

PERSPECTIVAS SOBRE
MIGRACIONES LABORALES

3 S

**Globalización y migraciones
laborales: importancia de
la protección**

Patrick A. Taran
Eduardo Geronimi



PROGRAMA DE MIGRACIONES INTERNACIONALES

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA

Indice

Resumen.....	1
1. Globalización y movilidad.....	2
1.1. Demanda de mano de obra migrante.....	3
1.2. Inserción sociolaboral de los migrantes irregulares.....	5
1.3. Dilemas fundamentales de política.....	6
2. Discriminación y xenofobia.....	9
2.1. Género y migración.....	11
3. Marco jurídico para las migraciones.....	11
3.1. Derechos fundamentales en el trabajo.....	12
3.2. Normas internacionales del trabajo sobre trabajadores migrantes.....	12
a) Alcance de los derechos derivados de empleos anteriores.....	14
b) Acceso a la justicia.....	15
3.3. Un conjunto de normas internacionales.....	16
4. Respuestas integradas de política	16
4.1. Elementos de política.....	18
4.2. Lagunas de política.....	20
4.3. El papel de la OIT.....	21
4.4. El papel de los interlocutores sociales y de la sociedad civil.....	21
4.5. Consecución de los derechos de los migrantes.....	22
Datos de los autores.....	24

Resumen

La movilidad internacional de mano de obra ha aumentado bajo las condiciones contemporáneas de globalización, al tiempo que se han acelerado los niveles de explotación y de desregulación. La falta de una protección jurídica para los trabajadores migrantes subraya su atractivo como instrumento para mantener la competitividad, cuando se ven obligados a trabajar en situaciones en que no son aplicadas las condiciones de trabajo decente. Los migrantes en situación irregular son particularmente vulnerables debido a que los temores de aprehensión y deportación los desalientan a sindicarse y los exponen a condiciones de trabajo peligrosas.

Las actuales prácticas de migraciones laborales representan verdaderos dilemas de política para los Estados, los interlocutores sociales y la sociedad civil. Muchos Estados que han estructurado barreras contra el ingreso legal de trabajadores migrantes parecen ahora tolerar la presencia de grandes cantidades de migrantes en situación irregular, especialmente los que laboran en los sectores peor pagados y menos atractivos para los trabajadores nativos. En general, los sectores que emplean mano de obra migrante son objeto de poco o ningún control que garantice la seguridad y salud en el trabajo o condiciones de trabajo decente, lo que provoca el empleo de trabajadores migrantes en condiciones inadecuadas y otorga incentivos para que el capital y el empleo se desplacen de la economía formal a la informal.

Se trate o no de una actitud deliberada, la aplicación generalizada de políticas restrictivas se corresponde en muchos países con el creciente vilipendio de los migrantes y extranjeros en la prensa, el discurso político y la percepción del público. La asociación de los migrantes y la migración con la delincuencia y, actualmente, con el terrorismo, parecen reforzar el uso de una terminología de la *ilegalidad*, en la cual los migrantes son ilegales y existe un combate contra la migración ilegal.

La gobernabilidad democrática depende del imperio de la ley; la gobernabilidad de las migraciones y la regulación del mercado de trabajo sólo resultarán viables si su marco jurídico incluye la normativa internacional.

De la misma manera que se fortalece el imperio de la ley y la democracia en condiciones de globalización económica y social, también debe fortalecerse la gestión de las migraciones y del mercado de trabajo. La complementariedad entre los instrumentos jurídicos internacionales sobre migración servirá de marco exhaustivo global tanto para la elaboración de políticas migratorias a nivel nacional como internacional. Basándose en estas normas y en su experiencia, la OIT señala cinco elementos clave para la formulación de toda política nacional basada en las normas. Resulta fundamental el papel de los interlocutores sociales y de las organizaciones de la sociedad civil en la promoción de un enfoque sobre la migración exhaustivo, sostenible y basado en las normas.

La OIT insta a los Estados que aun no lo hayan hecho a ratificar los Convenios No. 97 y 143 sobre trabajadores migrantes. Por otra parte, también promueve la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre trabajadores migratorios, instrumentos que, junto con los Protocolos de Palermo contra el tráfico migrantes y la trata de personas, constituyen la “*Carta internacional de las migraciones*”.

1. Globalización y movilidad

Uno de los elementos más ampliamente reconocidos de la globalización es la creciente interdependencia económica de los Estados. Aunque los efectos inmediatos de la globalización son más difíciles de determinar, es probable que las presiones migratorias tiendan a aumentar en muchas partes del mundo. El proceso integral de globalización ha intensificado los efectos disruptivos de la modernización y del desarrollo capitalista¹, y muchos países en desarrollo enfrentan una grave dislocación social y económica asociada a una pobreza persistente, a un desempleo creciente, a la pérdida de los modelos tradicionales de comercio y a una crisis cada vez más acentuada de la seguridad económica.

La mayor parte de los inmigrantes permanentes y refugiados – así como los trabajadores migrantes – intentan desempeñar una actividad remunerada y participar en la fuerza de trabajo, pero deben hacer frente a fenómenos de discriminación y xenofobia en los países receptores.

Según señala la OIT, lamentablemente las estadísticas sobre migraciones internacionales de muchos países son escasas y no tienen en cuenta, o sólo lo hacen parcialmente, a las personas que se encuentran presentes en el país sin la debida documentación. Las estimaciones del número de trabajadores migrantes y de sus familias en 1995, último año del que se cuenta con datos exhaustivos son:

Africa	18-21.000.000
Asia Oriental y Meridional	5-7.000.000
Europa ²	26-30.000.000
América del Norte	16-18.000.000
América del Sur y Central	7-12.000.000
Estados árabes	8-9.000.000
<hr/> Total	<hr/> 80-97.000.000 ³

¹ Stalker, P.: “Workers without Frontiers – the impact of globalisation on international migration”. OIT, Ginebra, 2000.

² Para Europa Occidental, alrededor de 22 millones de extranjeros económicamente activos y sus dependientes.

³ OIT, “Trabajadores migrantes”, Ginebra, 1999, Informe III (Parte 1B).

Extrapolando estas cifras y las tendencias recientes, la OIT estima que el número total de trabajadores migrantes y miembros de sus familias asciende actualmente a unos 120 millones de personas. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y las Naciones Unidas estiman que el total de la población que reside temporal o permanentemente fuera de sus países de origen asciende a 180 millones de personas.

No obstante el alcance de estas proyecciones, las cifras de la migración internacional se duplicaron entre 1975 y 2000, pasando de 75 millones a 150 millones de personas que viven fuera de sus lugares de origen (incluyendo los migrantes laborales, sus dependientes, refugiados e inmigrantes permanentes).

Un aumento en el comercio de bienes y de la inversión extranjera directa no reducirá significativamente la propensión a migrar en la mayor parte de los países. Por el contrario, la naturaleza de los flujos migratorios se verá condicionada por una continua demanda de mano de obra extranjera tanto calificada como no calificada, así como por las grandes diferencias en las condiciones de vida.

En un cierto número de países, la aceleración del comercio disminuye la producción nacional industrial y agrícola, o la reemplaza con importaciones más baratas, a expensas de la pérdida de muchos empleos en estos sectores. Por ejemplo, en la actualidad, una tonelada de maíz en Callao (Perú), o una tonelada de arroz en Manila (Filipinas), puede ser importada por un valor inferior a los costos de una producción local en pequeña escala y con uso intensivo de mano de obra. En efecto, la eficiencia de las agroindustrias mecanizadas con una producción a gran escala abarata los costos de los alimentos. Sin embargo, el cultivo de cada tonelada de grano en Perú, o de arroz en Filipinas, ocupaba muchos granjeros y trabajadores, y permitía el mantenimiento de sus familias.

Los programas de ajuste estructural impusieron reducciones en el gasto público, el presupuesto y los subsidios del Estado. Estos ajustes significaron también importantes reducciones en el empleo público, que incluía tanto a profesionales como a trabajadores calificados y no calificados. La creación de empleo por el sector privado en muchos países donde se aplicaron estos programas no fue de la mano de las cifras del desempleo provocado por la reducción del aparato estatal, sino que más bien se ha producido lo contrario. Asimismo, las condiciones del ajuste estructural incluyeron la eliminación de subsidios gubernamentales a los alimentos, que indirectamente subsidiaban el empleo en la agricultura y en los sectores del procesamiento y la distribución de alimentos.

De esta forma, la suma de estos factores provoca que se reduzcan o desaparezcan las posibilidades de obtener un empleo y de asegurarse la supervivencia económica en el país de origen y que aumenten las presiones emigratorias.

