

Comentarios a la Observación General n° 1 del Comité de Trabajadores Migrantes*

Considerations to the General coments N° 1
of the Committee on Migrant Workerse

María Teresa Palacios Sanabria**
Universidad del Rosario (Colombia)

* Este artículo hace parte de la investigación realizada en el marco del desarrollo de la tesis doctoral titulada "El derecho a la vida digna en el contexto de la inmigración: los trabajadores migratorios", ya finalizada, en el departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad de Sevilla (España). La financiación para la realización de ese doctorado se obtuvo de la Fundación Carolina en España, por haber sido becaria de este organismo.

** Abogada de la Universidad del Rosario, especialista en Derechos Humanos, Escuela Superior de Administración Pública, magíster en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla (España), doctora en Derecho Internacional Público de esta misma universidad.

REVISTA DE DERECHO

N.º 39, Barranquilla, 2013

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

En este artículo de reflexión se hace un análisis del papel del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, como mecanismo convencional en la reivindicación de las garantías de estas personas. A su vez, se plantea la importancia de la Observación General n° 1 de este Comité, con el propósito de examinar si dicho pronunciamiento contribuye o no al desarrollo progresivo de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

La investigación fue dogmática y cualitativa y se llegó a la conclusión que a pesar de que la actividad del Comité en la interpretación de la CTMF es incipiente, la Observación General motivo de estudio puede evidenciar interesantes aportes. No obstante lo anterior, es un reto para el Comité abordar la gran cantidad de temáticas que rodean esta realidad, y asumir una actitud más contundente frente a los Estados, en beneficio de los derechos de los trabajadores migrantes.

Palabras clave: Trabajadores migrantes, Comité de Trabajadores Migrantes y de sus familiares, derechos, Observación General.

Abstract

In this reflexive article an analysis of the role of Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families, as a conventional mechanism in these people guarantees revindication is done. At the same time the importance of the n°1 General Comment (GC) of this committee is discussed with the purpose of its examination, to determine if the say so GC contributes or not to a progressive development of the rights of migrant workers and their families.

The investigation was dogmatic and qualitative and concludes that; despite the activity of the committee regards to the interpretation of the CMW is incipient, the GC as matter of study gives evidence of interesting contributions. Nevertheless, the discussion of the great amount of subject matters that surround this reality is a challenge for the committee as so it is to take a decisive posture before the different States in benefit of the rights of migrant workers.

Keywords: Migrant workers, Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families, Rights, General Comment.

Fecha de recepción: 14 de febrero de 2012

Fecha de aceptación: 18 de octubre de 2012

INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y OBJETIVO

Los mecanismos convencionales de protección a los derechos humanos tienen como propósito velar por el cumplimiento de las normas previstas en un tratado. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF) cuenta con un Comité de Protección (en funcionamiento desde 2004), el cual en un primer momento se ha concentrado en recibir y valorar los informes periódicos entregados por los Estados en los que se da cuenta de la adopción de medidas tendientes a garantizar las obligaciones adquiridas por estos.

Hasta 2011 se emitió la primera Observación General (OG) de este Comité, y en ella se formulan interesantes precisiones sobre la forma como debe interpretarse la CTMF; no obstante, este documento se concentra en la particular situación de los trabajadores domésticos migratorios. En virtud de ello, es propósito de este artículo de reflexión valorar si lo dispuesto en la OG n° 1 constituye un avance en el desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes o si, por el contrario, este se presenta de manera estática.

Para dar respuesta a este interrogante es necesario hacer un análisis de la OG n° 1 a la luz de la CTMF y, además, estudiar dichas valoraciones conforme los progresos evidenciados por parte del Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes y sus Familias en sus informes anuales. Asimismo, de manera tangencial, otros instrumentos internacionales (como ocurre con los convenios de la OIT, entre otros) permiten evaluar en contexto el avance en la protección de los derechos de este grupo de personas.

En este sentido, el objetivo general de este estudio consiste en analizar si se evidencia o no un desarrollo progresivo, derivado de la labor interpretativa realizada por el Comité, frente a la CTMF y otros instrumentos aplicables a los trabajadores migratorios. De allí que haya sido preciso estudiar la normatividad existente, los pronunciamientos del Relator Especial y, posteriormente, confrontar estas reflexiones con la opinión del Comité.

METODOLOGÍA

Esta reflexión se llevó a cabo a partir de una investigación dogmática analítica desarrollada en el marco de una tesis de doctorado finalizada que tuvo como propósito abordar el estudio de los derechos humanos de los trabajadores migratorios a la luz de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las fuentes empleadas fueron diversas; entre ellas, las principales fueron los instrumentos internacionales, la jurisprudencia emanada de los órganos de los tratados, los estudios cualitativos de algunas organizaciones internacionales, los Informes anuales del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, entre otros.

Este artículo está estructurado en tres partes: en la primera se estudia brevemente la actividad del Comité de Trabajadores Migratorios a la luz de su mandato, y se reflexiona sobre las dificultades tanto interpretativas como prácticas de sus recomendaciones. En la segunda se identifican los aportes más destacados de la OG n°1, analizando los avances en el concepto de trabajador migratorio, el campo de aplicación material de la CTMF y los derechos que deben garantizarse durante todo el ciclo migratorio. En la tercera se plantean estrategias y medidas tomadas de la OG n° 1, tendientes a superar la carencia en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, y se formulan las respectivas valoraciones en este sentido.

1. El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante el Comité) hace parte de lo que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conoce como un medio de control “convencional” (Saura, 2008, p. 193), toda vez que fue creado por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990, art. 72) (en adelante CTMF), con el propósito fundamental de hacer seguimiento

al comportamiento de las obligaciones adquiridas por los Estados suscriptores del tratado.

El Comité es considerado un “órgano de expertos independientes” (<http://www.2.ohchr.org/spanish/bodies/cmw/index.htm>), que viene desarrollando la labor de velar por el cumplimiento de la CTMF de manera activa desde 2004, a través de la realización de sus periodos de sesiones. A la fecha se han llevado a cabo 15 periodos¹. En estas reuniones, el Comité pone en marcha un mecanismo no contencioso (Villán, 2006, p. 381)², toda vez que revisa los informes que deben presentar los Estados³ que son parte del instrumento, y evalúa el grado de cumplimiento de las disposiciones de este. En la valoración de los reportes que aportan los Estados, el Comité resalta los avances que estos han dado en materia migratoria y plantea los aspectos que pueden ser motivo de preocupación, y sobre los cuales se debe trabajar para lograr la plena satisfacción de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familiares⁴.

