



## Capítulo 3

# La eliminación de la discriminación y la igualdad de oportunidades y trato

Trabajadores extranjeros del servicio doméstico de Hong Kong se manifiestan en reclamo de aumento de salario y más protección en el empleo. Los manifestantes se cubren el rostro para que no sean reconocidos por los empleadores. © AFP/Andrew Ross, 2008

El derecho a no sufrir discriminación y a la igualdad de oportunidades y trato es la base para el disfrute de todos los otros derechos, así como un derecho fundamental en sí mismo. Se identifica como tal en la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH y la Constitución de la OIT, y así se reitera en todos los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos y en las normas laborales.

### 3.1 Principios generales

El Preámbulo de la [Carta de las Naciones Unidas](#), firmada el 26 de junio de 1945, reafirma la *"fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas"*. Los artículos 1.3 y 55.c) reconocen que uno de los objetivos de

las Naciones Unidas es “realizar la cooperación internacional ... en la promoción del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

El Preámbulo de la DUDH de 1948 proclama que todos los miembros de la familia humana son sujetos de “derechos iguales e inalienables”, lo que subraya la importancia del principio de igualdad como base para la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Anteriormente, la [Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la OIT](#), que fue aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1944 e incorporada en anexo a la versión revisada de la [Constitución de la OIT](#) de 1946 (cuando la OIT se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas), propugnó el principio de igualdad en el contexto de la búsqueda del bienestar material y el desarrollo espiritual:

*[T]odos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades*  
(Parte II.a).

Esta proclamación es de especial importancia para las personas que abandonan sus hogares persiguiendo una vida mejor en otro país, entre ellas los trabajadores migrantes.

Además de la referencia general al principio de no discriminación e igualdad en el Preámbulo citado más arriba, el artículo 2.1 de la DUDH enumera una serie de motivos de discriminación prohibidos:

*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

El uso del término “otra condición” en esta cláusula indica que la lista de motivos prohibidos no es exhaustiva y que se podrían contemplar otros motivos, como la nacionalidad, la ciudadanía o el estatus migratorio.

### **Recuadro 3.1 Las fuentes principales del derecho internacional que proscriben la discriminación**

#### ***La eliminación de la discriminación con carácter general***

[Constitución de la OIT, 1919 \(enmendada por la Declaración de Filadelfia, 1944\).](#)

[Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948](#), artículo 2.

[Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.](#)

[Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966](#), artículo 2.1 y artículo 26.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, artículo 2.2.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 2.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990, artículo 1.1 y artículo 7.

### ***Con respecto al empleo y la ocupación***

Constitución de la OIT, 1919 (revisada).

Convenio de la OIT sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).

Convenio de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

Para consultar los textos de estos instrumentos: [NORMLEX OIT](#) y [página de la OACDH sobre instrumentos de derechos humanos](#).

## 3.2 El principio de no discriminación e igualdad en el derecho de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos

Cualquier duda acerca de si el principio de igualdad y no discriminación se debe aplicar a personas que no son ciudadanos de un país ha sido despejada por los órganos de tratados en su tarea de seguimiento de la implementación de los tratados de derechos humanos a los que los Estados se han adherido desde la adopción de la DUDH y que contienen disposiciones similares de no discriminación e igualdad.

### **Recuadro 3.2 Los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos y la aplicación a los migrantes del principio de no discriminación e igualdad**

Al considerar el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 (ICCPR), el [Comité de Derechos Humanos](#) aclaró que el ICCPR se aplica a los no ciudadanos en igualdad de términos que a los nacionales:

*En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas.*

*Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales [...].*

Observación general N° 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, HRI/GEN/1/Rev.7 at 159 (1986), párrs. 1 y 2.

Asimismo, el [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) ha confirmado que el artículo 2.2 sobre la disposición de no discriminación en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) prohíbe distinciones injustificadas por motivos de nacionalidad o estatus migratorio.

*No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean.*

Observación general N° 20 (2009): La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20 (2 de julio de 2009), párr. 30.

En la misma observación general (párr. 7) el Comité declara que, en contraste con otros derechos consagrados en el Pacto, el principio de no discriminación no está sujeto a la implementación progresiva de acuerdo con el artículo 2.1, pero representa una obligación inmediata (junto con la obligación de reforzar el contenido fundamental de los derechos consagrados en el ICESCR).

