

# ESPAÑA ANTE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

Carlos VILLÁN DURÁN\* y Carmelo FALEH PÉREZ\*\*

## RESUMEN

### ESPAÑA ANTE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

Treinta años después de su adopción, se evalúa la CTMF en su contenido sustantivo y procesal, resaltando el principio de no discriminación y las aportaciones de su órgano de control. Se exponen los factores que explican la persistente hostilidad de los países desarrollados a ratificar la CTMF, así como los argumentos para la ratificación española.

**Palabras clave:** trabajadores migratorios, migrantes irregulares, no discriminación, igualdad, derecho internacional de los derechos humanos.

## ABSTRACT

### SPAIN BEFORE THE INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES

Thirty years after its adoption, an assessment of the ICMW is made in both its substantive and procedural content, paying particular attention to the principle of non-discrimination and the contribution of its monitoring body. Factors presiding the persistent hostility of developed countries against the ICMW are reviewed, as well as the arguments for Spanish ratification.

**Keywords:** migrant workers, irregular migrants, non-discrimination, equality, international human rights law.

---

\* Codirector del Máster sobre Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá. Presidente de la *Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, AEDIDH ([cvillan@aetidh.org](mailto:cvillan@aetidh.org)).

\*\* Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Asesor jurídico de la AEDIDH ([carmelo.faleh@ulpgc.es](mailto:carmelo.faleh@ulpgc.es)). Páginas web consultadas por última vez el 3 de septiembre de 2021.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EVALUACIÓN DEL CONTENIDO SUSTANTIVO Y PROCESAL DE LA CONVENCIÓN.—2.1. El principio de no discriminación.—2.2. Los derechos reconocidos.—2.3. El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.—3. LA ACEPTACIÓN ESTATAL DE LA CONVENCIÓN Y LA POSICIÓN ESPAÑOLA.—4. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se entiende por «trabajador migratorio» toda persona que realiza una actividad remunerada en un país distinto del de su nacionalidad<sup>1</sup>. Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entre 2000 y 2019 los migrantes en el mundo ascendieron de 150 a 272 millones de personas (3,5 por 100 de la población mundial)<sup>2</sup>. Procedentes de países en vías de desarrollo, huyen de situaciones políticas, medioambientales o económicas adversas. Aunque la mayoría se queda en países limítrofes, algunos llegan a países desarrollados del Norte, buscando seguridad política (demandantes de asilo y refugiados) o económica (trabajadores migrantes en sentido estricto).

Los flujos migratorios son estructurales en un mundo caracterizado por la extrema pobreza y las desigualdades económico-sociales crecientes entre el Norte y el Sur. Además, son frecuentes en países de origen las violaciones masivas de los derechos humanos producidas por conflictos armados; inseguridad o persecución derivadas de la discriminación por motivos de raza, origen étnico, color, religión, idioma u opiniones políticas; y la corrupción generalizada. En cambio, en los países de acogida, el *efecto llamada* de la economía sumergida y la escasa cooperación al desarrollo propician los flujos migratorios.

Otros factores económico-sociales están presentes: los flujos migratorios nutren el negocio de las mafias dedicadas al tráfico ilegal de emigrantes. Además, desprovisto de condición jurídica o social alguna, el trabajador migratorio irregular es objeto de explotación, a merced de empleadores que les imponen condiciones laborales o de vida cercanas a la esclavitud, la trata<sup>3</sup> o el trabajo forzoso. Su indefensión es total y raramente acude a los tribunales, porque teme ser descubierto y expulsado del país donde se encuentra ilegalmente<sup>4</sup>. Los trabajadores migratorios producen grandes beneficios económicos en los Estados que les emplean, realizan trabajos poco cualificados que

---

<sup>1</sup> Art. 2.1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF).

<sup>2</sup> IOM, *World Migration Report 2020*, Ginebra, IOM, 2019, 477 pp., at 22. Disponible en [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf).

<sup>3</sup> CHUECA SANCHO, A. G., «Protección internacional frente a la trata de personas», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (coord.), *Un mundo sin desarraigo: el Derecho internacional de las migraciones*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2006, pp. 132-157, *passim*.

<sup>4</sup> OACNUDH, *Los derechos de los trabajadores migratorios*, Ginebra, 2003, p. 8; igualmente, MILANO, V., *The human rights-based approach to human trafficking in international law: an analysis from a victim protection perspective*, Madrid, Marcial Pons, 2020, 409 pp.

los nacionales rechazan (agricultura, trabajo doméstico, cuidado de niños, mayores y enfermos, construcción, hostelería); y en 2018 enviaron a sus países de origen remesas por 689 miles de millones de dólares<sup>5</sup>.

España es a la vez Estado de acogida y emisor de migrantes. A finales de 2020, el Gobierno reconocía 5,8 millones de extranjeros residentes, el 61 por 100 sujetos al régimen de libre circulación de la Unión Europea<sup>6</sup>. A ellos se deben sumar los extranjeros en situación irregular, un numeroso colectivo que se estima en unas 600.000 personas<sup>7</sup>, sin acceso a prestaciones sociales como el ingreso mínimo vital, ni a la vacuna contra la covid-19<sup>8</sup>. En la misma fecha, los españoles residentes en el extranjero eran 2,6 millones, la mayor parte fuera de la Unión Europea<sup>9</sup>.