1.1 Posibles controversias sobre la competencia del Comité

Además de lo anterior, el Comité, según su mandato, tiene la potestad de examinar las comunicaciones presentadas por los Estados, así como las denuncias o quejas allegadas por los particulares en los casos en los que se hayan ocasionado violaciones a los derechos reconocidos en

¹ El último periodo de sesiones del Comité tuvo lugar del 12 al 23 de septiembre de 2011, y el próximo periodo, esto es el 16^o, está previsto para abril de 2012, del 16 al 27.

² En este mecanismo los Estados solamente se obligan a presentar de manera periódica (lo dispone el tratado) ciertos informes sobre las normas que han adoptado internamente para cumplir sus obligaciones.

³ Los Estados que hacen parte de la CTMF deben presentar un informe inicial un año después de haber manifestado su voluntad de ratificar o adherirse al tratado, y posteriormente deben hacerlo cada cinco años.

⁴ A manera de ilustración, ver el Examen del informe presentado por el Estado Parte de conformidad con el artículo 73 de la Convención realizado a la República de Chile (Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 2007). En este informe el Comité celebra que dicho Estado haya ratificado la Convención, evalúa el marco constitucional y legislativo existente en el país (párrs. 14-36), pero también plantea sus preocupaciones frente a los trabajadores migrantes.

la CTMF, poniendo en marcha, así, un mecanismo convencional cuasi-contencioso (Villán, 2006, p. 437)⁵, aunque alguna parte de la doctrina considere que dicho mecanismo de protección es “no contencioso”, en virtud de que “(...) sea cual sea la naturaleza de la decisión, no tendrá carácter de sentencia, ni será obligatoria para el Estado” (Saura, 2008, p. 195).

Pese a las discrepancias anteriores, debe resaltarse que, si bien dichas investigaciones buscan garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del tratado, tienen, a su vez, algunas limitaciones intrínsecas, pues el examen de las violaciones que realiza el Comité (tanto del sistema de informes como el de comunicaciones y quejas) solo procede cuando estos se hacen parte en la CTMF, pues únicamente en dichos casos asumen las obligaciones dispuestas por la letra del tratado.

Otra de las limitaciones de este mecanismo de protección de derechos consiste en que deba aceptarse de manera expresa la competencia del órgano de control para que este ejerza su función. Lo anterior se debe a que en los procedimientos no contenciosos, y cuasicontenciosos, los tratados internacionales que instituyen sus mecanismos de supervisión permiten que los mismos se vinculen a las obligaciones sustantivas contenidas en el instrumento pero no se sometan al medio de control. Si bien esto resta la efectividad de este tipo de mecanismos, y constituye un obstáculo para su aplicación, favorece la vinculación de los Estados mediante la ratificación o la adhesión, y permite que el instrumento se universalice.

Conforme a lo anterior, puede asaltar una duda interpretativa respecto de las disposiciones generales que reglamentan la CTMF (Parte VIII) y, asimismo, la actuación del Comité, como se verá enseguida.

⁵ Dicho mecanismo busca que el Comité que ha sido establecido por el tratado se pronuncie sobre la existencia o no de una violación al tratado en un caso concreto y de allí se deriven algunas consecuencias jurídicas, sin que ello implique que se trata de una sentencia judicial. Debe aclararse que el Comité no es un tribunal; sin embargo, el procedimiento que se sigue sí tiene características de contradictorio y existe una controversia.

La CTMF establece en su artículo 88:

Los Estados que ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella no podrán excluir la aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, podrán excluir de su aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

De la lectura de esta norma podría inferirse que no procede que los Estados que han decidido hacer parte de la CTMF puedan separarse de la competencia del Comité con el propósito de no ser controlados en el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que el Comité y sus funciones están insertos en la Parte VII, titulada “Aplicación de la Convención”; no obstante ello, deben hacerse las siguientes precisiones:

De una parte, de acuerdo con la CTMF (art. 73), los Estados al haberse hecho parte de este instrumento se comprometen a “(...) entregar informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado (...)”. Este deber no genera mayor interpretación y queda claro que los Estados tendrán la obligación de presentar sus informes de manera periódica.

Por otra parte, según los artículos 76 y 77, los Estados que deseen que el Comité revise y examine comunicaciones presentadas por otros Estados, o quejas de particulares en contra de los Estados, deberán: “(...) declarar en cualquier momento (...) que reconocen la competencia del comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro no cumple sus obligaciones (...)” (art. 76) *y, también,*

declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales (art. 77).

Lo anterior supone que en los casos en los que los Estados denuncian a través del envío de una comunicación que otro Estado se sustrae de

cumplir los derechos y las obligaciones previstos en la CTMF, se deberá realizar un acto adicional a la ratificación o adhesión al tratado, consistente en una *declaración de competencia*. Lo mismo ocurre en los supuestos en los que el Estado quiera que se investiguen y valoren las quejas que pueda presentar un particular por la presunta violación a los derechos reconocidos en la Convención.

Con base en lo anterior podría afirmarse que la competencia del Comité es limitada para el estudio de los asuntos de los artículos 76 y 77, y en este sentido vale la pena considerar que, dado el carácter cuasi-contencioso del mecanismo, los Estados pueden sentir menoscabada su soberanía, razón por la cual se les permite que expresamente manifiesten su voluntad de ser investigados, y que eventualmente puedan remediar un perjuicio.

Por el contrario, en el caso de los informes, el Comité sí tiene plena facultad de revisar y acceder a ellos, por el simple hecho de la ratificación o adhesión a la CTMF (arts. 73 y 74). Ello puede obedecer a que el sistema de informes es sumamente respetuoso con la soberanía del Estado, es preventivo y es un mecanismo tenue (Villán, 2006, p. 381) que no buscará reparación de ninguna naturaleza.

En cuanto a la prohibición de excluir cualquier parte del instrumento, podría inferirse que lo que no está permitido a los Estados es excluir la totalidad de uno de sus apartados; por lo tanto, al quedar vinculado de manera obligatoria a revisar los informes (arts. 73 y 74) está acatándose la Parte VII de la CTMF, y no se está incurriendo en la falta prevista en el artículo 88.

En el ejercicio de sus competencias, el Comité cumple una función fundamental frente al tratado, consistente en darle alcance e interpretación a sus disposiciones, lo que realiza a través de las Observaciones Generales, las cuales se fundamentan no solo en el acervo normativo, sino en las conclusiones y valoraciones de los informes anuales y periódicos que presentan los Estados (Observaciones Finales) al vincularse al instrumento y aceptar la competencia del Comité.

La CTMF, a partir de la interpretación de su Comité, no cuenta con un gran número de Observaciones Generales, al parecer por lo reciente de su creación, sin embargo, vale la pena analizar la primera de ellas, toda vez que si bien se refiere a una categoría muy especial de trabajadores migrantes, recoge varias de las preocupaciones que se hacen extensivas a todos ellos y a sus familias.