1.1. Demanda de mano de obra migrante

La demanda de mano de obra migrante no declina. Las tendencias demográficas y el envejecimiento de la fuerza de trabajo en muchos países industrializados indican que la inmigración constituirá una importante opción para incrementar la relación entre

población activa y población en envejecimiento, tomando en cuenta asimismo que la fuerza de trabajo de más edad tiende a ser más menos innovadora, menos flexible, y menos adaptable a los cambios tecnológicos. Algunos gobiernos han comenzado a considerar como una opción de política la “migración de reemplazo”.⁴

La globalización y la liberalización del comercio han tenido un impacto contradictorio en las condiciones de empleo en los países de destino. Asimismo, existe una demanda de mano de obra barata y con bajas calificaciones en los países industrializados, así como en un número considerable de países en desarrollo en la agricultura, la alimentación, la construcción o los trabajos semicalificados o no calificados en la manufactura (por ejemplo, la industria textil), y sectores con bajos salarios como el servicio doméstico, la atención de salud a domicilio y el sector del sexo.

Las pequeñas y medianas empresas y los sectores económicos que hacen un uso intensivo de mano de obra no tienen la alternativa de trasladar sus operaciones al extranjero. Así pues, la respuesta de estos sectores reposa en la reducción de sus procesos manufactureros, la desregulación y la flexibilización del empleo, con un creciente énfasis en medidas de reducción de costos y de subcontratación⁵. En un número considerable de países, estas medidas han ampliado el número de puestos de trabajo en la base de la escala ocupacional. Las necesidades de empleo son satisfechas en escasa medida, o ninguna, por trabajadores nativos, aun los desempleados, debido a los bajos salarios, a las condiciones peligrosas, y/o al bajo estatus social de estos puestos de trabajo o sectores, así como por las alternativas que algunos países ofrecen a los desempleados de gozar de la asistencia social y de los seguros de desempleo.

La demanda resultante de trabajadores migrantes le otorga una significativa intensidad a los flujos de mano de obra y facilita la incorporación de los migrantes indocumentados al mercado de trabajo.⁶ Pese a que un cierto número de países desarrollados registran una tasa de desempleo relativamente alta, los trabajadores extranjeros – incluidos los no autorizados – encuentran puestos de trabajo con facilidad⁷. Por ejemplo, un trabajador migrante indocumentado mexicano encontrará un empleo, en promedio, dos semanas después de su llegada. De la misma forma, es raro que en Europa los migrantes indocumentados se encuentren “desempleados”.⁸

⁴ División de Población de las Naciones Unidas: *Migraciones de reemplazo: ¿Una solución ante la disminución y el envejecimiento de las poblaciones?*, Nueva York, marzo de 2000.

⁵ Lean Lim, Lin; “Growing Economic Interdependence and its Implications for International Migration” en *United Nations: Population Distribution and Migration*, Nueva York, 1998, p. 277.

⁶ Escobar Latapí, A., “Emigration Dynamics in Mexico, Central America and the Caribbean”, 12th IOM Seminar on Migration, Managing International Migration in Developing Countries, Ginebra, abril de 1997, p. 4.

⁷ Lean Lim, *op. cit.*

⁸ OSCE, Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos. Conference Report: Europe Against Trafficking in Persons’, Berlín, 15-16 de octubre de 2001, 72.

La mano de obra migrante a menudo ocupa los llamados puestos sucios, peligrosos y difíciles (*dirty, dangerous and difficult jobs – DDD*). En Europa Meridional, los migrantes ocupan los puestos de trabajo que los nativos rechazan. Se trata de una simple cuestión de sustitución⁹. Por otra parte, puede concluirse que los migrantes tienen una inserción competitiva sólo con los sectores marginales de la fuerza de trabajo nativa, cuando éstos no se encuentran amparados sustancialmente por un sistema de bienestar, en sectores específicos, y/o en las zonas menos desarrolladas de estos países¹⁰.

Los países industrializados y muchos países en desarrollo son un polo de atracción para los trabajadores migrantes, quienes emigran antes de que las presuntas fuerzas económicas de equilibrio de la liberalización del comercio puedan producir efectos.¹¹ A menudo se trata de personas educadas que están dispuestas a aceptar puestos de trabajo que sin embargo hubieran rechazado en su país de origen, lo que constituye un proceso de pérdida de recursos humanos. No obstante, su interés se explica en las diferencias de salarios entre los países de origen y destino, en especial cuando existen condiciones de pobreza en el país de origen.

En tanto que en los últimos decenios, muchos de los países tradicionalmente receptores de migrantes han adoptado políticas restrictivas de inmigración, va en aumento la competencia por captar a especialistas altamente calificados en sectores de servicios en expansión, lo que ha resultado en un aumento importante de la migración de mano de obra calificada. En efecto, los serios déficit de mano de obra en sectores como la tecnología de la información y la comunicación han motivado a varios países a lanzar estrategias de reclutamiento de migrantes altamente calificados.

A ese respecto, la OIT señala¹² que algunos países en desarrollo pierden entre el 10 y el 30 por ciento de su mano de obra calificada a través del proceso de “fuga de cerebros”, lo que tiene efectos claramente negativos en la productividad y el crecimiento económicos. No obstante, existe un cierto número de efectos colaterales positivos tales como el aumento de divisas producido por las remesas de los trabajadores, la adquisición de nuevas calificaciones por los migrantes retornantes y los “intercambios de cerebros” entre países, que aumenta las posibilidades de transferencias de conocimientos y tecnología.

1.2. Inserción sociolaboral de los migrantes irregulares

La persistencia de los mercados de trabajo duales y la globalización parecen acentuar el número de empleos precarios y que los trabajadores locales son renuentes a ocupar, por

⁹ Reynieri, E., “Migrants in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union”, International Migration Paper No. 41, OIT, Ginebra, 2001.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Stanton Russell, Sharon; “Migration between Developing Countries in Sub-Saharan Africa and Latin America” en *United Nations: Population Distribution and Migration*, Nueva York, , 1998, p. 242.

¹² Lindsay Lowell B. y Findlay, A.: “Migration of Highly skilled Persons from Developing Countries – Impact and Policy Responses, Synthesis Report”, International Migration Paper No. 44, OIT, Ginebra, 2002.

lo que la demanda de mano de obra extranjera pasa a ser parte de una tendencia a largo plazo hacia la informalización de los empleos no calificados y poco remunerados, aun prefiriendo a los migrantes irregulares, dispuestos a trabajar por salarios inferiores, por cortos períodos en los picos de producción, o para desempeñar trabajos físicamente arduos o sucios.¹³

A pesar de que recientemente se han modificado las políticas migratorias en varios países de la OCDE con miras a adecuarlas a las necesidades del mercado de trabajo, éstas se orientan en general sólo a candidatos a la inmigración calificados, y no a los migrantes con bajas calificaciones. Sin embargo, en varios de los países más desarrollados, la fuerza de trabajo extranjera resulta ser menos calificada que la nacional, se concentra en las categorías socioprofesionales más bajas, y se caracteriza por una gran movilidad en el empleo como respuesta a las fluctuaciones cíclicas del mercado de trabajo.¹⁴

La inserción de los migrantes irregulares en las ocupaciones menos calificadas responde a una necesidad estructural de las sociedades desarrolladas. Los empleadores demandan, para los puestos de trabajo menos calificados, a trabajadores que no presionen sobre la estructura de salarios. Dado que, por otra parte, los inmigrantes no ponderan la relación entre salario y prestigio social vinculado a una determinada ocupación – por lo menos al inicio de la migración –, mediante su contratación se evitan los inconvenientes económicos (inflación estructural) que podrían provocar los nativos que exigieran aumentos salariales.

La posibilidad de explotación de la mano de obra migrante la convierte en un instrumento atractivo para algunos empleadores para mantener la competitividad, a expensas de la protección que otorgan las normas internacionales del trabajo para garantizar un trabajo decente. Los migrantes no autorizados al ingreso o al empleo se encuentran al margen de toda protección en cuanto a seguridad y salud en el lugar de trabajo, o salario mínimo. A menudo son empleados en sectores en los que estas normas no se respetan o no se hacen respetar.

De acuerdo a la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), resulta muy difícil sindicarse a los migrantes para poder defender sus intereses y derechos. Incluso en algunos casos la legislación nacional considera ilegal la sindicación para quienes carecen de permiso de trabajo, sin contar los efectos del temor de los migrantes a la deportación.¹⁵

1.3. Dilemas fundamentales de política

La práctica de muchos Estados centrales de tolerar la presencia de trabajadores migrantes en situación irregular para atender a las necesidades de mano de obra de ciertos

¹³ Stalker P., *op. cit.*

¹⁴ “OECD Employment Outlook”, OCDE, junio de 2001.

¹⁵ Véase, por ejemplo, Linard, A., “Migration and Globalisation - the New Slaves”. CIOSL, Bruselas, julio de 1998.

segmentos del mercado de trabajo constituye una política de empleo *de facto* en la que parte de la fuerza de trabajo pasa a ser una variable que puede ser disminuida o aun suprimida en períodos de ralentización económica, mediante el ejercicio del derecho de los Estados de expulsión de extranjeros de su territorio. En efecto, de la misma manera que la política de migraciones puede utilizarse para satisfacer las necesidades del mercado de trabajo de mano de obra extranjera, la deportación o expulsión puede utilizarse para regular y forzar el retorno a sus países de origen de esa mano de obra temporaria.