El Relator Especial sobre extrema pobreza y derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos visitó España en 2020, constatando que había seis millones de migrantes, de los que el 56 por 100 procedía de fuera de la Unión Europea, corriendo estos un mayor riesgo de pobreza y exclusión social<sup>10</sup>. En Huelva visitó un poblado de chabolas «sin agua corriente, electricidad ni saneamiento, cuyos habitantes (trabajadoras y trabajadores migrantes) han vivido en él durante años»<sup>11</sup>. En 2018 se derogó el Real Decreto ley 16/2012<sup>12</sup>, que limitaba la cobertura sanitaria universal a la población migrante, aunque se excluye a determinadas personas migrantes durante sus noventa primeros días en España; la ONG Red de Denuncia y Resistencia al Real Decreto ley documentó 4.755 casos de exclusión de la sanidad pública desde 2014<sup>13</sup>. El Relator concluyó que es urgente «promover unas condiciones de trabajo decentes», en particular para los migrantes<sup>14</sup>; y recomendó proporcionar «un camino hacia la residencia legal que no requiera años de espera y una oferta de trabajo a tiempo completo»<sup>15</sup>.

<sup>5</sup> IOM, *op. cit.*, pp. 3, 10 y 35.

<sup>6</sup> Observatorio permanente de la inmigración, «Estadísticas de residentes extranjeros en España», 2020, p. 3. Disponible en [https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/con-certificado/202012/Principales\\_resultados\\_residentes.pdf](https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/con-certificado/202012/Principales_resultados_residentes.pdf).

<sup>7</sup> Movimiento estatal «Regularización ya». Disponible en <https://regularizacionya.com/>.

<sup>8</sup> A pesar del derecho de todos los migrantes a ser vacunados contra la covid-19, como ha recordado oportunamente una pluralidad de expertos internacionales. Véase UN COMMITTEE ON MIGRANT WORKERS, «Joint Guidance Note on Equitable Access to covid-19 Vaccines for All Migrants». Disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/JointGuidanceNoteCOVID-19-Vaccines-for-Migrants.pdf>.

<sup>9</sup> Instituto Nacional de Estadística, Estadística del Padrón de españoles residentes en el extranjero, 1 de enero de 2021. Disponible en [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736177014&menu=ultiDatos&idp=1254734710990](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177014&menu=ultiDatos&idp=1254734710990).

<sup>10</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, A/HRC/44/40/Add.2, 21 de abril de 2020, párr. 70. Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/44/40/Add.2>.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párrs. 10 y 74.

<sup>12</sup> Real Decreto ley 7/2018, de 27 de julio, sobre acceso universal al Sistema Nacional de Salud. BOE núm. 183, de 30 de julio de 2018.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 6.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 85.f).

España respondió que «el empadronamiento es la clave para acceder a los servicios sociales»<sup>16</sup>. Respecto a la asistencia sanitaria, se garantiza gratuitamente «durante el periodo que existe entre la entrega de la documentación provisional y la emisión de la tarjeta sanitaria»<sup>17</sup>. En cuanto a los menores extranjeros no acompañados, corresponde al Ministerio Fiscal decidir «sobre la pertinencia o no de realizar pruebas de determinación de edad para decidir, con carácter cautelar y urgente, su condición de menor de edad»<sup>18</sup>.

El actual Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, junto a otros seis procedimientos especiales, instó en 2020 a mejorar las pésimas condiciones en asentamientos superpoblados de trabajadores migrantes estacionales que recogen fresas en Huelva durante la pandemia de covid-19<sup>19</sup>. El Relator reiteró poco después la necesidad de regularizar las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes y, por tanto, de garantizarles unas condiciones de trabajo y de vivienda decentes<sup>20</sup>.

También en 2020 nueve procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos pidieron a España restablecer el fluido eléctrico en el asentamiento de la Cañada Real Galiana de Madrid, donde malviven 4.500 personas afectadas, muchas de ellas migrantes<sup>21</sup>.

La Unión Europea y sus Estados miembros han respondido a los crecientes flujos migratorios con medidas de seguridad en el control de fronteras (muros, vallas, despliegues policiales y militares) o externalizando el control migratorio a terceros Estados en los que son frecuentes las violaciones a los derechos humanos (Libia, Turquía, Marruecos). Pese a ello, los migrantes siguen llegando a los Estados del Sur de Europa (Grecia, Italia o España), que reclaman sin éxito la solidaridad europea para atender equitativamente las necesidades humanitarias urgentes de los recién llegados.

En España, la alarma social ha aumentado en paralelo a las llegadas masivas de migrantes africanos a Canarias. El Defensor del Pueblo<sup>22</sup>, ACNUR, OIM y numerosas ONG informan que en 2020 llegaron en pateras y cayucos 23.023 personas africanas (incluidos 2.666 menores no acompañados)<sup>23</sup> y al

---

<sup>16</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos acerca de su visita a España, A/HRC/44/40/Add.4, 2 de julio de 2020, párr. 6. Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/44/40/Add.4>.

<sup>17</sup> *Ibid.*, párr. 10.

<sup>18</sup> *Ibid.*, párr. 46.

<sup>19</sup> OACNUDH, «España: Pasarse la pelota en el tema de los trabajadores migrantes víctimas de explotación debe terminar, dice el experto de la ONU», nota de prensa, 2020. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26007&LangID=S>.

<sup>20</sup> OACNUDH, «Sus vidas corren peligro a menos que las condiciones de los trabajadores migrantes estacionales de España mejoren rápidamente, advierte un experto de la ONU», nota de prensa, 2020. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26122&LangID=S>.

<sup>21</sup> OACNUDH, «España: Los cortes de electricidad ponen en peligro la vida de los niños y niñas en la Cañada Real - Expertos de la ONU», nota de prensa, 2020. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26624&LangID=S>.

<sup>22</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO, *La migración en Canarias*, Madrid, 2021, p. 82. Disponible en *La migración en Canarias (defensordelpueblo.es)*.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 6, 8, 23 y 44.

menos 480 más fallecieron en el mar<sup>24</sup>. Sufren condiciones de acogida y asistencia inhumanas en centros improvisados, se impide su traslado a la península y se violan frecuentemente sus derechos humanos.