2. La Observación General n° 1 y sus aspectos más destacados

Después de varios años de espera, en febrero de 2011 se emitió la Observación General n° 1 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, relativa a los trabajadores domésticos migratorios, partiéndose de la realidad de que en algunos países, aproximadamente el 10 % de la población desempeña dicha labor (2011, párrs. 1).

2.1 Caracterización de los trabajadores migrantes domésticos

Es importante resaltar que la Observación General motivo de comentario incorpora la definición de “trabajador doméstico migratorio”, aspecto que puede llegar a considerarse un avance en el desarrollo progresivo no solo de la CTMF, sino de la normatividad internacional aplicable a los trabajadores migrantes.

Antes de precisar por vía de interpretación qué entiende el órgano de control por “trabajador doméstico migratorio”, no sobra dar un vistazo a la evolución del concepto de “trabajador migrante” razón por la cual tendremos que recurrir a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) en esta materia, entre otros instrumentos internacionales⁶.

⁶ Como ocurre en el caso del Convenio Europeo Sobre el Estatuto Legal de los Trabajadores Migrantes de 1977 (adoptado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977, entrado en vigor el 15 de mayo de 1983).

La regulación más antigua en este sentido se remonta al Convenio n° 21 de 1926 (adoptado el 5 de junio de 1926, entrado en vigor el 29 de diciembre de 1927), *relativo a la inspección de los emigrantes a bordo de los buques*, y al Convenio n° 66 de 1939, *relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes*⁷.

Respecto del primero de estos convenios, el n° 21, no es posible hallar ninguna definición que denote qué debe entenderse por “trabajador migrante”, toda vez que se defiere a la competencia exclusiva del Estado determinar quién ostenta tal condición (art. 1).

En lo que atañe al Convenio n° 66 tampoco es posible encontrar una definición de “trabajador migratorio”, dado que este Convenio se refiere de manera directa a los trabajadores migrantes (art. 4), al trabajador extranjero (art. 6), o a aquellas personas legalmente admitidas (art. 5), sin que se considere previamente el alcance que tienen dichas expresiones.

El panorama normativo se transforma con el Convenio n° 97 de 1949, toda vez que para efectos del análisis que se está realizando incorpora la definición de “trabajador migratorio” (art. 11)⁸, restringiendo la noción a las personas que ejecutan el trabajo por cuenta ajena. Adicionalmente, dicho Convenio limita la aplicación de sus preceptos a ciertas categorías de trabajadores que no considera trabajadores migrantes⁹, y lo sujeta a que dicha persona sea normalmente admitida y realice la actividad por cuenta ajena.

⁷ Respecto a este último Convenio, el n° 66, debe anotarse que no entró en vigor y que fue retirado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 30 de mayo de 2000.

⁸ “Toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante” (art. 11).

⁹ Entre las categorías que quedan excluidas de la aplicación del Convenio n° 97 se encuentran: los trabajadores fronterizos, la entrada de trabajadores por un periodo corto de tiempo, los artistas, personas que ejerzan profesión liberal y la gente de mar.

Por su parte, el Convenio n° 143 de 1975 en su artículo 11 también define qué debe entenderse por “trabajador migrante”, en términos muy similares al Convenio n° 97¹⁰, y establece restricciones en función de la categoría de trabajador al que se refiera¹¹. El gran aporte de este Convenio radica en que incluye a *todo trabajador migratorio* para su protección, sin que ello implique que tenga que ser legalmente admitido (Bonet, 2003a, p. 323).

La CTMF incluye la definición de “trabajador migratorio”, y establece que será “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (art. 2.1). Lo anterior denota que se incluyen más personas a la definición, pues cubre situaciones presentes, pasadas o futuras, ampliando así el campo de aplicación personal de la Convención.

Además de esto, de manera expresa son incluidas las categorías de trabajadores que anteriormente no se tenían presentes, tales como los trabajadores fronterizos (art. 2.a); de temporada (art. 2.b); trabajador marino (art. 2.c); en estructura marina (art. 2.d); trabajador itinerante (art. 2.e); trabajador vinculado a un proyecto (art. 2.f); trabajador con empleo (art. 2.g) y trabajador por cuenta propia (art. 2.h).

Como queda evidenciado, la definición más amplia de “trabajador migratorio” es la dada por la CTMF, toda vez que

(...) el instrumento es claro en reconocer que el trabajador migratorio, tiene un alcance tal, que no se hace distinción entre trabajadores migrantes documentados, admitidos para trabajar en su país de residen-

¹⁰ “Toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante” (art. 11).

¹¹ Las categorías de trabajadores excluidas son básicamente las mismas del Convenio n° 97, con la adición de las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación, y las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos específicos por un periodo definido o limitado de tiempo (...) (art. 11).

cia, y los trabajadores indocumentados, que se encuentran en situación irregular o ilegal (Vanheule, 2009, p. 476).

El avance logrado por la Convención es reforzado con la Observación General n° 1, en razón que en esta se aporta la novedosa definición de “trabajador doméstico migratorio”, y se expresa así por parte del Comité (2011) que serán:“(…) las personas que trabajen en el marco de una relación de empleo en o para los hogares privados de otras personas, residan o no dentro del hogar” (párrs. 5). De allí que a partir de su labor de interpretación el Comité (2011) haya considerado que

(…) los trabajadores domésticos migratorios están comprendidos en la definición de trabajador migratorio del artículo 2, párrafo 2 de la Convención, y que cualquier distinción para dejar a los trabajadores domésticos migratorios exentos de protección, constituirá una violación *prima facie* a la Convención (párrs. 6).

La incorporación de la categoría del trabajador doméstico a la definición de “trabajador migrante” dada por la CTMF evidencia el carácter dinámico no solo de este instrumento, sino del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en General, dado que se adapta a las nuevas realidades que redundan en la satisfacción de las garantías reconocidas en el instrumento.

Sobre esto es conveniente tener en consideración que el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha puesto de presente que es necesario que se

(…) promueva y proteja de manera efectiva los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio (...) evitando aplicar enfoques que pudieran agravar su vulnerabilidad (...) (Informe 2009, párrs. 1).

La recomendación del Relator es aplicable a todos los trabajadores migratorios, esto es, a quienes se encuentran en situación jurídica de regularidad y a quienes carecen de la documentación, toda vez que, en particular estos últimos, pueden ser susceptibles de mayor vulnerabilidad.

