco de procedimientos migratorios—, el Comité sobre Desapariciones Forzadas —una problemática creciente para migrantes en algunos contextos—, o, sin agotar las posibilidades, con el Comité de Derechos de personas con Discapacidad, a fin de abordar las restricciones que tienen estas personas en muchos países para migrar, ingresar a otro país y, en particular, obtener un permiso de residencia.

Esta clase de iniciativas conjuntas tendrían numerosos efectos positivos. Para mencionar al menos tres de ellos, cabe señalar, por un lado, que estos trabajos conjuntos permitirían un desarrollo ciertamente integral y más profundo sobre una determinada temática, a partir de la complementariedad de miradas y marcos normativos. Por otro lado, ello supondría dar cuenta del carácter transversal de la cuestión migratoria, que puede afectar los derechos reconocidos en todos y cada uno de los tratados. Por último, y esto es especialmente importante para el Comité —considerando lo dicho sobre el número de ratificaciones— porque a través de estas

acciones conjuntas, su trabajo puede llegar a un número más amplio de Estados —aquellos que hayan ratificado el tratado supervisado por el otro Comité que sea co-autor de la iniciativa—.

Otro tipo de desafío/oportunidad que implica la articulación con otros organismos de derechos humanos de Naciones Unidas —es decir, los órganos de tratados y también aquellos mecanismos especiales que dependen del Consejo de Derechos Humanos— está en el trabajo conjunto sobre temas ligados a las causas estructurales de la migración. Es que el primer vínculo entre las migraciones y los derechos humanos está en las causas que llevan a millones de personas a salir de sus países. Dicho de manera más clara, la vulneración de derechos como el empleo, la salud, la educación, la libertad y la integridad física, así como la persecución o privación de derechos por motivos discriminatorios —por ejemplo, origen étnico—, está entre los principales factores objetivos que conducen a la migración.

Prácticamente todas estas situaciones están bajo la competencia temática de mecanismos de protección de derechos humanos. Algunos ejemplos son el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Relatoría Especial sobre Extrema Pobreza, la Relatoría sobre Derecho a la Salud, o la dedicada al Derecho a la Educación, entre muchas otras. En el trabajo que cada uno de estos organismos realiza periódicamente, se abordan numerosas problemáticas que explícita o implícitamente atañen a la cuestión migratoria. Por estas razones, sería sumamente importante diseñar vías de articulaciones entre el Comité y estos organismos especializados en temáticas que atraviesan o son atravesadas por la cuestión migratoria.

En este caso, permitiría contribuir a un abordaje integral del tema que tenga a las causas de la migración como punto de partida y que luego evalúe la situación de los y las migrantes en los países de tránsito, destino, o incluso al retornar al país de origen. Al respecto, es importante notar que el texto de la Convención es sumamente amplio en el sentido de generar una serie de obligaciones para los Estados desde que la persona inicia su proceso migratorio en su propio país hasta que, eventualmente, regresa al mismo. Es decir, que no abarca únicamente la situación de una persona mientras que es “migrante” en un territorio del cual no tiene la nacionalidad.

## 3.2 | El trabajo de interpretación de la Convención

El trabajo del Comité implica en todos los casos la interpretación de la Convención para su aplicación en cada una de las acciones e iniciativas que lleva adelante. Por ello, la tarea interpretativa cumple una función medular. Es en este campo donde el Comité puede contribuir de manera significativa a promover los derechos reconocidos en la Convención en el sentido más amplio posible. Aquí nos limitaremos a mencionar dos ejemplos que pueden ilustrar la capacidad —actual y futura— del Comité en este desafío. El primero es temático, relativo al derecho a la asistencia consular, y sobre cómo de ahí se derivan obligaciones para los países de origen que impactan en países de destino (la mayoría, no siendo Estados partes de la Convención). El segundo es más general, sobre principios interpretativos claves para profundizar el impacto de la labor del Comité en un escenario complejo.