En este estudio evaluamos la CTMF, su aceptación por los Estados, la posición española, y abogamos por la urgente ratificación o adhesión de la misma por España y todos los Estados miembros de la Unión Europea, para asegurar la eliminación de todas las medidas discriminatorias que afectan a los trabajadores migrantes en España y en la Unión Europea<sup>25</sup>.

## 2. EVALUACIÓN DEL CONTENIDO SUSTANTIVO Y PROCESAL DE LA CONVENCION

Adoptada por la Asamblea General en 1990<sup>26</sup>, la CTMF cuenta con 56 Estados parte, pero ninguno es miembro de la Unión Europea<sup>27</sup>. Su objetivo es armonizar la práctica de los Estados mediante la aceptación de principios fundamentales relativos a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, particularmente los irregulares.

La CTMF comprende los derechos de los trabajadores migratorios antes de partir, en tránsito y en el Estado de empleo, con sus obligaciones correspondientes<sup>28</sup>. También establece cinco medidas de carácter general<sup>29</sup>: en primer lugar, los Estados de empleo deben eliminar la contratación de trabajadores migratorios en situación irregular (art. 68.2). En segundo lugar, los Estados deben asegurar que no persistan los trabajadores en situación irregular, por lo que se potencia la regularización de esas personas (art. 69). En tercer lugar, el art. 81.1 establece la cláusula de la norma más favorable al individuo que el derecho interno u otro tratado puedan disponer<sup>30</sup>. En

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>25</sup> No es objeto de este estudio determinar si es posible que España ratifique unilateralmente la CTMF o si, a la vista de lo dispuesto en el art. 3.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y considerando los arts. 2, 3.5 y 21 [1 y 2.b)] del Tratado de la Unión Europea, la opción más plausible es que el Consejo de la Unión Europea invite o solicite a todos los Estados miembros que se incorporen a la CTMF mediante ratificación o adhesión. En este sentido, convendría que nuestro país tomara la iniciativa e instase a la Unión Europea a proceder de esta forma sin dilación.

<sup>26</sup> Res. AG 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entró en vigor el 1 de julio de 2003.

<sup>27</sup> Véase BONET PÉREZ, J., «La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares», en GÓMEZ ISA, F. (dir.), y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 309-349.

<sup>28</sup> ALBA, F., «La Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios: Algunas implicaciones», en GUTIÉRREZ CONTRERAS, J. C. (coord.), *Memorias del Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, p. 36.

<sup>29</sup> Véanse CANO, M. A., «Protección internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios», *Persona y Derecho*, 2010, núm. 63, pp. 137-162; VILLÁN DURÁN, C., «La protección internacional de los trabajadores migrantes y de sus familiares», en FUNDACIÓN P. TORRAS DOMENECH (ed.), *Derecho, inmigración y empresa*, Barcelona, Itinera, 2010, pp. 449-512.

<sup>30</sup> Cfr. BONET PÉREZ, J., «La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», en MARINO MENÉNDEZ, F. M., *op. cit.*, pp. 101-102.

cuarto lugar, los derechos reconocidos no podrán ser objeto de renuncia en ningún caso (art. 82). Y, en quinto lugar, las víctimas tienen derecho a obtener una reparación efectiva y a obtener reparación por vía judicial (art. 83).

## 2.1. El principio de no discriminación

El principio de no discriminación es la auténtica piedra de bóveda del DIDH. La Convención lo recoge en dos normas específicas: de un lado, el art. 1.1 indica que la CTMF será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, «a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición». Aunque la lista de los motivos de distinción prohibidos es ilustrativa y no exhaustiva, es más amplia que la recogida en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos<sup>31</sup>. De otro, el art. 7 impone a los Estados la obligación de respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la Convención, sin distinción alguna por los motivos ya señalados en el art. 1.1.

El principio de igualdad ante la ley y no discriminación es estructural del DIDH, pues es consecuencia de la dignidad de la persona y se consagra en numerosas normas imperativas de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>32</sup>, por lo que su transversalidad abarca a todas las personas, con independencia de su condición social o nacionalidad<sup>33</sup>.

El Comité de Derechos Humanos precisó que el término «discriminación» alude a «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos» y que tengan por objeto o por resultado «anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas»<sup>34</sup>. En cuanto al art. 26 PIDCP, establece en sí «un derecho *autónomo*» porque «prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas»<sup>35</sup>. En sentido contrario, no toda diferenciación de trato equivale a discriminación

---

<sup>31</sup> KARIYAWASAM, P., «La Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *op. cit.*, p. 19.

<sup>32</sup> Véanse arts. 2 DUDH; 2.1, 3, 4.1 y 2, 20.2, 23.4, 24.1 y 26 PIDCP; 2.2 PIDESC; 1 CEDR; 1 CEDCM; 2 CDN; 2, 3, 5 y 12 CDPC.

<sup>33</sup> Cfr. VILLÁN DURÁN, C., «Los derechos humanos ante la epidemia del SIDA», en GÓMEZ ISA, F. (dir.), y PUREZA, *op. cit.*, pp. 765-800.

<sup>34</sup> Observación general núm. 18 (No discriminación, 1989), párr. 7. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=es).

<sup>35</sup> *Ibid.*, párr. 12.

«si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto»<sup>36</sup>.

El art. 3 CTMF excluye de su aplicación a los funcionarios de organizaciones internacionales, diplomáticos, cooperantes internacionales, inversionistas en el extranjero, refugiados, apátridas, estudiantes, marinos y trabajadores en estructuras marinas, al estar cubiertos por otras normas internacionales.