Por su parte, la condición de vulnerabilidad puede verse agravada si se trata de un trabajador migratorio que desempeña un trabajo doméstico, en razón a que por lo general dichas personas “(...) corren un riesgo mayor de sufrir determinadas formas de explotación y maltrato” (Comité, 2011, párrs. 8). Su vulnerabilidad deriva especialmente de su situación de dependencia y segregación, que se caracteriza, según el Comité (2011), por:

(...) el aislamiento que representa la vida en un país extranjero, en el que a menudo se habla un idioma distinto, lejos de la familia; la falta de apoyo básico y el desconocimiento de la cultura y la legislación nacional en materia de trabajo y migración; y la dependencia del migrante respecto del empleo y del empleador a causa de las deudas contraídas para migrar (...) entre otra serie de aspectos (párrs. 7).

En su lugar, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes sostiene que “Las trabajadoras migratorias en el servicio doméstico representan uno de los grupos más vulnerables (...) pues parece existir un cuadro generalizado de abusos físicos, sexuales y psicológicos (...)” (Informe 2011, párrs. 38).

De acuerdo con esto, si bien los trabajadores migrantes en general deben ser motivo de preocupación para los Estados Parte en la CTMF, el Comité reivindica de manera especial la crítica situación en la que pueden verse insertos aquellos que desempeñan una actividad como trabajadores domésticos.

2.2. *Campo de aplicación material de la CTMF según la OG n° 1: Derechos de los trabajadores domésticos migrantes durante el ciclo migratorio*

No pueden pasarse por alto las precisiones que el Comité en su OG n° 1 formula sobre el campo de aplicación material de la Convención, las cuales parten necesariamente de lo que ha dispuesto dicho instrumento.

Según Bonet (2003a), la Convención resuelve la incógnita de todo tratado internacional, según la cual se cuestiona ¿desde cuándo y hasta

cuándo se debe poner en práctica su acervo normativo? (p. 327). La respuesta del instrumento, es decir, de la CTMF, fue que la protección ha de hacerse extensiva a todo el proceso migratorio, esto es, la preparación de la migración, la partida, el tránsito, todo el periodo de estancia y de ejercicio de la actividad remunerada, e incluso el retorno (art. 1. 2). Dichas condiciones son de aplicación uniforme para todos los trabajadores migrantes, no obstante, aquellos que son domésticos ostentan ciertas particularidades.

El Comité aprecia que los trabajadores domésticos corren riesgos durante todo el ciclo de la migración, en la fase previa a la partida, en los países de tránsito, durante la llegada, al ejecutar el empleo y al regreso. Lo anterior sin olvidar que los familiares de estos trabajadores que permanecen en el país de origen también viven su propio drama.

Por regla general, el campo de aplicación de una norma va a determinar el alcance de los derechos en sus destinatarios, lo que va a estar determinado por las garantías allí reconocidas. En este sentido, los trabajadores domésticos migratorios deberán ser protegidos por los Estados que hagan parte de la CTMF durante todo el proceso en el que se desarrolle la migración, y de allí se desprenden ciertos beneficios y derechos.

Podría pensarse que los trabajadores migrantes solamente son titulares de derechos bajo esta condición en el momento en el cual han pisado territorio extranjero, sin embargo, dada la realidad migratoria y la necesidad de que los Estados, desde todos sus roles, trabajen de manera cooperada en esto, la CTMF y el Comité precisan que es importante respetar los derechos durante todo el ciclo migratorio, esto es, preparación para el viaje, estancia y retorno.

a. Derechos previos a la partida

La dificultad más frecuente a la que se enfrentan los trabajadores domésticos que han salido de su Estado de origen, al momento de decidir su partida, consiste en el riesgo de ser engañados por falsas agencias de trabajo y propiciar su salida en condiciones irregulares.

Esta situación ya había sido puesta de manifiesto por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, quien en algunos de sus informes ha sostenido que es frecuente que los migrantes sean motivados a salir de sus Estados de origen con engaños (Informe 2002, párrs. 6 y 65); esta circunstancia favorece que dichas personas sean sometidas a esclavitud, servidumbre, e incluso a trata de personas (Informe 2001, párrs. 50).

De acuerdo con esto, la OG n° 1 propone a los Estados la adopción de ciertas medidas concretas tendientes a evitar, minimizar o erradicar los riesgos previos a la partida. Entre los problemas más frecuentes asociados a esta situación se enuncia el cobro de comisiones exorbitantes a los trabajadores domésticos, la ausencia de formación precisa y la carencia de un contrato escrito (Comité, 2011, párrs. 9).

La CTMF claramente no es ajena a este hecho, y su artículo 33 establece en favor de los trabajadores migrantes y de sus familiares el derecho a que tanto el Estado de origen como el Estado de tránsito proporcionen información respecto de los requisitos de admisión, los derechos y obligaciones en virtud de la Ley, y demás información pertinente previa al viaje. Dicha información será gratuita y en un idioma que estas personas puedan entender.

El instrumento motivo de análisis ya había previsto esta garantía; a pesar de ello fue necesario que el Comité reiterara la necesidad de que la información previa al viaje se maneje como una medida de prevención para evitar los posibles riesgos a estas personas. De esta forma, ilustra a los Estados respecto de cuáles han de ser las medidas que deben adoptarse para dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 33 de la CTMF. Se sugiere a los Estados de origen "(...) dar a sus nacionales que estén considerando la posibilidad de migrar para trabajar en el servicio doméstico, información sobre los derechos que les reconoce la Convención" (Comité, 2011, párrs. 28), entre ellos, los diferentes tipos y regímenes de trabajo doméstico, información básica sobre el marco jurídico nacional y transnacional, comisiones de colocación en el trabajo, aspectos relacionados con la vida familiar y riesgos en general del trabajo doméstico.

El Comité sugiere a los Estados que emprendan estrategias de sensibilización e información que documenten a las potenciales personas migrantes sobre los riesgos de la migración y sobre el marco de aplicación de sus derechos.

Vale decir que si bien los Estados de origen cumplen un papel fundamental en la prevención de la migración en condiciones de irregularidad, pues a través de la realización del derecho a la información tales riesgos se reducen, en el aspecto concreto del acceso a los derechos en los Estados de tránsito o de acogida son dichos países los llamados a dispensar esta protección. La mayor dificultad en este sentido radica en la baja ratificación o adhesión de la CTMF de gran parte de los Estados que son considerados de acogida¹², razón por la cual se hace un llamado a la comunidad internacional para que dichos países decidan ser parte de este importante instrumento¹³.

b. Derechos de los trabajadores migrantes domésticos durante el desarrollo de la actividad remunerada y la estancia

Tal y como ya se resaltó, es propósito de la CTMF dar protección a los trabajadores migratorios y a sus familiares durante todo el proceso mi-

¹² A la fecha, según el reporte de la situación de ratificaciones, reservas y declaraciones de la Organización de Naciones Unidas (http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en) son 45 los Estados Parte en la CTMF, de los cuales casi todos son Estados de origen y en vía de desarrollo. Ninguno de los Estados con mayores registros de flujos migratorios a nivel mundial, como Estados Unidos de América, Canadá o los países miembros de la Unión Europea, hacen parte de dicho instrumento, circunstancia que dificulta la aplicación de los derechos de los trabajadores domésticos migrantes a nivel universal.