En un número considerable de Estados se alienta y combate la migración al mismo tiempo. La distancia entre las declaraciones políticas y su puesta en práctica refleja una importante contradicción en la política contemporánea de algunos Estados. No obstante su retórica política acerca de la migración irregular, muchos gobiernos la toleran, en tanto que oficialmente refuerzan los controles contra los trabajadores migrantes “ilegales”. Los efectos son que, por una parte, existe una oferta continua de mano de obra barata, en tanto que por la otra, los migrantes en situación irregular no pueden organizarse en el lugar de trabajo para defender unas condiciones de trabajo decente, y se encuentran estigmatizados y aislados de quienes pueden prestarles ayuda.

La dualidad en la gestión de la migración irregular puede ilustrarse con el ejemplo, en los primeros meses de 2000, del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) de los Estados Unidos que suspendió la aplicación de deportaciones relacionadas con la inmigración, excepto en las zonas de frontera. Este evento se produjo poco después de que las autoridades económicas advirtieran que la amenaza más importante contra la economía norteamericana la constituía la inflación que producirían unos aumentos salariales. En el mensaje de Alan Greenspan se encuentra implícito, y en los comentarios de ciertos analistas económicos se lo menciona de manera menos velada, que las potenciales presiones sobre los salarios serían contrarrestadas por un aumento del empleo femenino y la gran presencia de trabajadores migrantes indocumentados. Otros artículos periodísticos también señalan una decisión política a nivel nacional que vincula la no aplicación de los controles migratorios en el mercado de trabajo con la necesidad de la economía de tener la inflación bajo control¹⁶.

Algunos sindicatos y los propios trabajadores indocumentados también parecen haber tomado nota de los efectos de esta política. En Chicago, algunos trabajadores indocumentados lograron aumentar los esfuerzos de los sindicatos y negociar acuerdos por los que los empleadores previnieran con anticipación a los trabajadores sobre toda inspección prevista por las autoridades migratorias.¹⁷

El comercio y las finanzas se encuentran cada vez más desregulados e integrados tanto al nivel regional como global. En cambio, las políticas migratorias no han sido liberalizadas ni han colmado la brecha entre la continua demanda de mano de obra barata y la creciente

¹⁶ Véase, por ejemplo, “US farmers are forced to rely on illegal labour”, en *International Herald Tribune*, 4 de octubre de 2000.

¹⁷ *International Herald Tribune*, marzo de 2000.

oferta de esa mano de obra por parte de otros países. Por el contrario, los países industrializados han sancionado leyes y formulado políticas migratorias restrictivas en el último decenio, tendencia que parece ser seguida por muchos países en desarrollo.

Tales medidas restrictivas fueron establecidas con poca, o ninguna, consideración de la oferta y la demanda internas de mano de obra. En algunas regiones, la imposición de unos controles fronterizos más estrictos y de restricciones en la circulación de personas constituyen obstáculos a rutas y patrones tradicionales de migración de mano de obra y del comercio. Puede concluirse que unas barreras restrictivas entre una demanda y una oferta importantes creará un mercado potencialmente lucrativo de servicios para acercar la oferta a la demanda.

Los controles fronterizos más estrictos no detuvieron los flujos migratorios ni obtuvieron los resultados previstos de reducción del número de trabajadores que atravesaban las fronteras. Al existir pocas opciones posibles de migración regular para hacer frente a las presiones de atracción y de expulsión, los canales de migración irregular se convierten en prácticamente la única alternativa, que representa un negocio lucrativo para quienes organizan viajes, obtienen documentos, ayudan a atravesar fronteras o a encontrar puestos de trabajo en los países de destino.

Así pues, la presión migratoria de los migrantes no calificados hacia las regiones más desarrolladas se canaliza a través de medios clandestinos debido a la inexistencia en muchos países de categorías migratorias que prevean su admisión y, por tanto, una vez que se encuentran en el territorio del país receptor estos trabajadores restan confinados en empleos del sector no estructurado, en el trabajo en negro o bajo condiciones de explotación.¹⁸

La escala de los negocios del tráfico y la trata de migrantes, que se estiman en entre 10.000-15.000 millones de dólares¹⁹, y es superada sólo en magnitud por el tráfico de armas y de estupefacientes, da una prueba de la ineficiencia de las políticas inmigratorias restrictivas. “El reciente aumento de la trata de trabajadores puede atribuirse fundamentalmente a los desequilibrios entre la oferta laboral y la disponibilidad de empleo legal en un lugar en el que [la persona que busca] empleo tiene derecho legal a residir”.²⁰

En definitiva, la trata de mano de obra tendría menores razones de existir si las personas que buscan empleo tuvieran una mayor libertad de movimiento geográfico y de acceso al empleo. El tráfico se produce debido a que las fronteras se han convertido en barreras entre la oferta y la demanda de ciertos empleos. La trata internacional se produce no sólo cuando las fronteras actúan como barreras de este tipo sino cuando existe un

¹⁸ Abella, M.I., "Mondialisation, marchés du travail et mobilité", en *Migrations et avenir*, CIEMI, París, Vol. 14, No. 79, enero-febrero de 2002.

¹⁹ Widgren, J., "Le trafic d'hommes, un marché lucratif", en *Courrier International*, No. 505, julio de 2000.

²⁰ “Alto al trabajo forzoso”, Informe Global, OIT, 2001, párr.168.

desconocimiento de los canales de migración adecuados, cuando el empleo es ilegal y/o subterráneo, y cuando se toleran o ignoran unas condiciones de trabajo inferiores a los mínimos legales.²¹

2. Discriminación y xenofobia

En la actualidad casi todos los Estados son países de origen, tránsito y/o destino de migrantes. Virtualmente, todo país se ha convertido o se está convirtiendo en multicultural, multiétnico, multirracial, multilingüe y multirreligioso.

Al mismo tiempo, prácticamente todos los países están experimentando cada vez más manifestaciones de hostilidad y de violencia contra los extranjeros, ya se trate de migrantes, refugiados, o incluso estudiantes y turistas. En Africa, Asia, América Latina y el Oriente Medio la discriminación y los abusos van en aumento contra personas provenientes de países vecinos, con características raciales, étnicas, culturales o históricas compartidas.

En tanto que el racismo implica por lo general una distinción basada en una diferencia en las características físicas, como ser el color de la piel, el tipo de cabello, o las características faciales, la xenofobia describe actitudes, prejuicios y comportamientos de rechazo, exclusión o a menudo de vilipendio a las personas, basadas en la percepción de que son intrusos o extranjeros a la identidad de la comunidad, sociedad o nación.²²

Consciente de la gravedad de la discriminación en el trabajo, en 1991 la OIT lanzó un proyecto sobre “Lucha contra la discriminación de los trabajadores migrantes y las minorías étnicas en el mundo del trabajo” que documenta niveles de discriminación e identifica soluciones en un cierto número de países en Europa y América del Norte. Unos estudios de caso de Bélgica, Alemania, los Países Bajos y España encontraron que las tasas de discriminación en el acceso al empleo podían alcanzar un 37 por ciento, es decir que una de cada tres solicitudes de empleo realizadas por migrantes era rechazada o no era considerada, en tanto que sí lo eran las de nacionales con idénticas calificaciones.²³ Idénticos hallazgos fueron hechos en Canadá, el Reino Unido y los Estados Unidos, entre otros países.

Por otra parte, la discriminación fuera del mundo del trabajo afecta y a menudo impide el acceso al empleo y a unas condiciones de trabajo decente. Una discriminación sistémica puede manifestarse por un acceso diferenciado al alojamiento, tal como el relegamiento de las minorías a guetos o suburbios distantes; por la prestación de una educación inferior, debido a escuelas con poca financiación y escaso personal en los vecindarios con

²¹ *Ibid.*

²² *Declaration on Racism, Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance against Migrants and Trafficked Persons.* Asia-Pacific NGO Meeting for the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. Teherán (Irán), 18 de febrero de 2001.