En relación con la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), el [Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial](#) (CERD) revisó su Recomendación sobre discriminación contra los no ciudadanos, aprovechando la ocasión para destacar los problemas concretos de discriminación que sufren los no ciudadanos. En la [Recomendación general N° 30 \(2004\) sobre la discriminación contra los no ciudadanos](#) (CERD/GC/30, 19 de agosto de 2004), el CERD abordó el significado del artículo 1.2 de la ICERD, que a primera vista parece que excluye las distinciones hechas en relación con los no ciudadanos del ámbito de aplicación de la Convención (“*Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos*”).

El CERD ha subrayado que el artículo 1.2 debe ser interpretado en el sentido de que no socava la prohibición básica de la discriminación o menoscaba los derechos y libertades en el derecho internacional de los derechos humanos (párr. 2). Además, el CERD ha comentado que la obligación de los Estados de garantizar a toda persona sin discriminación una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, contemplada en el artículo 5, incluye la obligación de garantizar la igualdad de trato entre ciudadanos y no ciudadanos, con la excepción de determinados derechos políticos, como el derecho al sufragio y a presentarse a unas elecciones para ocupar un cargo público (párr. 3). El CERD también ha publicado la siguiente definición de discriminación y ha confirmado su aplicabilidad a las distinciones que se basan en la ciudadanía o el estatus migratorio:

*[L]a diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo (párr. 4).*

Considerando una serie de comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos también ha aplicado a los no nacionales la disposición sustantiva sobre igualdad del artículo 26 del ICCPR. Por ejemplo, en la Comunicación N° 196/1985, [Ibrahima Gueye y otros c. Francia](#) (CCPR/C/35/D/196/1985, 12 de octubre de 1985), el Comité consideró que había discriminación entre nacionales y no nacionales con respecto a la aplicación de los derechos relativos a las pensiones. Posteriormente, el Comité subrayó en su [Observación general N° 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto](#) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004) la naturaleza *erga omnes* del principio de no discriminación. En concreto, indicó que la obligación se aplica a todo el mundo, dejando claro así que todos los Estados tienen un interés legal en defender este principio (párr. 2).

La aplicación del principio de no discriminación e igualdad a las distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos fue confirmada por David Weissbrodt, el Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, órgano subsidiario de la antigua Comisión de Derechos Humanos. Weissbrodt concluyó en su informe final sobre [Los derechos de los no ciudadanos](#) (E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 de mayo de 2003): “*en general, la normativa internacional de los derechos humanos exige igual trato para los ciudadanos y los no ciudadanos*” (párr. 1). Este posicionamiento es explicado con más detalles en un [informe de 2013 del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes](#) presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas:

*Todos los migrantes, sin discriminación, están protegidos por las normas internacionales de derechos humanos. Las excepciones son muy pocas y están definidas con precisión, a saber, el derecho a votar y ser elegido y el derecho a entrar en un país y quedarse en él. Incluso en el caso de esas excepciones, deben*

*respetarse las garantías procesales, así como las obligaciones relativas a la no devolución, el interés superior del niño y la unidad familiar. Todos los demás derechos son aplicables a todos los migrantes, sea cual sea su condición administrativa. Toda distinción debe ser proporcional y razonable y atender a un objetivo legítimo: los dos pactos internacionales de derechos humanos (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) mencionan explícitamente el “origen nacional” como motivo prohibido de discriminación en cuanto al disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.*

*Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Asamblea General de las Naciones Unidas, 68º período de sesiones, A/68/283 (5 de agosto de 2013), párr. 28.*

Como se apuntó en el Capítulo 2, pese a las referencias claras a la aplicación del principio de no discriminación e igualdad entre ciudadanos y no ciudadanos en el derecho internacional de los derechos humanos, la situación en la práctica sigue siendo muy diferente. En su informe, Weissbrodt comentó que hay una *“falta de conexión entre los derechos que la normativa internacional de los derechos humanos garantiza a los no ciudadanos y la realidad que éstos deben enfrentar”* (párr. 2). De hecho, los derechos humanos de los migrantes, incluidos los derechos laborales, siguen sin materializarse, o lo son de manera precaria en muchas regiones del mundo, y los migrantes son víctimas con frecuencia de numerosas formas de explotación. De la existencia de una brecha entre los principios contemplados en el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en la práctica se hizo eco la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales en su informe de 2005, en el que se hizo un llamamiento a fortalecer el marco jurídico y normativo relativo a los migrantes, a aplicarlo de manera más efectiva y aplicarlo de manera no discriminatoria.