En relación con la primera cuestión —los deberes que le corresponden a los países de origen— es importante mencionar un elemento distintivo de la Convención —o más precisamente, de los derechos de las personas migrantes— que resulta interesante para el trabajo del Comité: se trata del derecho a la asistencia consular.

Este derecho tiene dos caras: la primera, relativa a la obligación del país en el que se encuentra una persona extranjera (privada de su libertad),<sup>(13)</sup> de comunicarle a la persona de su derecho a ser asistido por su consulado, y si manifiesta su intención de ejercer ese derecho, el deber de contactar al consulado de forma inmediata. Este aspecto del derecho, recogido tanto en la Convención, como en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (art. 36), ha sido particularmente desarrollado por organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>(14)</sup> y la Corte Internacional de Justicia.<sup>(15)</sup>

(13) Por cualquier motivo, sea por una causa de índole penal, pero también en casos de detenciones por razones migratorias.

(14) CORTE IDH, OC-16/1999, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 01/10/1999.

(15) CIJ, *Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos)*, sentencia de 31/03/2004.

La otra cara de este derecho tiene que ver con la asistencia consular en sí misma, es decir, con las acciones del Estado de origen para proteger los derechos de una persona migrante en una determinada circunstancia (detención, deportación, etc.). Hasta poco tiempo atrás, esta tarea estaba asociada a cuestiones más bien asistencialistas, o bien a cierto acompañamiento del Consulado en ciertas situaciones, como la visita en centros penitenciarios. Sin embargo, una interpretación más exhaustiva de este derecho debería llevar a una reformulación de la política de protección consular. En esta dirección, varios países han cambiado, en efecto, su mirada sobre el tema y han creado secretarías de Estado o Ministerios dirigidos a la atención de migrantes en el exterior. De todas maneras, es preciso repensar la asistencia consular como política pública con enfoque de derechos, dirigida a desarrollar acciones y estrategias de protección de los derechos de migrantes en los países de tránsito o destino.

Las observaciones y recomendaciones del Comité a los Estados partes han abordado crecientemente este tema. Se puede observar allí una serie de lineamientos y estándares vinculados a la protección consular de migrantes detenidos por razones migratorias, o envueltos en procesos de deportación, la protección de los derechos de niños y niñas migrantes, entre muchos otros temas. Las próximas acciones del Comité podrían profundizar esta cuestión, de modo de contribuir al diseño e implementación de la política de protección consular. El corolario de esta tarea del Comité, pero especialmente su aplicación por los Estados, está en el impacto en el territorio de países que no son Estados partes de la Convención. El trabajo de los países de origen a través de la protección consular y una serie de políticas y programas conexos, puede cumplir un rol importante en la reforma de políticas y prácticas en los países de destino.

La segunda cuestión vinculada a la interpretación de la Convención por parte del Comité tiene que ver con la importancia de algunos principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En un contexto verdaderamente difícil, o incluso peligroso, para los derechos de las personas migrantes, resulta crítico recurrir a ciertos principios jurídicos que coadyuven a responder de manera adecuada y oportuna a los desafíos existentes. En particular, los principios de *pro persona*, dinamismo y progresividad deberían tener un lugar central en el trabajo interpretativo del Comité.

Como se señaló, en los últimos años se han evidenciado numerosas tendencias regresivas respecto de los derechos de los y las migrantes. En este contexto, debe aplicarse el principio de **progresividad**, esto es, la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas posibles para que, de forma permanente y periódica, se garanticen mejores condiciones de vida para todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin ninguna clase de discriminación. Las políticas públicas, cada programa de gobierno, las prácticas que las implementan, deben estar conducidos a elevar los niveles de protección de los derechos.