## 2.2. Los derechos reconocidos

La Parte III (arts. 8-35) establece el régimen general aplicable a todo trabajador migratorio y sus familiares, estén documentados o no. Comprende los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales ya reconocidos en los PIDH, con un enfoque en las necesidades de los migrantes. Así, se presta atención a la libertad religiosa; el derecho a la libertad personal; acceso a la autoridad consular y otras garantías procesales; prohibición de expulsiones colectivas; derechos laborales y sindicales; seguridad social, incluida la atención médica urgente, y derecho a la educación.

La Parte IV (arts. 36-56) regula el régimen específico aplicable únicamente a los trabajadores migratorios en situación regular, incluyendo la libertad de movimiento; libertad sindical; participación en la vida pública; orientación y formación profesional; vivienda; reagrupación familiar; libertad de elección del trabajo; y prohibición de expulsión individual.

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

La Parte VII establece el Comité TMF, cuyas funciones son «observar la aplicación de la presente Convención» (art. 72.1). Se compone de 14 personas expertas «de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia» en la materia [art. 72.1.b)]. Aunque elegidos en votación por la Asamblea de Estados parte, «ejercerán sus funciones a título personal» [art. 72.2.b)]. La independencia de los miembros ha sido considerablemente reforzada en el art. 12 del Reglamento<sup>37</sup>. El Comité ya ha celebrado 32 periodos de sesiones, a lo largo de los cuales ha desarrollado sus competencias<sup>38</sup>, que son de triple naturaleza. En primer lugar, examina los *informes periódicos* que presentan cada cinco años los Estados parte «sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones» de la Convención (art. 73.1). También indicarán los factores y las

<sup>36</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>37</sup> Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Doc. CMW/C/2, 8 de febrero de 2019. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW/C/2&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW/C/2&Lang=es).

<sup>38</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>.

dificultades que afecten a su aplicación y proporcionarán información sobre las corrientes de migración que se produzcan en el Estado parte (art. 73.2). Igualmente, se solicitará información pertinente de cada Estado a la OIT, otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales, que podrán también participar en los debates del Comité a la hora de examinar los informes periódicos en sesión pública (art. 74). Aunque la CTMF guarda silencio, el art. 30 del Reglamento prevé que las ONG puedan presentarle informes escritos sobre la aplicación de la CTMF en Estados determinados.

Al final del examen de cada informe periódico, el Comité TMF presenta al Estado interesado sus *observaciones finales* (OF) y este podrá, a su vez, formular comentarios, de lo que se dará cuenta en el informe anual que el Comité TMF dirigirá a la AG, ECOSOC, Consejo DH, Oficina IT y otras organizaciones pertinentes.

Frente a la doctrina tradicional, que consideraba las OF de los comités como simples recomendaciones desprovistas de valor jurídico<sup>39</sup>, la Corte Internacional de Justicia reconoció en 2004 el valor jurídico y la interpretación autorizada tanto del Comité DH como del Comité DESC por medio de sus OF a los informes periódicos de Israel ante esos comités. En el caso, habían establecido que ambos Pactos se aplican al conjunto de los territorios y poblaciones bajo control efectivo de Israel<sup>40</sup>.

En segundo lugar, el Comité TMF podrá recibir *quejas interestatales* en las que un Estado parte alegue que otro Estado no cumple sus obligaciones convencionales (art. 76). Esta competencia entrará en vigor cuando 10 Estados hayan formulado la declaración prevista en el art. 76.1<sup>41</sup>.

En tercer lugar, el art. 77 CTMF autoriza al Comité a recibir y examinar *quejas individuales*, es decir, las presentadas por personas sometidas a la jurisdicción del Estado contra el que se reclama, o en su nombre, alegando que ese Estado ha violado alguno de los derechos que reconoce la CTMF. Se requiere la aceptación expresa de 10 Estados para que esta competencia entre en vigor (art. 77.8)<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Sobre el valor jurídico de las OF, véanse VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *El sistema universal de protección de los derechos humanos: su aplicación en España*, Madrid, Tecnos, 2017, pp. 72-80; VILLÁN DURÁN, C., «El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos», en FERNÁNDEZ DE CASAVEANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 99-123.

<sup>40</sup> CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis du 9 juillet 2004, CIJ *Recueil* 2004, párrs. 107-113. Israel pretendía la aplicación exclusiva del DIH a los territorios palestinos ocupados, en detrimento de las normas de DIDH contenidas en tratados ratificados por Israel. Por el contrario, la CIJ determinó que tanto el DIH como el DIDH son aplicables en los territorios palestinos ocupados (*ibid.*, párr. 114).

<sup>41</sup> Han aceptado el art. 76 Ecuador, El Salvador, Guatemala y Guinea-Bissau. Turquía expresó su intención de hacerlo en una fecha ulterior. Cfr. *UNTC*.

<sup>42</sup> Cinco Estados han aceptado el art. 77: Ecuador, El Salvador, Guatemala, México y Uruguay. Turquía anunció su intención de hacerlo en una fecha ulterior. Cfr. *UNTC*.



Como otros comités, el Comité TMF ha desarrollado *observaciones generales* (OG) para interpretar el contenido y alcance de determinadas disposiciones de la CTMF, que deben ser seguidas de buena fe por los Estados parte<sup>43</sup>. Así, la OG 1 sobre trabajadores domésticos migratorios (2011)<sup>44</sup>; la OG 2 sobre derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares (2013)<sup>45</sup>; la OG 3 conjunta con la OG 22 del Comité de los Derechos del Niño (DN) sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional (2017)<sup>46</sup>; y la OG 4 conjunta con la OG 23 del Comité DN sobre las obligaciones de los Estados en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno (2017)<sup>47</sup>. La OG 5 sobre los derechos de los migrantes a la libertad, a la protección contra la detención arbitraria y su conexión con otros derechos humanos (2021)<sup>48</sup>, ya había recibido, entre otras, la contribución del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo DH, que en 2015 adoptó los *Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal*<sup>49</sup> y en 2017 la *deliberación 5* revisada<sup>50</sup>. Ambos textos abordan la detención de migrantes, que debe ser siempre decidida como último recurso y constituir una medida necesaria, razonable y proporcional, después de haber evaluado medidas alternativas a la detención.