¹³ Sobre este aspecto, las Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer exhortan a los Estados a que se ratifique la CTMF, toda vez que son muchas las mujeres migrantes que se desempeñan en el trabajo doméstico y sufren de condiciones de precarización laboral (Liechtenstein, 2011, párrs. 38, 39 y 40; Holanda, 2010, párrs. 36). Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus Observaciones Finales, dados los informes presentados por los Estados, y una vez evaluada la situación de los trabajadores migrantes y la discriminación de la que pueden ser objeto, invita a los Estados que aún no lo han hecho a ratificar o adherirse a la CTMF (España, 2004, párrs.10; España, 2011, párrs. 18; Irlanda, 2011, párrs. 28; Holanda, 2010, párrs. 16; Suiza, 2010, párrs. 20; Alemania, 2008, párrs. 22; Italia, 2008, párrs. 23), entre otros.

gratorio, de allí que se derive una gran cantidad de derechos durante la permanencia de la persona en el Estado de empleo o acogida. La Convención fue particularmente enfática en determinar que existe un grupo de derechos reconocidos que deben respetarse a todo trabajador migratorio, incluso aquel que se halle en situación jurídica de irregularidad (Parte III, arts. 8 - 35). Existe, además, otro grupo de derechos que se reconocen de manera exclusiva y preferente a los trabajadores migratorios y sus familiares que cumplan con los requisitos exigidos por el Estado para trabajar y permanecer en su territorio (Parte IV, arts. 36-56).

La referida distinción obedece a que la CTMF busca dar protección a todas las personas en esta condición, sin que ello implique incentivar la inmigración indocumentada (Chueca & Ágüelo, 2005, p. 124). De esta forma, la Parte IV de la CTMF, según Bonet (2003a), tiene como propósito "(...) mejorar la calidad de vida, así como la posibilidad de integración en una sociedad que puede resultarles social y culturalmente ajenas" (p. 333) a estas personas.

Naturalmente, los trabajadores migratorios domésticos se encuentran amparados por las citadas normas, de tal suerte que una vez estén en el territorio de acogida o empleo, deberá reconocérseles los derechos de la CTMF. No sobra reiterar que este catálogo solamente vincula jurídicamente a los Estados que hacen parte del instrumento.

Según el examen del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, es frecuente que una vez los extranjeros han llegado al territorio de otro Estado sean abandonados a su suerte; circunstancia que agudiza su situación de vulnerabilidad (2011, párrs. 11), a tal punto que pueden ver conculcados todos sus derechos, incluso los más básicos, tales como la vida, la prohibición de tortura, de ser víctimas de un trato cruel, inhumano o degradante, la libertad de pensamiento, expresión, entre otros tantos.

– Algunos derechos civiles resaltados por el Comité de Trabajadores Migrantes

Una de las violaciones más frecuentes en el campo de los derechos civiles es la retención del pasaporte y demás documentos de identificación. El Comité (2011) señala que esto “(...) es una práctica muy extendida, que aumenta el aislamiento, y la dependencia del trabajador migratorio” (párrs. 12). La conducta descrita por el Comité transgrede varias normas de la CTMF, entre ellas, la prohibición de que dichas personas puedan sufrir algún tipo de restricción, salvo aquellas que establezca la ley (art. 8.1); protección contra toda intimidación de parte de funcionarios o particulares (art.16.2); detención arbitraria (art.16.4); trato humano y digno (art.17); reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 24).

Las violaciones a estos artículos se producen debido a que en la mayor parte de los casos la finalidad con la que se retienen los pasaportes de parte de los empleadores es evitar la circulación o movilidad de los trabajadores domésticos migratorios; asimismo, si aquellos se encuentran en situación de irregularidad, es común que se les amenace con la sanción de detención o deportación, razón por la cual difícilmente se denunciarán estos hechos ante las autoridades competentes. Esta situación es puesta en evidencia por el Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes (Informe 2001, párrs. 113; Informe 2002, párrs. 13; Informe 2010, marzo, párrs. 106.f, entre otros).

Pese a lo anterior, debe hacerse la siguiente precisión: si bien es verdad que se encuentra amparado el derecho a la libertad personal de los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluso en situación jurídica de irregularidad (art. 16.1), no debe olvidarse que esto no puede confundirse con la limitación que procede en su contra respecto de la libertad de movimiento dentro de todo el territorio del Estado de desti-

no, derecho que solamente está reconocido a quienes cumplen con los requisitos de estancia (art. 39.1)¹⁴

– *Algunos derechos económicos, sociales y culturales*

En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales también se presentan carencias, y el caso particular del derecho al trabajo, y las condiciones del mismo, merecen especial atención.

El Comité resalta que un gran número de trabajadores migratorios sufren de precarización en cuanto a sus condiciones laborales una vez arriban al Estado de empleo; así, podrán ser víctimas de una excesiva jornada laboral, privación de tiempo de su descanso, restricciones en la libertad de circulación, bajos salarios, ausencia de seguridad social, maltrato en el trabajo, alojamiento inadecuado e insalubre. En el caso particular de los trabajadores migrantes domésticos, esta situación se hace más evidente y expresamente se señala que respecto de

(...) los trabajadores domésticos que viven en el domicilio del empleador, se suele esperar una disponibilidad total (...) muchos no tienen ningún día libre; otros sólo tienen un día al mes, y con frecuencia su empleador lo anula o cambia de fecha de manera arbitraria; cuando el empleador está en vacaciones o el empleado cae enfermo, se aplica la norma de “sin trabajo no hay sueldo” (Comité, 2011, párrs. 11.b y c).

La dramática situación descrita por el Comité es también un hecho conocido y denunciado por el Relator Especial sobre los Derechos Humana-

¹⁴ La restricción general para los extranjeros de moverse por el territorio de un Estado que no es el de su nacionalidad proviene de varios instrumentos internacionales no solo del marco universal sino regional; por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia” (art. 12.1). Normas similares pueden hallarse en el artículo 5. d. i de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; en el artículo 15. 4. de la Convención para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer; en el artículo 2 del Protocolo Adicional n° 4 al Convenio Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales; en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

nos de los Migrantes, quien en sus informes también ha puesto de manifiesto dicha problemática (Informe 2000, párrs. 56, 78 y 80; Informe 2002, párrs. 7 y 55; Informe 2004, párrs. 5, 55, 74; Informe 2007, marzo, párrs. 2 y 78; Informe 2007, agosto, párrs. 10; Informe 2008, párrs. 15; Informe 2010, marzo, párrs. 60; Informe 2010, agosto, párrs. 107).