Sin embargo, al evaluar las respuestas que muchos países han venido dando a la migración, a la presencia de migrantes en sus territorios, ha sido la contraria: la aplicación de modalidades restrictivas de derechos que suponen en algunos casos una profunda y preocupante regresión en términos de derechos, respecto de un grupo específico de la población —por ende, en contra también del principio de no discriminación—. De ahí la importancia de recuperar y reforzar el principio de progresividad de los derechos humanos receptado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>(16)</sup>

El principio de **dinamismo**, es decir, la interpretación de una normativa teniendo en cuenta las circunstancias y desafíos del momento (y no la literalidad de su texto) está dirigido a garantizar lo que tribunales internacionales han denominado el “efecto útil” de un tratado. La Convención ha sido aprobada hace casi un cuarto de siglo. Desde entonces, ha habido numerosas transformaciones en el campo de las migraciones, y muchas de ellas —como se dijo— han creado un panorama profundamente complejo en términos de derechos humanos, aunque también han permitido el desarrollo de iniciativas y estrategias que promueven una interpretación más progresiva de los instrumentos internacionales de modo de revertir dicho proceso regresivo.

.....

(16) En su prólogo, la DUDH afirma: “La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por **medidas progresivas de carácter nacional e internacional**, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción” (el destacado nos pertenece).

De esta manera, un desafío nada menor para el Comité está en cómo interpretar cada cláusula de la Convención de forma tal que sea adecuada y útil para cumplir con los objetivos del tratado: la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familias. En íntima conexión con la interpretación progresiva y dinámica de la Convención, se encuentra el principio *pro persona*, que no hace otra cosa que reforzar la necesidad, o mejor dicho el deber, del Comité en cuanto a interpretar el tratado de la manera más favorable a la persona migrante.

### 3.3 | La articulación entre el Comité, la Sociedad Civil y otros Organismos Internacionales

Una última cuestión que podría ser revisada para potenciar el impacto del trabajo del Comité, y por ende de la Convención, tiene que ver con un fortalecimiento de los mecanismos de articulación entre el Comité, las instituciones de la sociedad civil y las agencias internacionales del sistema de Naciones Unidas (OIT, UNICEF, Alto Comisionado de Derechos Humanos, etc.).

Estas instituciones tienen la posibilidad de, por un lado, remitir informes al Comité sobre la situación de los derechos de los y las migrantes en un Estado parte de la Convención. También pueden atender las audiencias celebradas con los Estados, así como solicitar reuniones específicas con el Comité en el marco de sus períodos de audiencias. Ahora bien, observando las audiencias celebradas hasta el momento, y aunque la participación de la sociedad civil ha variado notablemente según el Estado Parte de que se trate, lo cierto es que el caudal de informes y de organizaciones involucradas ha sido ciertamente menor que en el caso de otros Comités. Deberían, entonces, desarrollarse diferentes estrategias —de difusión, entre otras— que favorezcan una participación más activa y numerosa de la sociedad civil.

En este contexto, uno de los datos salientes es el bajo número de asociaciones sindicales que han remitido información al Comité, o participan de manera activa y periódica en sus actividades. Considerando el lugar clave que tiene en la Convención el tema del empleo y los derechos la-

borales, sería importante identificar las vías por las cuales promover una mayor participación. De todas maneras, esta conclusión es válida también para el enorme y heterogéneo grupo de actores sociales que trabajan en la promoción o protección de los derechos de migrantes en cada país. Organizaciones de derechos humanos, instituciones ligadas a las religiones, universidades y centros de investigación, o directamente asociaciones de comunidades y personas migrantes, remiten información de suma importancia para el trabajo del Comité. Reforzar esta participación, sin dudas, no haría más que mejorarlo.

De igual forma, sería importante fortalecer también la participación activa de las agencias de Naciones Unidas, tanto a través de sus representantes en Ginebra como, en especial, de las oficinas ubicadas en los países que son evaluados año a año por parte del Comité. Si bien en cada sesión varias de estas agencias remiten información, e incluso mantienen reuniones con el Comité, deberían desarrollarse algunos mecanismos para asegurar —en la medida de las posibilidades— que cada una de estos organismos aporta información relativa a los derechos de las personas migrantes en cada uno de los casos. Como se señaló antes, en tanto la migración es un fenómeno multidimensional, transversaliza las agendas de cada una de estas agencias a partir de temáticas específicas (niñez y migración; género y migración; trabajo y migración, y así con cada una de ellas), sea si se trata de la agenda de oficinas ubicadas en países de origen, de tránsito y/o de destino de migrantes.