<sup>43</sup> Véase VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *op. cit.*, p. 100.

<sup>44</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, «Observación general núm. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios», CMW/C/GC/1, 23 de febrero de 2011. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f1&Lang=en).

<sup>45</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, «Observación general núm. 2, sobre los trabajadores domésticos migratorios», CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f2&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f2&Lang=en).

<sup>46</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, «Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional», CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22, 16 de noviembre de 2017. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f3&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f3&Lang=en).

<sup>47</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, «Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno», CMW/C/GC/4 - CRC/C/GC/23, 16 de noviembre de 2017. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f4&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fGC%2f4&Lang=en).

Véase VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., «La labor del Comité de los Derechos del Niño y la práctica española: los procedimientos de determinación de la edad de menores extranjeros no acompañados», en VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B. (coord.), *30 Aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño: logros y retos desde una perspectiva multidisciplinaria*, Madrid, Dykinson, 2021, pp. 254-255.

<sup>48</sup> Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, CMW/C/GC/5, 23 September 2021, 19 p. (inglés). Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCMW%2fGEC%2f9459&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCMW%2fGEC%2f9459&Lang=en).

<sup>49</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/30/37, 6 de julio de 2015, Anexo, pp. 6-30.

<sup>50</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/39/45, 2 de julio de 2018, Anexo, pp. 29-35.

Estas normas no son compatibles con el régimen jurídico aplicable en España a los Centros de Internamiento de Extranjeros, en los que los migrantes sufren detención hasta por sesenta días, por el mero hecho de ser irregulares.

### 3. LA ACEPTACIÓN ESTATAL DE LA CONVENCION Y LA POSICIÓN ESPAÑOLA

La CTMF tiene 56 Estados parte y 12 signatarios. Su distribución por grupos regionales es ciertamente significativa:

Participación en la CTMF por grupos regionales de Naciones Unidas <sup>a</sup>			
Grupo regional (Estados integrantes)	Número de Estados parte	Porcentaje por grupo	Número de Estados signatarios
África (54)	25 <sup>b</sup>	46,29	6
América Latina y el Caribe (33)	18 <sup>c</sup>	54,54	1
Asia y el Pacífico (55)	10 <sup>d</sup>	18,18	2
Europa Oriental (23)	3 <sup>e</sup>	13,04	3
Europa Occidental y otros Estados (29)	—	—	—

<sup>a</sup> International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. Disponible en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en).

<sup>b</sup> Son parte Argelia, Benín, Burkina-Faso, Cabo Verde, Congo, Egipto, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Lesoto, Libia, Madagascar, Malí, Mauritania, Marruecos, Mozambique, Níger, Nigeria, Ruanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Togo y Uganda. Son signatarios (Camerún, Chad, Comoras, Gabón, Liberia y Sierra Leona).

<sup>c</sup> Son parte Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, San Vicente y Granadinas, Uruguay y Venezuela. Haití es signatario.

<sup>d</sup> Son parte Bangladesh, Fiji, Indonesia, Filipinas, Kirguistán, Siria, Sri Lanka, Tayikistán, Timor Leste y Turquía. Son signatarios Camboya y Palau.

<sup>e</sup> Son parte Albania, Azerbaiyán y Bosnia-Herzegovina. Son signatarios Armenia, Montenegro y Serbia.

Es notorio el compromiso convencional entre los Estados de América Latina y el Caribe y África, en contraste con la ausencia de Estados de Europa Occidental y otros, pese a tratarse de uno de los nueve tratados principales de derechos humanos de Naciones Unidas<sup>51</sup>. Ninguno de estos la ha firmado siquiera, lo que muestra su determinación treinta años después de la adopción de la CTMF por consenso en la Asamblea General<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Véase OHCHR, *Behind closed doors: Protecting and promoting the human rights of migrant domestic workers in an irregular situation*, HR/PUB/15/4, 2015, 38 pp.

<sup>52</sup> Asamblea General, «Acta taquigráfica provisional de la 69.ª sesión», A/45/PV.69, 14 de enero de 1991, p. 46.

Un estudio reveló en 2007 los obstáculos a la aceptación de la Convención entre los países desarrollados, que se manifiestan en los terrenos jurídico, financiero-administrativo y político<sup>53</sup>. En el plano *jurídico*, los Estados son temerosos de que la CTMF restrinja su derecho a decidir quién puede permanecer en su territorio, pues se prohíbe al Estado retirar la autorización de residencia a trabajadores migratorios que cesaron su actividad remunerada antes de vencer su permiso de trabajo, reconociéndoles a la par, entre otros, el derecho a buscar otros empleos durante el periodo restante de su permiso. Esto no afecta a los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados (art. 51), ni tampoco al derecho del Estado a establecer criterios para la admisión de los trabajadores migratorios y sus familiares (art. 79).

En segundo término, los Estados son reacios a aceptar la obligación de adoptar medidas para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges y otros familiares, de conformidad con el art. 44.2 y 3 CTMF.

En tercer lugar, los Estados consideran la CTMF muy ambiciosa vistas las obligaciones impuestas. Sin embargo, no son pocas las disposiciones que reconocen a los Estados margen para modular y suavizar su alcance<sup>54</sup>. Además, los Estados pueden formular reservas compatibles con el objeto y propósito de la CTMF (art. 91.2).