²³ Zegers de Beijl, R. (ed.), “Documenting discrimination against migrant workers in the labour market”, OIT, Ginebra, 2000.

mayoría de extranjeros; con servicios de salud inferiores; o falta de transporte público entre las zonas de residencia y las zonas de empleo. Estas formas de discriminación tienen importantes repercusiones en el acceso al empleo. En tal sentido, la racialización de ciertas zonas puede operar como una forma de discriminación estructural que perpetúa la exclusión y las desventajas de los grupos étnicos minoritarios.²⁴

En cuanto a la incidencia de la raza, la etnicidad y la nacionalidad, las percepciones populares en un considerable número de países asocian identidad racial y étnica como las que difieren de la “norma nacional” y que presuponen una condición de extranjería. En muchos países europeos las personas que no son de raza blanca son percibidos como “extranjeros”. Por su parte, las convergencias entre raza y nacionalidad conducen a una política de contención en los Estados Unidos, al punto que la Federación Estadounidense del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO) retiró su apoyo al régimen de sanciones contra los empleadores puestas en vigor en 1986. Las sanciones contra los empleadores que contrataban a trabajadores extranjeros resultaron en una discriminación generalizada contra ciudadanos y residentes autorizados de origen africano, hispano, asiático u otras razas distintas de la blanca. Los empleadores a menudo invocaban las dificultades encontradas en la verificación de los permisos de trabajo presentados por los solicitantes de empleo como la razón para excluir a algunos o todos los candidatos de las minorías étnicas. Los defensores de los derechos civiles y laborales expresaron su preocupación en el sentido de que las sanciones a los empleadores otorgaban una cobertura conveniente a ciertos empleadores. La entidad de los tipos y prácticas de trato discriminatorio fueron suficientes para que el movimiento sindical de los Estados Unidos, y la mayoría de las organizaciones de derechos civiles, cambiaran su política para oponerse explícitamente al régimen de sanciones a los empleadores.

Por último, resulta conveniente detenerse en la percepción de las relaciones entre migración y delincuencia. Suele imputarse a la migración una incidencia en el aumento de los delitos, así como considerar las violaciones a los controles migratorios en la misma categoría de delitos que el tráfico de armas o de estupefacientes. También se utiliza una terminología calificando a los migrantes o extranjeros como *ilegales*.

Resulta asimismo bastante común imputar a la inmigración la existencia de la xenofobia y el racismo, o más específicamente, a la migración *ilegal*. De acuerdo con esta lógica demagógica, las víctimas resultan ser la causa, y por tanto se propone resolver el problema eliminando o deteniendo estas causas. Este tipo de medidas, así como la violencia contra los extranjeros, sólo puede ser alentada con una combinación dialéctica del concepto de ilegalidad, de la terminología de combate contra la migración ilegal, como si se tratase del enemigo en una confrontación militar, y de la asociación natural entre migración irregular con delito, tráfico de armas, estupefacientes y terrorismo.

²⁴ Wrench, J. y Modood, T. “The Effectiveness of Employment Equality Policies in Relation to Immigrant and Ethnic Minorities in the UK”, International Migration Paper No. 38, OIT, Ginebra, 2001, págs. 37-39.

2.1. Género y migración

Las oportunidades a un empleo legítimo son distintas para los hombres que para las mujeres. La demanda de trabajadores migrantes en los países receptores se encuentra definida en gran medida por la segmentación del mercado de trabajo en esos países, es decir que las oportunidades disponibles son precisamente las de los puestos de trabajo con menores calificaciones que se consideran adecuados para las mujeres.

La feminización de la migración internacional de mano de obra, junto con el hecho de que la mayor parte de las oportunidades de empleo para las mujeres migrantes se encuentran en sectores no regulados (trabajo doméstico, industria del sexo) y la existencia de mercados de trabajo segmentados por sexo contribuye al incremento de mercados laborales discriminatorios en los países de destino. Además, las mujeres tienen por lo general menos acceso a la información sobre las oportunidades de migración y de empleo en el extranjero, a los canales de reclutamiento, y a menudo cuentan con menos preparación que los hombres para hacer frente a las condiciones de trabajo y de vida de los países de destino.

Por otra parte, las restricciones a la entrada, admisión y empleo afectan de distinta manera a los hombres que a las mujeres. Por ejemplo, la mayor parte de los canales legales de migración ofrecen oportunidades a sectores que tradicionalmente son ocupados por hombres (construcción y agricultura), con el resultado de que las mujeres gozan de un menor acceso a la migración legal de mano de obra en comparación con los hombres. Esta situación parece marginalizar a las mujeres migrantes y aumentar el grado de exposición a las peores formas de abusos. Las políticas migratorias y las reglamentaciones de entrada y admisión que realizan selecciones por género, a menudo reproducen e intensifican las desigualdades sociales, económicas y culturales existentes entre los migrantes hombres y mujeres, es decir, para las mujeres, el derecho al ingreso no implica necesariamente el derecho al trabajo en ciertos países de Europa Occidental.

3. Marco jurídico para las migraciones

Las políticas y la práctica de las migraciones son viables y eficaces únicamente si se basan en las normas y operan dentro del imperio de la ley.

Las respuestas de política a la migración de mano de obra deben considerar que las víctimas de trabajo forzoso o en condiciones de explotación, a menudo son personas que se encuentran en situaciones en las que no tienen otra alternativa que someterse a la explotación laboral. En varios continentes se ha identificado la existencia de trata de personas con situaciones de explotación de trabajadores de la agricultura, el servicio doméstico, industrial, y en el sector informal²⁵. El aumento en muchos países de una industria del sexo visible pero ilegal ha ampliado un área importante de demanda de trabajadores extranjeros que no se encuentran sujetos a ningún tipo de inspección o control reglamentario y que, por consiguiente, resultan más vulnerables a la explotación.

²⁵ OIT, “Alto al trabajo forzoso”, *op. cit.*

La no aplicación de las normas fundamentales del trabajo, que incluyen condiciones de trabajo mínimas, en los países de destino y de origen, puede constituir un importante incentivo para la explotación de los trabajadores migrantes, y aun del trabajo forzoso. La tolerancia a situaciones de restricción a la libertad de movimiento, largas horas de trabajo, una seguridad y salud en el trabajo inexistentes o deficientes, el no pago de salarios, o un alojamiento en condiciones inadecuadas contribuyen a ampliar un mercado para víctimas de la trata que no tienen otra opción que laborar en condiciones intolerables e inaceptables para un empleo legal. Esto se ve acentuado en los casos de ausencia de inspección del trabajo – en particular en sectores como la agricultura, el servicio doméstico o el sector del sexo –, que podrían contribuir a identificar situaciones de trabajo forzoso u obligatorio.

En algunos países, el interés de ciertos empleadores por los beneficios más importantes que produce la economía informal no sujeta a las normas del trabajo se encuentra al origen de una modificación de la tendencia a la creación de empleo en la economía informal, que, por sí, tiene una naturaleza irregular, trata de ser invisible, y situarse fuera del alcance de las inspecciones del trabajo. Estos empleadores preferirán a unos migrantes irregulares que no efectuarán denuncias a la inspección del trabajo debido a su vulnerabilidad y sus impedimentos para ejercer sus derechos.

3.1. Derechos fundamentales en el trabajo

La OIT ha subrayado²⁶ la necesidad de movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación con el objeto de prestar especial atención a los problemas de las personas con necesidades sociales especiales, entre otros, los trabajadores migrantes.

De acuerdo a los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, el Consejo de Administración adoptó la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* en 1998. En este instrumento, adoptado por las delegaciones tripartitas de los 176 Estados Miembros de la OIT, se declaró que todos los Estados Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT, por su mera pertenencia a la Organización tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Estos son:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

²⁶ *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, OIT, Ginebra, 1998.

d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estos principios se plasman en los ocho convenios fundamentales²⁷ de la OIT, que si bien no tratan específicamente de los trabajadores migrantes, contienen disposiciones relativas o pertinentes a los mismos. No obstante, estos convenios, así como las recomendaciones que los acompañan, son de aplicación general, es decir, se aplican a todos los trabajadores sin distinción de nacionalidad, y en muchos casos, con independencia de su situación migratoria.

Ejemplo de ello es la decisión del Comité de Libertad Sindical de la OIT en la que observa²⁸ que el Convenio No. 87 sobre libertad sindical reconoce el derecho de los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, a afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes²⁹ y que, por tanto, *todos* los trabajadores están amparados por este instrumento. El Comité invitó al Consejo de Administración de la OIT a que recomendara al gobierno concernido que tuviera en cuenta el alcance del art. 2 del Convenio No. 87, en virtud del cual los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes.

3.2. Las normas internacionales del trabajo sobre trabajadores migrantes

La OIT ha adoptado asimismo normas internacionales del trabajo específicas para los trabajadores migrantes.

El Convenio No. 97 sobre los trabajadores migrantes, 1949, sienta las bases para la igualdad de tratamiento entre trabajadores nacionales y extranjeros en situación regular en cuestiones como los procedimientos de contratación, las condiciones de vida y de trabajo, el acceso a la justicia, y la reglamentación sobre impuestos y seguridad social. Establece disposiciones sobre las condiciones de contratación, la participación de migrantes en la formación y promoción profesionales, la reunificación familiar, el despido injustificado o la expulsión, así como otras medidas destinadas a regular el proceso migratorio en su conjunto. Este instrumento ha sido ratificado por 42 Estados.

El Convenio No. 143 sobre trabajadores migrantes, 1975, fue adoptado en un momento en que la comunidad internacional empezó a tomar en cuenta el aumento de la migración irregular. Sus dos principales objetivos son: 1) regular los flujos migratorios, eliminar la migración clandestina y luchar contra las actividades de tráfico y de trata de personas; y 2) facilitar la integración de los migrantes en las sociedades de acogida.