Si se revisa en detalle la CTMF, se podrá notar que en beneficio de los trabajadores migrantes se consagra la igualdad de trato en lo relativo a las condiciones de trabajo (art. 25), toda vez que el referido instrumento parte del presupuesto de que estos derechos pertenecen a toda persona, independientemente de su situación migratoria (situación jurídica de regularidad o de irregularidad), lo cual implica que una vez una persona, extranjera se encuentre desempeñando un trabajo, deberá recibir el mismo trato dispensado a los nacionales de ese Estado (art. 25.1).

Entre los aspectos que deben considerarse para garantizar la igualdad de trato se encuentran, entre otros: la remuneración, horas extraordinarias de trabajo, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo, y otras condiciones de trabajo conforme a la legislación, y la práctica nacionales (art. 25.1.a).

El catálogo descrito por la CTMF no puede ser calificado de novedoso, toda vez que en otros instrumentos internacionales de alcance universal, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General, 1966)¹⁵, ya se hablaba de ciertas condiciones mínimas de trabajo, que sin lugar a dudas son aplicables a todas las personas en virtud del principio de igualdad y no discriminación.

Pese a ello, no puede perderse de vista que en todo caso el catálogo de derechos de la CTMF es un gran paso si se tiene en consideración que los derechos de los extranjeros no son un imperativo irrefragable para muchos Estados en sus normas internas.

¹⁵ En vigor el 3 de enero de 1976.

En su lugar, la Observación General n° 1 del Comité de Trabajadores Migrantes, luego de reflexionar sobre la problemática de las condiciones laborales precarias, y sobre los aspectos mínimos constitutivos de un *Trabajo Digno*¹⁶, recomienda a los Estados que “(...) los derechos de los trabajadores domésticos migratorios se aborden en el marco más amplio de las disposiciones relativas al trabajo decente (...)” (Comité, 2011, párrs. 37) y en “(...) consecuencia la protección laboral prevista en la legislación nacional se debe hacer extensiva a los trabajadores domésticos para que se beneficien de una protección igual conforme a derecho (...)” (Comité, 2011, párrs. 38). Y agrega, a manera de recomendación, que

(...) los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias a fin de modificar la idea que se hace el público del trabajo doméstico para que éste se reconozca como trabajo y se reconozca también a los trabajadores domésticos como trabajadores con derechos fundamentales, incluidos los derechos laborales (Comité, 2011, párrs. 39).

Entre las recomendaciones formuladas por el Comité para dar un adecuado tratamiento a los trabajadores migratorios que desarrollan alguna actividad doméstica se sugiere la cooperación entre los Estados, a partir de los acuerdos bilaterales y multilaterales, esto, en el entendido que “(...) los Estados de origen, los estados de tránsito, y los Estados de empleo comparten la responsabilidad de regular y vigilar los procesos de contratación y colocación” (Comité, 2011, párrs. 31).

El exhorto del Comité para que los Estados implementen por vía interna estándares de protección en favor de los trabajadores domésticos es una solución viable, pero se limita a abordar únicamente una dimensión del problema, esta es, la nacional.

No puede desconocerse que si varios Estados, o mejor, todos los Estados, adoptan prácticas respetuosas del trabajo decente de los trabaja-

¹⁶ Esta expresión es empleada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General n° 18 (2005), párrs. 7.

dores domésticos, se prolifera una cultura de respeto por los derechos de estas personas y se masifican las buenas prácticas.

Sin embargo, se debe avanzar hacia la otra dimensión, esta es, el trabajo de sensibilización universal para lograr la masiva suscripción de la CTMF, en razón a que la celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales se reducirá a aplicarse para los Estados Partes, y no necesariamente serán los de mayor acogida de inmigrantes. La correcta práctica estatal debe ser reflejo, o deberá impactar la política interna. Lo deseable en este caso sería que los estándares internacionales propuestos por la Convención sean replicados en las normas internas.

Lo anterior no implica que si la legislación interna aplicable a los trabajadores migratorios y a sus familias es más garantista, y a su vez ese Estado sea Parte del instrumento, se aplique la norma favorable a los trabajadores migrantes en virtud del principio *pro-omine*, tal y como está previsto en la CTMF (art. 81).

El derecho a la seguridad social y los servicios de salud, reconocido en la CTMF (art. 27), para todos los trabajadores migrantes y sus familias (en situación jurídica de regularidad y de irregularidad), según el Comité, tiene gran importancia para los trabajadores domésticos migratorios, en razón a que este derecho se relaciona con la vida de manera estrecha. El órgano de control sostiene que

(...) se debe prestar especial atención a las trabajadoras domésticas migrantes en situación irregular, que son especialmente vulnerables cuando quedan embarazadas, porque con frecuencia temen ser expulsadas del país si se dirigen a los sistemas de salud pública (...) (Comité, 2011, párrs. 43) .

Sobre este aspecto en concreto, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ya había expresado su preocupación y anotaba en uno de sus informes que "(...) La atención de la salud física y psicológica de los migrantes parecería revestir la máxima urgencia" (Informe 2009, párrs. 7). De otra parte, denota que uno de los colectivos más vulnerables es el de las mujeres, pues son ellas quienes por lo re-

gular van a realizar trabajos domésticos en el extranjero (Informe 2004, párrs. 5; Informe 2005, párrs. 25), favoreciendo lo que algunos autores han llamado *la feminización de la migración* (Bay, Martínez & Macadar, 2006, p. 17; Cepal, 2006, p. 5).

c. Derechos de los trabajadores domésticos migrantes al regreso a su país de origen

Como ya se puso de presente, la CTMF busca otorgar protección a los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias durante todo el proceso migratorio, el cual no termina al finalizar la relación laboral, sino que en ocasiones extiende sus efectos al momento en el que la persona debe regresar al Estado de origen o se dirige a otro destino.

En este sentido, la labor de los Estados de origen resulta ser vital, dado que en muchos casos la reincorporación del trabajador a su mercado de trabajo local se dificulta. El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es consciente de esta situación y del impacto de la misma en el acceso al derecho a la pensión y demás prestaciones de seguridad social (2011, párrs. 16).

De otra parte, no es ajena a la realidad migratoria que muchas de estas personas no puedan obtener las reparaciones debidas en los casos en los que los empleadores pasan por alto el cumplimiento de sus obligaciones laborales, e infortunadamente los trabajadores han debido regresar, pues la relación laboral ha finalizado, o en muchos casos son deportados por infringir las normas de permanencia y empleo de los países de destino (Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Informe 2004, párrs. 29 y 52, e Informe 2009, párrs. 98).

La extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios es evidente; sin embargo, al parecer en este aspecto concreto los trabajadores domésticos pueden resultar ser doblemente victimizados. De un lado, en razón a que dada la actividad a la que se dedican, y la naturaleza de su empleador, que por lo general es una familia extranjera, la reclamación de sus cotizaciones al sistema de seguridad social y demás prestaciones laborales se dificulta, más aun cuando en la mayor parte

de los Estados de acogida la legislación interna no prevé garantías de protección suficiente para estas personas (Comité, 2011, párrs. 19 y 20).

Por otro lado, es frecuente que estas personas emigren de Estados en vía de desarrollo, en los que la remuneración del trabajo doméstico es baja (OIT, 2010, p. 200), o que siendo profesionales no puedan desempeñarse conforme su formación en sus Estados de origen. Al regreso, la experiencia laboral en el extranjero no corresponde a la exigida de acuerdo con su grado de formación (en el caso en el que lo tengan). Esta situación agudiza la exclusión, y puede dificultar el logro de derechos prestacionales.

Si bien el Comité aborda la caracterización de otros derechos que considera de especial atención para el caso de los trabajadores domésticos migratorios¹⁷, sin que ello implique que se dedica a analizar la totalidad del acervo normativo de la CTMF, este artículo no hará referencia a todos ellos, pero sí recabará en algunos que pueden ser considerados las claves para superar la aguda y sistemática violación de las garantías de estas personas.

3. Medidas para superar la ausencia en el reconocimiento de los derechos

Una vez efectuada la caracterización de los trabajadores migrantes, y analizado el marco de protección durante el ciclo migratorio, debe rescatarse que la Observación General n° 1 aborda ciertos temas de interés que podrían ser considerados parte de la solución de la problemática de respeto y garantía de los derechos de dichas personas.

¹⁷ Entre los civiles, la libertad de religión, de creencias y la libertad de expresión de todos los trabajadores migratorios (previstos en los artículos 12 y 13 de la CTMF), el acceso a la justicia y a los recursos judiciales (reconocido en los artículos 18.1, y 83 de la CTMF), respeto a la unidad familiar (consagrado en el artículo 44.1 de la CTMF).

3.1 ¿Derecho a la regularización?

El Comité (2011) se refiere al acceso a una situación migratoria regular, y sostiene que la adopción de esta iniciativa busca “(...) prevenir la migración irregular, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos” (párrs. 51).

Sobre el particular ya ha quedado suficientemente expuesto que la migración en sí misma sitúa a las personas en circunstancias de vulnerabilidad; ahora, aquella que se produce al margen de las normas de ingreso, permanencia y empleo comporta mayores riesgos para el inmigrante, y lo hace objeto de múltiples violaciones a sus derechos humanos.

El Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes, en sentido similar al Comité de Trabajadores Migrantes, cataloga como una buena práctica la regularización de migrantes, y sostiene expresamente que

(...) la creación de oportunidades para la migración regular es una estrategia clave para abordar las causas básicas de la migración irregular, y desalentar el contrabando de migrantes y la trata de seres humanos (...) El Relator Especial pone de relieve algunas prácticas encaminadas a promover la aplicación de criterios basados en derechos a la gestión de la migración y la regularización en gran escala de la situación de migrantes no documentados (Informe 2010, párrs. 53).

La argumentación del Relator Especial se fundamenta en la experiencia concreta fundada en la visita, observación y análisis de la situación de los migrantes en diversos países del mundo. La adopción de la regularización se recomienda como desincentivo a la inmigración irregular, y como mecanismo para la reducción de los riesgos de los inmigrantes a padecer consecutivas violaciones a sus derechos humanos.

Debe tenerse en consideración que la CTMF no consagra la regularización como un derecho; es más, al finalizar el catálogo de garantías de todos los trabajadores migrantes, incluso los irregulares (Parte III), se encuentra una norma que establece:

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que 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 (...) (art. 35).

La disposición de la Convención tiene como propósito dejar en claro a los Estados que con las normas de esta no se están despojando de toda competencia soberana a la hora de regular su política de entrada y permanencia de extranjeros y de trabajadores migratorios, toda vez que, tal y como señala Bonet (2003b):

(...) El objetivo primordial de la CTMF consiste, desde el respeto al derecho del Estado de fijar su propia política migratoria, en crear un estándar normativo universal en relación con todos los trabajadores migratorios y sus familiares (p. 36).

Adicionalmente, no puede olvidarse que las ventajas de la migración son significativas, y así lo demuestran estudios recientes realizados por la OIT (2010, p. 21), en los que se mide a precisión el impacto de los flujos migratorios y los beneficios tanto para las sociedades de acogida como para las de origen.

3.2 La migración se ha feminizado

En su lugar, la perspectiva de género también comporta gran importancia para el Comité de Trabajadores Migrantes, dado que con ocasión a la feminización de la migración, y lo especialmente vulnerables que son las mujeres durante todo el proceso migratorio, se hace necesario que los Estados adopten una serie de medidas con enfoque diferencial, que generen verdaderas situaciones de igualdad para estas personas. El Comité (2011) afirma que

(...) la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres y niñas (...) y la prevalencia universal de la violencia de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral (...) hace que los Estados (...) deban incorporar una perspectiva de género y esfuerzos encaminados a comprender sus problemas (...) (párrs. 60).

Por su parte, esta situación ya había sido puesta en consideración por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2008), en la Recomendación General n° 26, en las que hace notar que las mujeres, a diferencia de los hombres, son víctimas de abusos sistemáticos en los causes asociados a la migración, y en consecuencia, en los escenarios en los que se desarrollan ciertos empleos, como es el caso del trabajo doméstico (párrs. 5).

La apreciación del Comité es una temprana alerta a los Estados para que diseñen políticas con enfoque de género, y así se evite lo que ocurre en gran parte de los casos en los que la aplicación de los derechos humanos olvida dicha perspectiva. La vulnerabilidad agravada de las mujeres en el proceso de la migración doméstica hace que los Estados de origen deban considerar a este colectivo como prioritario en atención y reconocimiento de derechos.

CONCLUSIÓN

La creación del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, al igual que otros órganos convencionales de los tratados, busca velar por el cumplimiento y adecuada aplicación de los derechos previstos en la CTMF.

Pese a que la fecha de su creación se remonta a la de adopción del instrumento, es decir 1990, no ha desarrollado sus labores desde ese momento, y ha ido a paso lento, debido a que su funcionamiento se sujetaba a la entrada en vigor de la CTMF, al cabo de sus veinte ratificaciones, las cuales se completaron en 2003.