Ahora bien, el Comité TMF puede apreciar la validez de las reservas conforme al criterio de su compatibilidad con el objeto y fin<sup>55</sup>. Así, por ejemplo, ya ha declarado que el art. 79 «establece un equilibrio entre la facultad soberana de los Estados parte para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los trabajadores migratorios y sus familiares, por una parte, y, por otra, la protección de los derechos, enunciados en la Parte III de la Convención, de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluidos los que se encuentran en situación irregular»<sup>56</sup>. Además, el Comité recomendó a distintos Estados parte (Chile<sup>57</sup>, Colombia<sup>58</sup>, Argelia<sup>59</sup> Nicara-

---

<sup>53</sup> MACDONALD, E. y CHOLEWINSKI, R., *The Migrant Workers Convention in Europe. Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, UNESCO Migration Studies 1, París, 2007, pp. 51-65. Véanse también FALEH PÉREZ, C., «La Convención sobre los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias», en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L. y GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, APDHE-Anthropos, 2009, pp. 103-112; DE GUCHTENEIRE, P. y PECOUD, A., «Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des Travailleurs Migrants», *Droit et Société*, 2010/2, pp. 431-451.

<sup>54</sup> Véanse arts. 17, 22.8, 27.2, 31.2, 32, 37, 42, 44.2, 52, 58.2, 59.2, 63.2 y 69.2 CTMF.

<sup>55</sup> Competencia confirmada por la CDI, A/66/10 (2011), p. 38. También se corresponde con la recomendación 6 del Grupo de trabajo de siete comités (incluido el Comité TMF) encargado de examinar su práctica respecto de las reservas. HRI/MC/2007/5, 9 de febrero de 2007, p. 7.

<sup>56</sup> OG 2, *op. cit.*, CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013, párr. 13, p. 6.

<sup>57</sup> Reservas a los arts. 22.5 y 48.2. CMW/C/CHL/CO/2, 11 de mayo de 2021, párrs. 12-13; CMW/C/CHL/CO/1, 19 de octubre de 2011, párrs. 10-11.

<sup>58</sup> Reservas a los arts. 15, 46 y 47. CMW/C/COL/CO/3, 27 de enero de 2020, párrs. 13-14.

<sup>59</sup> Reserva al art. 92.1. CMW/C/DZA/CO/2, 25 de mayo de 2018, párrs. 11-12.

gua<sup>60</sup>, Turquía<sup>61</sup> y Egipto)<sup>62</sup> la retirada de reservas a disposiciones sustantivas de la CTMF. Ha pedido incluso a Argelia el retiro de la reserva al art. 92 CTMF, que se ocupa del arreglo de controversias relativas a su interpretación o aplicación que las Partes no pudieran resolver mediante negociaciones. Resulta llamativo porque ese tipo de reservas está expresamente previsto en el art. 92.2 como cláusula que avala la decisión de *opting out*. De otro lado, el Comité acogió favorablemente la retirada de algunas reservas y ha felicitado a los Estados por ello, como México<sup>63</sup> o Sri Lanka<sup>64</sup>.

En el plano *administrativo y financiero*, los problemas radicarían en la complejidad de adaptar a la CTMF las leyes internas en materia migratoria, unida a la falta de infraestructura institucional adecuada, problemas de distribución interna de competencias entre distintas instituciones estatales y elevado coste de aplicar las disposiciones de la CTMF en cuestiones tales como seguridad social (art. 27) y reducción del coste de remesas (art. 47).

Finalmente, en el plano *político*, se argumenta primero que es innecesario ratificar la CTMF porque los derechos que reconoce ya están garantizados por otros instrumentos internacionales e incluso leyes internas<sup>65</sup>. Es un contrasentido cercano al cinismo porque, si así fuera, ¿qué impide la ratificación? Además, un tratado específico como la CTMF responde a la voluntad de la comunidad internacional de adaptar y completar las normas internacionales ya existentes a una categoría de personas en situación de vulnerabilidad especial frente a la discriminación y los abusos que les victimizan en las sociedades y Estados de empleo<sup>66</sup>. Y, sin perjuicio de las normas internas, disponer de estándares internacionales de salvaguardia de sus derechos con un enfoque adaptado y sectorial reforzaría, dada su primacía sobre el derecho interno, su protección frente a modificaciones legislativas propiciadas por crisis políticas o sociales.

En segundo lugar, se atribuye una suerte de *efecto llamada* al hecho de ratificar o adherirse a la CTMF, porque supondría reconocer demasiados de-

<sup>60</sup> Reserva al art. 42.3. CMW/C/NIC/CO/1, 11 de octubre de 2016, párrs. 15-16.

<sup>61</sup> Reservas a los arts. 15, 40, 45 y 46. CMW/C/TUR/CO/1, 31 de mayo de 2016, párrs. 15-16.

<sup>62</sup> Reservas a los arts. 4 y 18. El Comité TFM advirtió la contradicción de Egipto al reservarse la aplicación del art. 18.6, puesto que no había formulado reservas al art. 14.6 PIDCP, que reconoce a cualquier persona, incluso a los trabajadores migratorios, el derecho a recibir indemnización por condena injusta. CMW/C/EGY/CO/1, 25 de mayo de 2017, párrs. 10-11.

<sup>63</sup> CMW/C/MEX/CO/3, 27 de septiembre de 2017, párr. 7.a); CMW/C/MEX/CO/1, 8 de diciembre de 2006, párr. 13.

<sup>64</sup> Sri Lanka retiró la reserva al art. 29, pero mantuvo las reservas a los arts. 49 y 54. CMW/C/LKA/CO/2, 11 de octubre de 2016, párrs. 10-11.