²⁷ Convenios sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) y sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

²⁸ Caso núm. 2121, queja contra el Gobierno de España por denegación de los derechos de sindicación, huelga, reunión, manifestación, asociación y negociación colectiva a los trabajadores extranjeros “irregulares”.

²⁹ Con la excepción prevista en el art. 9 del Convenio, para las fuerzas armadas y policía.

Este instrumento contiene algunas normas mínimas de protección aplicables a los trabajadores migrantes en situación irregular o que hayan sido empleados ilegalmente, aun en los casos en que su situación no pueda ser regularizada. Este principio se plasma en su artículo 1 donde se establece la obligación de los Estados ratificantes de “respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes”. Esta disposición incluye a *todos* los trabajadores migrantes, con independencia de su situación migratoria o condición legal en el Estado receptor. No obstante, los derechos de los trabajadores migrantes en situación regular que se mencionan con más detalle en la Parte II del Convenio no resultan aplicables a los trabajadores migrantes en situación irregular.

El Convenio no define los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes. Sin embargo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha interpretado que esta norma se refiere a los derechos humanos fundamentales contenidos en los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas, como los integrantes de la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, así como a los derechos fundamentales en el trabajo mencionados en la *Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, de 1998.

Ninguno de estos instrumentos opera sobre la base de la reciprocidad. Así pues, el trabajador migrante nacional de un Estado que no hubiera ratificado los convenios puede invocar su aplicación en un Estado ratificante. Por otra parte, cabe señalar que, si bien los convenios son de aplicación obligatoria para los Estados que los ratifiquen, las recomendaciones no son jurídicamente vinculantes y, por ende, no están sujetas a ratificación.

a) Alcance de los derechos derivados de empleos anteriores

El artículo 9, párrafo 1 del Convenio dispone que el trabajador migrante en situación irregular deberá “disfrutar, tanto él como su familia, de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, de seguridad en el empleo y otros beneficios”. El objetivo de esta norma es garantizar que los trabajadores migrantes en situación irregular puedan beneficiarse de los derechos que le confiere el trabajo que hayan efectivamente realizado.

El Convenio establece que el trabajador migrante empleado en forma ilegal disfrute de igualdad de trato con los migrantes admitidos en forma regular y empleados legalmente y *no* con los nacionales del país de empleo. A pesar de que los trabajadores migrantes en situación irregular no posean un permiso de trabajo, esto no sería óbice para que puedan reclamar el pago de las remuneraciones por los servicios efectivamente prestados. Sin embargo, según la CEACR no parece que el Convenio tenga por objeto tratar cuestiones que no podrían aplicarse fácilmente en una situación irregular, como, por ejemplo, el derecho al preaviso.

Esta norma debería examinarse conjuntamente con lo dispuesto en la Recomendación No. 151 en el sentido de que “todo trabajador migrante que se marche del país de empleo debería tener derecho, independientemente de que su estancia en el país haya sido legal o no a toda remuneración pendiente por trabajos realizados, incluidas las indemnizaciones por terminación de contrato normalmente pagaderas; a las prestaciones que se le debieren por concepto de accidente del trabajo o enfermedad profesional; y, según la práctica nacional, a una indemnización en concepto de vacaciones anuales devengadas pero no utilizadas, y al reembolso de las cotizaciones de seguridad social que, de acuerdo con la legislación nacional o los acuerdos internacionales, no den ni hayan dado lugar a derechos en su favor.”

Sin embargo, dado que las recomendaciones de la OIT no son obligatorias para los Estados, estos derechos del trabajador migrante en situación irregular deben determinarse de acuerdo a la legislación nacional y al principio de igualdad de trato.

El Convenio se refiere sólo a los derechos derivados de empleos anteriores y por tanto no abarca las prestaciones concedidas con independencia de la duración del empleo. Sin embargo, debe entenderse que la disposición abarca tanto los períodos de empleo ilegal como legal en el país anteriores al empleo ilegal considerado.

b) Acceso a la justicia

El artículo 9, 2) prevé que “el trabajador deberá tener la posibilidad de defender sus derechos ante un organismo competente, ya sea personalmente o por intermedio de sus representantes.” El objeto de esta norma es garantizar a los trabajadores migrantes el ejercicio de su derecho de reclamar ante la autoridad administrativa o judicial por el incumplimiento de alguno de los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración o seguridad social, tanto por la vía de conciliación como por la vía contenciosa.

Si el migrante se encuentra en el territorio del país receptor, podrá encontrar dificultades a la hora de exigir el cumplimiento de sus derechos, en particular el acceso a la justicia. En efecto, además de las dificultades inherentes a su condición de extranjero, como pueden ser el dominio del idioma, de los procedimientos y de los códigos sociales, su propia situación de irregularidad será el obstáculo más importante para que recurra a la instancia judicial, por temor a que se dé a conocer su situación y ser expulsado. De hecho, las dificultades que encuentran los trabajadores migrantes en situación irregular para interponer recursos hacen que la protección de sus derechos humanos fundamentales resulte ilusoria”.

La posibilidad de hacerse representar debería garantizar a los migrantes que han sido objeto de una medida de expulsión, poder ejercer sus derechos aun si ya no se encuentran en el territorio del Estado receptor. En efecto, la OIT ha señalado que es frecuente que cuando el trabajador migrante en situación irregular se encuentra en manos de la autoridad pública, “sea reconducido inmediatamente a la frontera sin haber tenido la

posibilidad de ... solicitar el pago de su salario y plantear recurso ante las instancias judiciales del país de empleo”.³⁰

3.3. Un conjunto de normas internacionales

Los dos Convenios de la OIT sobre migraciones laborales proveen un marco básico para la legislación y la práctica nacionales en la gestión de las migraciones de mano de obra. Por otra parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, que entrará en vigor próximamente, está basada en los conceptos establecidos por los instrumentos de la OIT. Amplía considerablemente el marco jurídico para la migración, el tratamiento a los migrantes y la prevención de la explotación y de la migración irregular.

Debido a la participación activa de expertos de la OIT en la elaboración de la Convención de 1990, el contenido de los Convenios No. 97 y 143 se encuentran en la base de la elaboración del proyecto, el que fue ampliado para un reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y civiles de los trabajadores migrantes. La OIT participa en una campaña global para promover su ratificación, lanzada en 1998, cuyo comité de coordinación incluye a la OIM, el ACNUDH, la UNESCO y varias organizaciones sindicales internacionales, de las iglesias, de migrantes y ONG³¹. Desde el inicio de esta campaña, las firmas y ratificaciones por los Estados se han triplicado.

Estos tres instrumentos en su conjunto proveen una definición y una base ético-jurídica para la política y práctica nacionales respecto de los trabajadores migrantes extranjeros y los miembros de sus familias, así como herramientas para alentar a los Estados a adoptar y mejorar una legislación nacional conforme a las normas internacionales. No se trata sólo de instrumentos de derechos humanos sino que numerosas disposiciones sientan principios para la elaboración de una política nacional y para la consulta y cooperación interestatales con miras a la formulación de una política sobre migraciones laborales, al intercambio de información, al suministro de información a los migrantes, a la gestión de retornos ordenados o a la reintegración. La sección 5 de la Convención de 1990, por ejemplo, estipula en sus ocho artículos un programa exhaustivo para la consulta y la cooperación internacionales para la gestión de las migraciones internacionales.

4. Respuestas integradas de política

En la actualidad, las migraciones laborales son un tema de suma importancia para los empleadores, los trabajadores y los ministerios de trabajo. La gestión de las migraciones implica la promoción del empleo y de la protección social y requiere iniciativas contra la discriminación y de integración.

³⁰ OIT, “Trabajadores migrantes”, *op. cit.*

³¹ Véase la página web de la Campaña Global en: www.migrantsrights.org.

La solidaridad con los trabajadores migrantes es fundamental puesto que la exclusión y la disociación de los trabajadores migrantes facilita situaciones en las que éstos son explotados en detrimento de unas condiciones de trabajo decente.

No puede obtenerse un tratamiento decente para los trabajadores migrantes, ni solucionar las tensiones que a veces se producen entre los intereses inmediatos de los trabajadores extranjeros y nativos mediante medidas parciales o aisladas, sino mediante un enfoque integrado que considere los numerosos y complejos aspectos de la cuestión.

De la misma manera que las normas internacionales sobre refugiados se convirtieron en unas directrices universales para la política y la práctica nacionales, la complementariedad existente entre los diferentes instrumentos internacionales sobre migración sirven como una guía global para la elaboración de políticas de migración tanto a nivel nacional como internacional.

Existe el antecedente de varias conferencias internacionales que elaboraron un marco exhaustivo de política mediante la incorporación de todos estos elementos necesarios. El capítulo X del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) constituye un acuerdo de unos 170 gobiernos sobre un enfoque exhaustivo de la migración internacional, tanto en cuanto a la elaboración de política a nivel nacional como de cooperación intergubernamental.