Finalmente, es importante notar que estas instituciones —tanto de la sociedad civil como del sistema de Naciones Unidas—, dentro de cada país, cumplen un rol central en la supervisión, análisis, monitoreo de las políticas públicas, o incluso en brindar asistencia técnica, a fin de adecuarse a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, contribuyen a un objetivo aún más relevante que el de enviar información al Comité, que es el de dar seguimiento a las recomendaciones, incidir en su cumplimiento. En definitiva, el derecho internacional y sus mecanismos de control precisan siempre de la voluntad política de los Estados para su efectivo cumplimiento. Y es ahí donde esa clase de organizaciones tienen una función claramente más relevante que la que puede tener un Comité u otro mecanismo internacional.

### 3.4 | Comentarios finales

En la presente coyuntura global, la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas migrantes constituye un reto a escala monumental. La multiplicidad y complejidad de estos desafíos afecta a todos y cada uno de los derechos humanos consagrados por el derecho internacional desde la Declaración Universal en adelante. Todos los actores sociales y gubernamentales, locales, nacionales e internacionales, comprometidos por diferentes factores en esta tarea, tienen un largo y difícil camino por delante.

En este contexto, como hemos visto, el Comité tiene, a su vez, desafíos propios, vinculados al mismo Comité como a la Convención que lo ha creado. La falta de apoyo de buena parte de la comunidad internacional demuestra la reticencia de muchos Estados a respetar los derechos de la población migrante o, dicho de otra manera, a promover la igualdad, la universalidad y la no discriminación, principios basales del sistema internacional de los derechos humanos. El texto de la Convención, no carente de complejidad, también supone un reto para su interpretación y aplicación.

El Comité, a pesar de estas dificultades, puede cumplir un rol importante para revertir paulatinamente este panorama. A través de una serie de acciones y estrategias, que van desde la articulación con otros Comités o incluso otros mecanismos especiales de protección de derechos humanos en el seno de la ONU, hasta un profundo trabajo de interpretación de la Convención asentado en los principios guías del DIDH, es posible pensar en un fortalecimiento no solo de su trabajo y de la relevancia de la Convención, sino también de su impacto en la transformación de las políticas públicas y las prácticas de los Estados en la materia.

A ello se le suma, sin lugar a dudas, el rol determinante que cumplen otros actores, tanto a nivel local como nacional, regional e internacionales, en la promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias.

Una vinculación más estrecha con el Comité también reforzaría la pertinencia y utilidad de su trabajo, de cada una de sus acciones, decisiones, iniciativas. De ahí la importancia de reforzar los mecanismos de partici-

pación de la sociedad civil y otras instituciones en los diferentes procedimientos que lleva adelante el Comité.

Por último, resta subrayar que en este conglomerado de actores que resultan esenciales para la tarea del Comité pero, más importante aún, para el objetivo de la Convención, algunos Estados han jugado un papel cada vez más relevante. Algunos países, además de ser Estados partes de la Convención, han iniciado una serie de reformas políticas de envergadura en materia de política migratoria que, en buena medida, han reemplazado una perspectiva securitaria y restrictiva por otra que otorga a los principios de derechos humanos un lugar central. Los cambios experimentados en varios países sudamericanos dan cuenta de ello. El Comité, al evaluar la situación de Argentina y Uruguay, ha destacado expresamente estos avances, sin perjuicio de señalar los retos pendientes, en aras del principio de progresividad de los derechos humanos.<sup>(17)</sup>

---

---

(17) COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Observaciones Finales: Argentina, CMW/C/ARG/CO/1, 23/09/2011; Observaciones Finales: Uruguay, CMW/C/URY/CO/1, 11/04/2014.