<sup>65</sup> A la pregunta formulada por el senador socialista J.-P. Sueur el 23 de enero de 2020, J.-Y. Le Drian (ministro para Europa y Asuntos Exteriores) respondió que la legislación francesa ya protege los derechos de los trabajadores migrantes. Cfr. SÉNAT, *Journal Officiel de la République Française*, Année 2020, no. 9 S (Q), 27 de febrero de 2020, p. 1049. También Australia defendió que «la combinación de las sólidas protecciones nacionales e internacionales con que ya cuenta es suficiente». Comité DESC, E/C.12/AUS/5, 16 de febrero de 2016, párr. 306. Similar es la posición de Suecia. Comité DESC, E/C.12/SWE/6, 16 de marzo de 2015, párr. 179.

<sup>66</sup> En este sentido, véase Preámbulo CTMF y DE GUCHTENEIRE y PECOUD, *op. cit.*, pp. 433-434.

rechos a los trabajadores migratorios y sus familiares<sup>67</sup> provocando un incremento en el tráfico irregular de personas, que enriquece a las mafias y redes clandestinas. Este tipo de argumentos se alimenta de discursos que mezclan una percepción negativa y xenófoba de las personas migrantes, ingredientes en los que se obstinan algunas formaciones políticas y una parte de la opinión pública. Se socava así la dignidad de millones de personas, especialmente cuando sobrevienen las crisis económicas o hay contienda electoral, y se convierte a los trabajadores migrantes y sus familiares en meros competidores por el trabajo, en consumidores de subvenciones y servicios públicos, cuando no en fuente de delincuencia e inseguridad.

En cuanto a España, conviene recordar que el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición no de Ley en el Congreso de los Diputados, el 10 de noviembre de 2003, instando al gobierno a ratificar la CTMF. Se justificó recurriendo al preámbulo de la CTMF y a la defensa del principio de no discriminación<sup>68</sup>. Lamentablemente, ese grupo político no asumió su compromiso cuando llegó al gobierno. El clima internacional regional es ciertamente adverso en el caso de la Unión Europea y en otros ámbitos<sup>69</sup>.

En sus OF, cinco comités recomendaron a España en distintas ocasiones ratificar la CTMF. En el caso del Comité DN, para reforzar la efectividad de los derechos de la infancia migrante<sup>70</sup>. El Comité EDCM, para potenciar el disfrute por las mujeres migrantes de sus derechos humanos y libertades fundamentales en todos los aspectos de la vida<sup>71</sup>. El Comité EDR, invocando la indivisibilidad de los derechos humanos y el efecto directo de algunas disposiciones de la CTMF sobre la cuestión de la discriminación racial<sup>72</sup>. El Comité DESC<sup>73</sup> y el Comité contra la Tortura<sup>74</sup> sin esclarecer los motivos, aunque persiguen alentar la participación en la CTMF, único tratado principal de derechos humanos en el que España no es parte.

Por otro lado, en 2010 España presentó su primer informe al mecanismo de examen periódico universal (EPU) del Consejo DH. Al igual que otros Estados desarrollados destino de flujos migratorios, declaró que no había ni

---

<sup>67</sup> En la respuesta parlamentaria citada en nota 64, el ministro recriminó la falta de distinción entre las personas en situación regular y las que están en situación irregular. SÉNAT, *Journal Officiel de la République Française*, Année 2020, *op. cit.* En términos similares se expresó Dinamarca ante el Comité DESC, E/C.12/DNK/6, 15 de noviembre de 2018, párr. 8, p. 5, y Alemania, E/C.12/DEU/6, 16 de marzo de 2017, p. 4.

<sup>68</sup> PNL 161/002374, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie D (General), 9 de diciembre de 2003, núm. 636, pp. 11-12.

<sup>69</sup> Cfr. DE GUCHTENEIRE y PECOUD, *op. cit.*, pp. 444-445.

<sup>70</sup> CRC/C/15/Add.28, 24 de octubre de 1994, párr. 23; CRC/C/15/Add.185, 13 de junio de 2002, párr. 11; CRC/C/ESP/CO/3-4, 3 de noviembre de 2010, párr. 65; CRC/C/ESP/CO/5-6, 5 de marzo de 2018, párr. 50.

<sup>71</sup> CEDAW/C/ESP/CO/6, 7 de agosto de 2009, párr. 36; CEDAW/C/ESP/CO/7-8, 29 de julio de 2015, párr. 43.

<sup>72</sup> CERD/C/ESP/CO/18-20, 8 de abril de 2011, párr. 18; CERD/C/ESP/CO/21-23, 21 de junio de 2016, párr. 35.

<sup>73</sup> E/C.12/ESP/CO/5, 6 de junio de 2012, párr. 30; E/C.12/ESP/CO/6, 25 de abril de 2018, párr. 51.

<sup>74</sup> CAT/C/ESP/CO/6, 29 de mayo de 2015, párr. 25.

firmado la CTMF, ni había consentido en obligarse, debido a que la Parte III reconoce derechos a todos los trabajadores migrantes y sus familiares, estén en situación regular o irregular. Admitió que, aunque todos los derechos fundamentales están reconocidos en la Constitución para todas las personas sometidas a su jurisdicción, sin embargo, la legislación nacional en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social distingue algunos derechos como aplicables únicamente a los migrantes regulares<sup>75</sup>.

Ante la recomendación de algunos Estados de que ratificara la CTMF, España señaló que no rechazaba la idea de adherirse, si bien apuntó que ese instrumento adolecía de defectos jurídicos y que seguiría estudiando la cuestión<sup>76</sup>. Posteriormente, añadió que los derechos que la CTMF reconoce «se encuentran recogidos en términos generales, aunque no en todos sus matices, en múltiples tratados de protección y promoción de los Derechos Humanos de alcance universal de los que España ya es parte, así como en otros tratados en el ámbito regional europeo». También pretextó que solo 42 Estados la habían ratificado en 2010 y que ningún Estado miembro de la Unión Europea lo había hecho «en gran medida porque se ha considerado que no se contó con su posición a la hora de elaborar el contenido de la misma y de adoptarse»<sup>77</sup>. Y reiteró que «la legislación interna española también protege los derechos de los migrantes de forma amplia en la Constitución, en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como en el Reglamento que la desarrolla»<sup>78</sup>.