Más recientemente, la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo y la Xenofobia (Durban, 2001) se refirió al tratamiento de los trabajadores migrantes, refugiados y otros no nacionales. En su conjunto, estas disposiciones constituyen un programa de acción exhaustivo y viable para combatir la xenofobia y la discriminación contra los migrantes, al que contribuyeron en las reuniones preparatorias varias organizaciones internacionales³², sindicatos³³ y ONG³⁴ de todo el mundo. El texto reafirma el carácter fundamental de los Convenios No. 97 y 143 de la OIT y de la Convención de 1990 de las Naciones Unidas. Asimismo, insta a los Estados a adoptar medidas concretas para eliminar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia en el lugar de trabajo contra todos los trabajadores, incluidos los migrantes, y asegurar la completa igualdad ante la ley, incluido el derecho laboral. Una gran parte de estas medidas y recomendaciones coinciden y reflejan las normas de la OIT y la experiencia de los interlocutores sociales en su lucha contra la discriminación, en sus aspectos de salarios y remuneraciones, dimensiones de género, acceso a los servicios sociales, oportunidades económicas, protección de los derechos de los trabajadores y adopción de una legislación nacional adecuada, entre otros.

³² La OIT, ACNUDH y la OIM prepararon conjuntamente un documento de trabajo para la Conferencia, titulado *Racism, Discrimination and Xenophobia and International Migration*, que resume la experiencia y recomendaciones de política más relevantes.

³³ La CIOSL facilitó y coordinó buena parte de las contribuciones de los trabajadores en este proceso. Véase el Informe de la CIOSL sobre la Conferencia.

³⁴ Véase “Proposed Elements for a Program of Action Against Xenophobia” en www.migrantwatch.org/WCAR

4.1. Elementos de política

Las normas internacionales existentes, las recomendaciones de política concertadas entre los representantes de casi todos los gobiernos del mundo y los más de 80 años de experiencia de la OIT y de sus mandantes tripartitos proveen un marco de política muy sólido. La OIT ha identificado cinco elementos fundamentales para toda política viable, exhaustiva y sostenible.

1. *Un sistema de categorías migratorias con fines de empleo informado y transparente*, elaborado para dar respuesta a las necesidades legítimas de mano de obra, tomando debida nota de la situación nacional. Este sistema debe ser gestionado por los Ministerios de Trabajo y descansar sobre evaluaciones periódicas del mercado de trabajo celebradas en consulta con los interlocutores sociales para identificar y dar respuesta a las necesidades actuales y previstas de trabajadores, tanto calificados como no calificados. La OIT destaca que este es un punto de partida fundamental: los canales legales de migración de mano de obra contribuyen a reducir la explotación, la trata y el tráfico de migrantes.³⁵
2. *Un enfoque de la gestión de las migraciones basado en las normas*, que ponga el énfasis en la protección de los derechos fundamentales de todos los migrantes y en la lucha contra la explotación y la trata de personas, a los efectos de asegurar la legitimidad y responsabilidad sociales basadas en el imperio de la ley. La legitimidad social – y la cooperación pública – de la aplicación de la ley y la lucha contra el delito no puede establecerse por la fuerza. Como lo demuestra la experiencia de las dictaduras y las democracias, la legitimidad de la aplicación de la ley y la propia naturaleza del Estado está asociada con el respeto a la justicia, la dignidad humana y los valores democráticos.
3. *La aplicación de normas mínimas y condiciones de empleo nacionales para todos los sectores de actividad*, que actúen como sistema complementario para penalizar el abuso contra los trabajadores, y desalentar el empleo irregular. Asimismo se deberían establecer unas normas mínimas nacionales de protección en el empleo a los trabajadores, nativos y migrantes, en los países donde aun no existan. Los convenios de la OIT sobre salud y seguridad en el trabajo, contra el trabajo forzoso y contra la discriminación brindan normas mínimas para el derecho interno, pero la inspección resulta un complemento necesario, especialmente en sectores como la agricultura, el servicio doméstico, la industria del sexo, y todo otro sector donde pueda existir empleo irregular, para identificar y prevenir la explotación de los niños y detectar y detener el trabajo forzoso, así como para asegurar unas condiciones de trabajo decente.

³⁵ OIT. Proyecto subregional del Mekong para combatir la trata de niños y mujeres, *Legal Labour Migration and Labour Markets: Alternatives to Substitute for Trafficking in Children and Women*, p. 1.

4. *Un plan de acción contra la discriminación y la xenofobia* para dar sostenibilidad a la cohesión social. Los principales elementos identificados en el Programa de Acción de Durban³⁶ incluyen:
- La incorporación en la legislación nacional de normas relativas a la protección de los derechos de no nacionales.
 - Declarar ilegal e inaceptable toda conducta o acción de discriminación con base racista o xenofóbica.
 - Elaborar las medidas y procedimientos administrativos necesarios para asegurar la plena aplicación de la legislación, así como la responsabilidad de los funcionarios gubernamentales.
 - Establecer órganos nacionales independientes de vigilancia del respeto de los derechos humanos y la no discriminación, con atribuciones de i) monitoreo y aplicación de la legislación, y ii) recepción de quejas individuales.
 - Promover el respeto de la diversidad y la interacción multicultural.
 - Alentar a los medios de comunicación a hacer hincapié en las imágenes positivas de la migración y la diversidad.
 - Incorporar en los programas de estudio la formación multicultural y de la diversidad.
 - Movilizar la cooperación de la sociedad civil.
5. *Mecanismos institucionales de consulta y coordinación con los interlocutores sociales en la elaboración de política y en su puesta en práctica*, para asegurar la coordinación dentro de la esfera gubernamental y en consulta con los interlocutores sociales y de la sociedad civil en todas las áreas pertinentes, puesto que una política viable debe reposar en el partenariado social. Para la OIT una política de migraciones laborales debe ser elaborada y puesta en práctica en consulta con los interlocutores sociales, es decir tomando en cuenta los intereses de las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas, condición para que una política resulte viable y sostenible.

La consulta debería incluir la supervisión de la contratación, la administración de las admisiones migratorias, la educación y concienciación públicas, la formación de los funcionarios públicos y de aplicación de la ley, el reconocimiento de equivalencias en los estudios, la prestación de servicios sociales y de salud, la protección y asistencia a las víctimas de la trata, y otros aspectos de la gestión de las migraciones de mano de obra.

Además de estos cinco temas esenciales, la gestión de la migración laboral en la actualidad también requiere:

- Políticas de movilidad profesional de la mano de obra en los espacios de integración regional.

³⁶ Véase “List of paragraphs in the Durban Declaration and Programme of Action which include provisions relating to migrants and refugees”, ACNUDH.

- Una reconsideración de los términos de ayuda, comercio y relaciones internacionales que facilite un desarrollo equitativo.
- La creación de instituciones especializadas en la coordinación, puesta en práctica y monitoreo de políticas.
- La motivación a los migrantes al retorno voluntario y a la reintegración a sus países de origen.
- La lucha contra la trata y la explotación de migrantes por la delincuencia organizada.
- La elaboración de políticas con atención al género que aseguren la igualdad de tratamiento y de remuneración.

4.2. Lagunas de política

En los últimos años el control o la gestión de las migraciones se convirtió en una prioridad para muchos gobiernos. Prácticamente en todas las regiones del mundo se establecieron procesos de diálogo intergubernamental dirigidos a la coordinación de políticas. Por otra parte, una nueva legislación de migraciones de mano de obra ha sido promulgada o se encuentra en fase de promulgación en docenas de países en el mundo entero.

Sin embargo, algunas iniciativas nacionales o regionales de política sobre gestión de las migraciones en las Américas, el Caribe, Europa y en Africa del Norte no incluyen una referencia explícita a la normativa internacional, tanto la pertinente a los trabajadores migrantes como las normas que establecen el *trabajo decente*.

Por otra parte, en un considerable número de países, la responsabilidad de la gestión de las migraciones laborales ha pasado a ser competencia de los ministerios del interior en lugar de los ministerios de trabajo, contextualizando un marco de seguridad nacional en lugar de un marco regulatorio del mercado de trabajo para la elaboración y aplicación de políticas. En la medida en que la migración tenga fines de empleo, los ministerios de trabajo deben desempeñar un papel central en la administración de las políticas que se refieran a los trabajadores migrantes, debido a que la migración de mano de obra tiene implicaciones directas en la regulación del mercado laboral, en las condiciones de trabajo y en otras áreas fundamentales de su competencia.

Asimismo en estas iniciativas de política migratoria prácticamente no se hace referencia al diálogo social, ni a la consulta con los interlocutores sociales, lo que puede traer consigo graves consecuencias. En la medida en que se gestione un sector importante y cada vez más numeroso de la fuerza de trabajo al margen de la normativa de protección laboral, del diálogo social y de las instituciones del mercado de trabajo, se correrá el riesgo de acelerar la desregulación de los mercados de trabajo y deteriorar las relaciones entre empleadores, trabajadores y gobiernos, en su conjunto.