Por su parte, desde 2004 el Comité se ha ocupado de revisar y valorar los informes periódicos de los Estados, y emitió su primera Observación General en 2011, tras 6 años de labores. En ella aborda algunos aspectos sobre la preocupante situación de los trabajadores domésticos migratorios, y les califica como un colectivo de personas vulnerables dentro de los vulnerables.

No se refiere a todos los derechos de los que son titulares estos individuos, y hace especial énfasis en aquellos derivados de la relación laboral, en especial para el caso de los trabajadores migrantes en situación jurídica de irregularidad, o indocumentados, en razón a que, infortunadamente, son ellos los más propensos a las violaciones sistemáticas de sus derechos humanos.

De la OG n° 1 se pueden extraer interesantes aportes, entre ellos, el progreso en la ampliación del concepto de "trabajador migratorio", al incorporar a la definición del artículo 2.1 de la CTMF, a los trabajadores domésticos, la fijación del alcance interpretativo de la protección que debe ser dispensada a los trabajadores migrantes, señalando los distintos momentos del ciclo migratorio, con sus principales riesgos, y las acciones tendientes a erradicar la violación de los derechos. Quizá la mayor contribución sea la interpretación, aunque temerosa, de que los procesos de regularización deberían ser considerados por los Estados como un derecho, sin perjuicio de que este no esté previsto en la CTMF como tal, siguiendo así los lineamientos del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes.

No obstante lo anterior, la actividad del Comité no ha sido la deseable para la envergadura de la realidad migratoria; quizá por su ausencia de fuerza coercitiva no se dirige a los Estados de manera más contundente respecto de la necesidad de que la CTMF sea suscrita por más Estados, en especial los de destino. Es claro que su competencia es limitada, y en los asuntos cuasicontenciosos depende de la soberanía de los Estados y de la realización de una declaración de competencia. Esta barrera proviene de su propia naturaleza de mecanismo de protección convencional.

Sin perjuicio de esto, para efectos del análisis que se realizó en este artículo puede afirmarse que sus tímidos e incipientes aportes han contribuido al desarrollo progresivo de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias. De allí que se espere con anhelo que el Comité durante las sesiones siguientes continúe fijando los derroteros interpretativos de la CTMF y dando luces a los Estados sobre su aplicación.

Asimismo, que progrese respecto de los argumentos de lo que serán las próximas Observaciones Generales, y refuerce, de este modo, su tarea de exhortar a los Estados sobre las medidas que deben adoptar para dar cumplimiento a los postulados de la CTMF, y hacerse parte en ella, en razón a que a la fecha este tratado resulta ser el más completo instrumento en materia de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias, incluso por encima de los convenios de la OIT.

Son, pues, bastantes retos. Es necesario que el Comité continúe trabajando con ahínco en este tema, y construya, a corto y mediado plazo, una sólida jurisprudencia que inspire a los tribunales judiciales regionales sobre la importancia y alcance de los derechos de un grupo de personas que aún no encuentran tan clara la aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

REFERENCIAS

- Bay, G., Martínez, J. & Macadar, D. (2006). *Boletín n° 1 CEPAL*, 5 -17. Observatorio Demográfico de Migraciones.
- Bonet Pérez, J. (2003a). La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En F. Gómez Isa (Dir.), *La Protección Internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI* (pp. 309-350). Bilbao: Universidad de Deusto.
- Bonet Pérez, J. (2003b). *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes: un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*. Cuadernos Deusto, n° 22. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Chueca Sancho, A. G & Ágüelo Navarro, P. (2005). La Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 10, 117-126.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2005). Observación General n° 18, *El derecho al trabajo*. Doc. HRI/GEN/1/REV.9 (vol. I), de 25 de mayo de 2008. Extraída de <http://tb.ohchr.org/default.aspx>
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los trabajadores Migratorios y de sus Familias (2011). Observación General n° 1 *sobre los trabajadores domésticos migratorios*. Doc. CMW/C/GC/1, de 23 de febrero de 2011.

- Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2010). *Examen de los Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 73 de la Convención, Informe Inicial, República de Chile*. Doc. CMW/C/CHL/CO/1, de 23 de septiembre. Extraído de http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/AdvanceVersions/CMW.C.CHL.1_sp.pdf.
- Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2008). *Recomendación General n° 26*. Doc. HRI/GEN/1/REV.9 (Vol. II), de 25 de mayo de 2008. Extraído de <http://tb.ohchr.org/default.aspx>.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2011). *Observaciones Finales para el Estado de Liechtenstein*. Doc. /C/LIE/CO/4, de 5 de abril. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/418/74/PDF/G1141874.pdf?OpenElement>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Situación de ratificaciones, reservas y declaraciones*. Recuperado de http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en.
- Organización Internacional del Trabajo (2009). *Informe IV: Trabajo decente para los trabajadores domésticos, 2009*. http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS_124841/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo (2010). *Strengthening Migration Governance*. Disponible en http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/osce_ilo_2010.pdf.
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro (2000). Informe. Doc. E/CN.4/2000/82, de 6 de enero. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/100/36/PDF/G0010036.pdf?OpenElement>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro (2001). Informe. Doc. E/CN.4/2001/83, de 9 de enero. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/101/20/PDF/G0110120.pdf?OpenElement>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro (2002). Informe. Doc. E/CN.4/2002/94, de 15 de febrero. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/108/38/PDF/G0210838.pdf?OpenElement>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro (2003). Informe. Doc. E/CN.4/2003/85, de 30 de diciembre de 2002. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/162/55/PDF/G0216255.pdf?OpenElement>

- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro (2004). Informe. Doc. E/CN.4/2004/76, de 12 de enero. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/102/37/PDF/G0410237.pdf?OpenElement>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Jorge Bustamante (2006). Informe. Doc. E/CN.4/2006/73, de 30 de diciembre de 2005. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/100/19/PDF/G0610019.pdf?OpenElement>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Jorge Bustamante (2008). Informe. Doc. A/HRC/7/CRP.3, de 7 de marzo. Extraído de <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Jorge Bustamante (2009), Informe. Doc. A/HRC/11/7, de 14 de mayo. Extraído de <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/132/23/PDF/G0913223.pdf?OpenElement>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sr. Jorge Bustamante (2010). Informe. Doc. A/65/222, de 3 de agosto de 2010. Extraído de <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx>
- Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sr. Jorge Bustamante (2011). Informe. Doc. A/HRC/17/33, de 21 de marzo, de 2011. Extraído de <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx>
- Saura Estapá, J. (2008). El sistema de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos. En J. Bonet Pérez (Dir.), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*. Barcelona: Huygens Editorial.
- Villán Durán, C. (2006). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta.
- Vanheule, D. (2009). The International Convention on the protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. En F. Gómez Isa & K. de Feyter (Eds.), *International Human Rights Law in a global Context* (pp. 473 - 494). Bilbao: University of Deusto.