En 2015, cuando su segundo informe EPU fue examinado y se reiteró la recomendación de ratificar la CTMF, España solo tomó nota y manifestó que no podía comprometerse a aplicarla en esta fase, «estemos de acuerdo o no con los principios que (la) inspiran»<sup>79</sup>. Se repitieron similares argumentos en 2020, pese a las numerosas invitaciones de los Estados a ratificar la CTMF<sup>80</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

España es Estado de acogida de 5,8 millones de migrantes regulares y 600.000 irregulares; y asimismo Estado de salida de personas migrantes (2,6 millones). La sociedad civil española, en particular las ONG de derechos humanos reclaman la ratificación de la CTMF para amparar los derechos humanos de un amplio colectivo que contribuye eficazmente a la contención

<sup>75</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/WG.6/8/ESP/1, 18 de febrero de 2010, párr. 20.

<sup>76</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/15/6, 16 de junio de 2010, párrs. 52 y 86.

<sup>77</sup> El argumento es inexacto, pues España formó parte del grupo de Estados MESCA que participó activamente en el grupo de trabajo que redactó y adoptó por consenso cada artículo de la CTMF. Cfr. HUNE, Sh. y NIESSEN, J., «The first UN Convention on Migrant Workers», *NQHR*, 9 (2) 1991, pp. 133-134.

<sup>78</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/15/6/Add.1, 13 de septiembre de 2010, párrs. 1-2.

<sup>79</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/29/8/Add.1, 17 de abril 2015, párr. 6.

<sup>80</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/44/7/Add.1, 30 de junio de 2020, párrs. 11-12.

del crecimiento demográfico negativo, al desarrollo del país y a tareas económicas y sociales vitales como el cuidado de niños, mayores y enfermos.

Al alinearse con la posición común de la Unión Europea para rechazar la ratificación, España abandona la protección de sus 2,6 millones de migrantes. Además, defiende la Ley de extranjería de 2000<sup>81</sup> que, al amparo del art. 13 de la Constitución, establece dos categorías de derechos y libertades para los extranjeros en España: *a)* derechos fundamentales reconocidos a todos los extranjeros, y *b)* derechos sociales reconocidos únicamente a los extranjeros con residencia legal. Esta legislación es incompatible con el principio de no discriminación, que es imperativo en el DIDH, se haya ratificado o no la CTMF<sup>82</sup>.

Ratificarla es la vía idónea para reconocer y proteger los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares en España. También reforzará el principio de no discriminación por razón del origen nacional o la condición social en el disfrute de todos los derechos humanos, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales. Tal principio debe abarcar igualmente a las personas migrantes pertenecientes a grupos especialmente vulnerables, como mujeres, niños, con discapacidad, víctimas de trata y explotación sexual, apátridas, refugiados o demandantes de asilo.

Por sus efectos adversos para los derechos humanos de las personas migrantes, el fenómeno migratorio reproduce prácticas contemporáneas de esclavitud, por lo que requiere un enfoque estricto de derechos humanos. Ratificar la CTMF contribuiría a abordar, sin dobles varas y con un lenguaje compatible con la dignidad de millones de seres humanos, un fenómeno que debe erradicarse de la confrontación ideológico-política. Favorecería el conocimiento y difusión de la CTMF entre los operadores jurídicos y ayudaría a superar tanta querrela política que encuentra combustible fácil en las migraciones y la desinformación, promoviendo así una convivencia social justa e inclusiva, igualmente digna para todas las personas. También desalentaría a quienes se lucran con el tráfico y empleo irregular de trabajadores migratorios, incluidos quienes en nuestro país los someten a abusos propiciando

---

<sup>81</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *BOE* núm. 10, de 12 de enero de 2000. Texto consolidado tras la última actualización de 23 de enero de 2021.

<sup>82</sup> La adscripción del principio de no discriminación al *ius cogens* internacional viene apoyada por el Comité DH: «Aun cuando el art. 26 y las demás disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación (arts. 2 y 3, párr. 1 del art. 14, párr. 4 del art. 23, párr. 1 del art. 24 y art. 25) no figuran entre las disposiciones que según el párrafo 2 del art. 4 no pueden ser suspendidas, existen elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancias alguna. En particular, se debe dar cumplimiento a esta disposición del párrafo 1 del art. 4 cuando se hagan cualesquiera distinciones entre las personas al recurrir a medidas que suspenden la aplicación de determinados artículos del Pacto». Cfr. OG 29 (*Estados de emergencia*. Art. 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 8. También por la Corte Interamericana: «En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párr. 101.

una economía sumergida que actúa como un potente *efecto llamada*<sup>83</sup>. Por último, es necesario un esfuerzo educativo en materia de derechos humanos y una actuación coordinada de la comunidad internacional organizada, en particular (pero no solo) de los países desarrollados, para evitar el *cinismo del doble lenguaje*: derechos humanos para los ciudadanos de la Unión Europea, pero no para los extranjeros<sup>84</sup>. Por las mismas razones, abogamos por que todos los Estados miembros de la Unión Europea ratifiquen o se adhieran rápidamente a la CTMF.

---

<sup>83</sup> CAMÓS VICTORIA, I. y ROJO TORRECILLA, E., «La convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias», *Migraciones*, 2004, núm. 16, p. 11.

<sup>84</sup> AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, A., «El novísimo derecho de las personas a migrar», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, marzo de 2004, núm. 5, pp. 291-292.