La relevancia que se otorga al control migratorio es a la vez causa y reflejo de los impedimentos fundamentales que existen para gestionar la migración internacional de una forma racional y eficaz. La migración, regular e irregular, forma parte de las fuerzas

económicas de la economía globalizada. Sin embargo, la comunidad internacional, a veces con reticencia, reconoce la necesidad de una gestión y regulación de los movimientos de capital, bienes, tecnología, servicios e información, a través de mecanismos formales o de mercado, en contradicción con la lógica que se aplica a la migración.

La promoción de una agenda sobre control de la migración puede ser un medio eficaz para capturar la atención política, así como recursos presupuestarios. Sin embargo, puede atribuir un papel secundario a otras consideraciones, al subordinar los derechos fundamentales humanitarios y de derechos humanos, así como factores económicos y de desarrollo. Si bien los controles son parte del régimen de la migración, no pueden ser los determinantes principales. Para que una política migratoria sea viable y eficaz debe ser elaborada teniendo en cuenta consideraciones económicas, sociales y de desarrollo a largo plazo, en un contexto de respeto de las normas internacionales de derechos humanos.

4.3. El papel de la OIT

La OIT fue creada en 1919 con el mandato de elaborar, promover y supervisar la implementación de normas internacionales del trabajo, a prestar asesoramiento y asistencia técnica a sus mandantes tripartitos y a concentrarse en los temas contemporáneos que afectan a los trabajadores, empleadores y gobiernos en el mundo entero. La OIT es una agencia especializada del sistema de las Naciones Unidas; tiene una composición única puesto que su estructura tripartita incluye a representantes de las organizaciones nacionales de empleadores, de trabajadores y de los gobiernos.

La OIT ha comenzado a ocuparse del tratamiento de los trabajadores migrantes desde su origen, hace más de 80 años. Se han elaborado normas y adoptado medidas para garantizar los derechos fundamentales y la dignidad de los migrantes y para protegerlos de todo tipo de discriminación en el empleo. La actividad fundamental de la OIT va más allá de la elaboración normativa y de la supervisión, e incluye la investigación y la documentación, el asesoramiento técnico, y la identificación de opciones en el interés de colaborar con los mandantes en la implementación de políticas y prácticas acordes con las normas internacionales del trabajo.³⁷

4.4. El papel de los interlocutores sociales y de la sociedad civil

El movimiento sindical de muchos países ha realizado actividades muy significativas en los últimos años. Muchos de los cambios más importantes de política en cuanto a la sindicación de los trabajadores migrantes fueron el resultado de la labor de organizaciones sindicales y confederaciones en las Américas, Asia y Europa. Incluso algunas confederaciones nacionales en Alemania, Argentina, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Irlanda, Italia, Portugal o el Reino Unido, entre otras, cuentan con personal dedicado enteramente a las cuestiones de los trabajadores migrantes y la no

³⁷ Véase el sitio web del Programa de Migraciones Internacionales de la OIT en: www.ilo.org/migrant.

discriminación, al tiempo que promueven una mejor protección de los derechos y de unas condiciones de trabajo decente para los migrantes. Por ejemplo, la Confederación de Sindicatos de Corea (KCTU) copatrocina con otras organizaciones y la iglesia un comité conjunto para los migrantes en Corea y, de consuno con los sindicatos que la conforman, ha establecido una división encargada de la traducción de materiales y prestación de servicios a los migrantes según su lenguaje y nacionalidad.

Parte de la atención concreta a los migrantes, incluidas la protección de sus derechos y dignidad, es producto del trabajo cotidiano de organizaciones locales, nacionales y regionales de la sociedad civil. La única encuesta internacional sobre la actividad de las ONG en el ámbito de las migraciones fue llevada a cabo en 1997 con el patrocinio de las Naciones Unidas, tenía por objeto identificar los roles y actividades de las ONG en la puesta en práctica de las recomendaciones sobre migración internacional aprobadas en el capítulo X del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994).³⁸ Un centenar de ONG de todo el mundo respondieron a un amplio cuestionario, cuyos resultados demostraron que las ONG de la mayor parte de los países del mundo prestan servicios directos a los migrantes, algunas de ellas como complemento a sus actividades en el ámbito de la educación o la política públicas. Las ONG que trabajan en el marco de la migración internacional proveen información, diálogo y cooperación entre los migrantes (documentados, indocumentados y refugiados), ciudadanos, empleadores y agencias gubernamentales en los países de origen y de destino.³⁹

La encuesta documentó asimismo una amplia actividad en cuanto a servicios de información y seminarios de orientación a los migrantes en sus países de origen; la asistencia al retorno y la reintegración; la ayuda en el alojamiento, empleo, cuidado de la salud, educación, servicios jurídicos, actividades de formación, reconocimiento de calificaciones; asesoramiento social, vocacional y psicológico, dirigido a los problemas específicos relacionados con la trata y la explotación sexual de los migrantes; la facilitación del diálogo, la mediación y las buenas relaciones entre los migrantes y los nacionales de la sociedad de acogida; la lucha contra el racismo y la xenofobia; la investigación sobre las causas fundamentales de la migración; actividades de educación pública, promoción de la política y de la normativa internacional y nacional, y cooperación con las organizaciones internacionales.

4.5. Consecución de los derechos de los migrantes

El imperio de la ley y el respeto de los principios universales de derechos humanos son la base de la democracia y la paz social. La premisa de este documento es que la migración laboral necesita un marco jurídico basado en las normas internacionales sobre los trabajadores migrantes y el trabajo decente.

³⁸ Naciones Unidas: *Activities of intergovernmental and non-governmental organizations in the area of international migration; Report of the Secretary General*. Nueva York, 1997. documento E/CN.9/1997/5.

³⁹ *Ibid.*

La OIT insta a los Estados que aun no lo hayan hecho a ratificar los Convenios No. 97 y 143 sobre trabajadores migrantes. Por otra parte, también promueve la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas de 1990, instrumentos que, junto con los Protocolos de Palermo contra el tráfico migrantes y la trata de personas, constituyen la “*Carta internacional de las migraciones*”.

La adhesión a las normas internacionales de derechos humanos, la elaboración de legislación contra la discriminación y la implementación de prácticas adecuadas son todas responsabilidades compartidas entre los gobiernos, los interlocutores sociales, la sociedad civil y los propios migrantes. Los dirigentes políticos y de la comunidad, diplomáticos, legisladores, comerciantes, sindicalistas, religiosos y dirigentes de la sociedad civil, así como las personalidades destacadas en los ámbitos del deporte, las artes y la cultura deberían desempeñar un rol en la promoción por el respeto de la diversidad y condenar las actitudes y acciones xenofóbicas.

Por su parte, las instituciones internacionales pueden apoyar, facilitar y financiar políticas migratorias coherentes, poniendo el énfasis en un enfoque basado en las normas, ampliando la coordinación entre organismos, y asegurando la consulta y la cooperación con los interlocutores sociales y la sociedad civil.

La OIT se encuentra preparada para cumplir con su mandato. Además de prestar asistencia a los Estados en cuanto a la ratificación e implementación de las normas pertinentes, brinda asesoramiento, a través de programas de cooperación técnica a los gobiernos, organismos intergubernamentales, y ONG en temas relacionados con el tratamiento de los trabajadores migrantes o pertenecientes a minorías. Por ejemplo, la OIT está identificando y publicando una lista evolutiva de ejemplos de “buenas prácticas” de medidas contra la discriminación elaboradas por los gobiernos, empleadores, sindicatos y ONG para hacerlas accesible como modelos y referencias para una amplia implementación.

Los progresos recientes son alentadores, pero los desafíos son enormes. Sólo mediante una activa participación de los gobiernos, de los interlocutores sociales y de la sociedad civil se asegurará una viabilidad, credibilidad y sostenibilidad a largo plazo de las medidas nacionales e internacionales de protección y las condiciones necesarias para asegurar un trabajo decente para los trabajadores nativos o extranjeros.

Datos de los autores

Patrick A. Taran
Programa de Migraciones Internacionales
Oficina Internacional del Trabajo
4, route des Morillons
CH-1211 Ginebra 22
Suiza
Tel.: (41-22) 799-8091
Fax : (41-22) 799-8836
taran@ilo.org

Eduardo Geronimi
Programa de Migraciones Internacionales
Oficina Internacional del Trabajo
4, route des Morillons
CH-1211 Ginebra 22
Suiza
Tel.: (41-22) 799-7425
Fax : (41-22) 799-8836
geronimi@ilo.org

PERSPECTIVES ON LABOUR MIGRATION
PERSPECTIVES SUR LES MIGRATIONS DU TRAVAIL
PERSPECTIVAS SOBRE MIGRACIONES LABORALES

1. Getting at the Roots: Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime
Patrick A. Taran and Gloria Moreno-Fontes Chammartin, 2002
2. Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes
Eduardo Geronimi, 2002
- 3 E. Globalization, Labour and Migration: Protection is Paramount
Patrick A. Taran and Eduardo Geronimi, 2002
- 3 S. Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección
Patrick A. Taran y Eduardo Geronimi, 2003

INTERNATIONAL MIGRATION PAPERS
CAHIERS DE MIGRATIONS INTERNATIONALES
ESTUDIOS SOBRE MIGRACIONES INTERNACIONALES

1. Adjustments to labour shortages and foreign workers in the Republic of Korea
M.I. Abella; Y.B. Park; W.R. Böhning, 1995
2. Consumption and investments from migrants' remittances in the South Pacific
Richard P.C. Brown, 1995
3. Training abroad: German and Japanese schemes for workers from transition economies or developing countries
Christiane Kuptsch; Nana Oishi, 1995
4. Discrimination against migrant workers and ethnic minorities in access to employment in the Netherlands
F. Bovenkerk; M.J.I. Gras; D. Ramsoedh, with the assistance of M. Dankoor and A. Havelaar, 1995
5. Orderly international migration of workers and incentives to stay - options for emigration countries
M.I. Abella; K.J. Lönnroth, 1995
6. From outlawing discrimination to promoting equality: Canada's experience with anti-discrimination legislation
C. Ventura, 1995
- 7 G. Arbeitsmarkt-Diskriminierung gegenüber ausländischen Arbeitnehmern in Deutschland
A. Goldberg; D. Mourinho; U. Kulke, 1995

- 7 E. Labour market discrimination against foreign workers in Germany
A. Goldberg; D. Mourinho; U. Kulke, 1996
- 8 E. The integration of migrant workers in the labour market: Policies and their impact
W.R. Böhning; R. Zegers de Beijl, 1995
- 8 F. L'intégration des travailleurs migrants sur le marché du travail: Les politiques et leur impact
W.R. Böhning; R. Zegers de Beijl, 1996
- 9 S. La discriminación laboral a los trabajadores inmigrantes en España
Colectivo IOE: M.A. de Prada; W. Actis; C. Pereda, y R. Pérez Molina, 1995
- 9 E. Labour market discrimination against migrant workers in Spain
Colectivo IOE: M.A. de Prada; W. Actis; C. Pereda, y R. Pérez Molina, 1996
10. The jobs and effects of migrant workers in Northern America - Three essays
J. Samuel; P.L. Martin; J.E. Taylor, 1995
11. The jobs and effects of migrant workers in Italy - Three essays
L. Frey; R. Livraghi; A. Venturini; A. Righi; L. Tronti, 1996
12. Discrimination against racial/ethnic minorities in access to employment in the United States: Empirical findings from situation testing
M. Bendick, Jr., 1996
13. Employer des travailleurs étrangers: Manuel sur les politiques et les procédures plus particulièrement applicables aux pays à bas ou moyen revenus
W.R. Böhning, 1996
14. Protecting (im)migrants and ethnic minorities from discrimination in employment: Finnish and Swedish experiences
K. Vuori, with the assistance of R. Zegers de Beijl, 1996
- 15F. Les migrations en provenance du Maghreb et la pression migratoire: Situation actuelle et prévisions
D. Giubilaro, 1997
- 15E. Migration from the Maghreb and migration pressures: Current situation and future prospects
D. Giubilaro, 1997
16. The documentation and evaluation of anti-discrimination training activities in the Netherlands
J.P. Abell; A.E. Havelaar; M.M. Dankoor, 1997
17. Global nations. The impact of globalization on international migration
P. Stalker, 1997
18. Anti-discrimination training activities in Finland
K. Vuori, 1997

19. Emigration pressures and structural change. Case study of the Philippines
A. Saith, 1997
20. Emigration pressures and structural change. Case study of Indonesia
D. Nayyar, 1997
21. The evaluation of anti-discrimination training activities in the United Kingdom
P. Taylor; D. Powell; J. Wrench, 1997
22. Pratiques de formations antidiscriminatoires en Belgique
F. Castelain-Kinet; S. Bouquin; H. Delagrangé; T. Denutte, 1998
- 23E. Discrimination in access to employment on grounds of foreign origin: the case of Belgium
P. Arriijn; S. Feld; A. Nayer, 1998
- 23F. La discrimination à l'accès à l'emploi en raison de l'origine étrangère : le cas de la Belgique
P. Arriijn; S. Feld; A. Nayer, 1998
24. Labour immigration and integration in low- and middle-income countries: Towards an evaluation of the effectiveness of migration policies
J. Doomernik, 1998
25. Protecting migrants and ethnic minorities from discrimination in employment: the Danish experience
N.-E. Hansen, I. McClure, 1998
26. Illegal migration and employment in Russia
Eugene Krassinets, 1998
27. The effectiveness of integration policies towards immigrants and their descendants in France, Germany and The Netherlands
Jeroen Doomernik, 1998
28. Approche juridique de la discrimination à l'accès à l'emploi en Belgique en raison de l'origine étrangère
B. Smeesters, sous la direction de A. Nayer, 1999
29. The documentation and evaluation of anti-discrimination training in the United States
M. Bendick, Jr., M.L. Egan, S. Lofhjelm, 1999
30. Illegal labour migration and employment in Hungary
J. Juhász with contributions from M. Cosmeanu; I. Ramond; J. Gmitra, A. Bácskai, 1999
31. Foreign labour in Lithuania: Immigration, employment and illegal work
A. Šipavičienė, in cooperation with V. Kanopiene, 1999
32. Legal and illegal labour migration in the Czech Republic: Background and current trends
Milada Horáková, 2000

33. Migrant labour - An annotated bibliography
R. Chen; M. Madamba, 2000
34. Settlement and integration policies towards immigrants and their descendants in Sweden
Charles Westin, 2000
35. United States policies on admission of professional and technical workers: Objectives and outcomes
Philip Martin, Richard Chen and Mark Madamba, 2000
36. Employer sanctions: French, German and US experiences
Philip Martin and Mark Miller, 2000
37. Quotas d'immigration : l'expérience suisse
Etienne Piguet et Hans Mahnig, 2000
38. The effectiveness of employment equality policies in relation to immigrants and ethnic minorities in the UK
John Wrench and Tariq Modood, 2001
39. The Ambiguities of Emigration: Bulgaria since 1988
August Gächter, 2002
40. Migration for the Benefit of All: Towards a New Paradigm for Migrant Labour
Eric Weinstein, 2001
41. Migrants in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union
Emilio Reynieri, 2001
42. From temporary guests to permanent settlers? A review of the German experience
Heinz Werner, 2001
43. From brain exchange to brain gain: Policy implications for the UK of recent trends in skilled migration from developing countries
Allan Findlay, 2002
44. Migration of highly skilled persons from developing countries: Impact and policy responses
B. Lindsay Lowell and Allan Findlay, 2002
45. Policy responses to the international mobility of skilled labour
B. Lindsay Lowell, 2002
46. Some developmental effects on the international migration of highly skilled persons
B. Lindsay Lowell, 2002
47. Women migrant domestic workers in Bahrain
Sabika al-Najjar, 2002
48. Women migrant domestic workers in Lebanon
Ray Jureidini, 2002

49. Skilled labour migration from developing countries: Study on India
Binod Khadria, 2002
50. Skilled labour migration from developing countries: Study on the Caribbean Region
Elizabeth Thomas-Hope, 2002
51. Skilled labour migration from developing countries: Study on the Philippines
Florian A. Albuero and Danilo I. Abella, 2002
52. Skilled labour migration from developing countries: Study on South and Southern Africa
Haroon Borhat, Jean-Baptiste Meyer and Cecil Mlatsheni, 2002
53. Situación de los trabajadores migrantes en América Central
Abelardo Morales Gamboa, 2002
- 54 S. La inmigración irregular subsahariana a través y hacia Marruecos
Lucile Barros, Mehdi Lahlou, Claire Escoffier, Pablo Pumares, Paolo Ruspini, 2002
- 54 F. L'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc
Lucile Barros, Mehdi Lahlou, Claire Escoffier, Pablo Pumares, Paolo Ruspini, 2002
55. Skilled Labour Migration from Developing Countries: Annotated Bibliography
Allan M. Findlay and Emma Stewart, 2002
56. Skilled labour migration from developing countries: Annotated Bibliography on
Economic Analysis, Impact and Policy Issues
B. Lindsay Lowell, 2002
57. Asian Labour Migration: Issues and Challenges in an Era of Globalization
Piyasiri Wickramasekera, 2002
58. Skilled labour migration from developing countries: Study on Argentina and Uruguay
Adela Pellegrino, 2002
- 58S Migración de mano de obra calificada desde Argentina y Uruguay
Adela Pellegrino, 2003
59. Remesas de mexicanos en el exterior y su vinculación con el desarrollo económico, social y
cultural de sus comunidades de origen
Mario López Espinosa, 2002