### **Recuadro 3.3 La Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (CMMI)**

#### **V. Un enfoque de principios: Leyes, normas y derechos humanos**

##### **Principio – Proteger los derechos de los migrantes**

*El marco legal y normativo que afecta a los migrantes internacionales debe ser reforzado, implementado con mayor eficacia y aplicado de modo indiscriminado para proteger los derechos humanos y las normas de trabajo de todos los migrantes, hombres y mujeres. Al respetar las disposiciones de este marco legal y normativo, los Estados y demás actores han de abordar las cuestiones migratorias más consecuente y coherentemente.*

*Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar, CMMI, octubre de 2005, Anexo I (Principios para la acción y recomendaciones), pág. 83.*

### Recuadro 3.4 La protección del derecho a migrar a nivel constitucional: el caso de Ecuador

Los derechos humanos de los migrantes también pueden promoverse y protegerse de manera concreta a nivel constitucional. Un ejemplo es el de Ecuador, cuya [Constitución de 2008](#) estipula iguales derechos para los migrantes independientemente del país de origen o de su situación. El artículo 40 consagra categóricamente el derecho a migrar, estipulando que ningún ser humano puede ser identificado o considerado como “ilegal” a causa de su estatus migratorio. También establece garantías para ayudar y proteger a los ecuatorianos si sus derechos son violados en Estados extranjeros.

Sin embargo, como subraya el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el texto siguiente, no toda distinción en el trato constituye discriminación. Se suele decir que la discriminación es un trato diferenciado *injustificado*.

*Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa **razonable y objetiva** para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de **proporcionalidad** clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos.*  
[Sin negrita en el original.]

[Observación general N° 20 \(2009\): La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales \(artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales\)](#), Doc. ONU, E/C.12/GC/20 (2 de julio de 2009), párr. 13.

Hay situaciones en las que el tratamiento diferenciado es necesario, como por ejemplo, en el caso de las mujeres, niños o miembros de minorías, que necesitan protección especial porque están en una situación de mayor riesgo de discriminación o abuso. Asimismo, la elección de trabajadores o de candidatos a puestos de trabajo basada en sus cualificaciones no se considera discriminación prohibida. El objetivo principal, en virtud del derecho internacional, es *lograr la igualdad de oportunidades y trato*.

## 3.3 La no discriminación y la igualdad de oportunidades y trato en el trabajo

El [Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\), 1958 \(núm. 111\)](#) es uno de los dos Convenios fundamentales de la OIT que aborda la no discriminación y la

igualdad de oportunidades y trato en el trabajo. El Convenio ha sido ampliamente aceptado y ha recibido 172 ratificaciones a fecha de 12 de agosto de 2015. El artículo 1.1.a) del Convenio núm. 111 define la discriminación como *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*. El artículo 2 requiere de los Estados Partes *“formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación”*.

El objetivo del Convenio núm. 111 es proteger a toda persona de la discriminación en el empleo y la ocupación basada en los motivos mencionados, con la posibilidad de que los Estados Miembros de la OIT amplíen esta protección previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, y con otros organismos apropiados (artículo 1.1.b). El Convenio se aplica a todos los trabajadores, tanto nacionales como no nacionales, en todos los sectores de actividad, tanto públicos, como privados, formales e informales. Se aplica también al trabajo asalariado y al trabajo autónomo, así como al derecho a tener un negocio propio. Según establece el artículo 1.3, *“los términos **empleo y ocupación** incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”*. Aunque el Convenio núm. 111 no identifica la *“nacionalidad”* como un motivo específico de discriminación prohibida, los trabajadores migrantes sin duda entran en el ámbito de su protección mediante la aplicación de motivos prohibidos. Esto ha sido confirmado por la Comisión de Expertos de la OIT en numerosas ocasiones.

### **Recuadro 3.5 Los trabajadores migrantes y la discriminación, según el Convenio núm. 111 de la OIT**

776. En algunos países, las personas pertenecientes a las minorías raciales y étnicas son principalmente trabajadores extranjeros, inmigrantes o descendientes de inmigrantes. Aunque el *artículo 1, 1, a)*, del Convenio no hace referencia expresa a la «nacionalidad», tanto los nacionales como los no nacionales deberían estar protegidos contra la discriminación por los motivos previstos en el Convenio. Los trabajadores migrantes son particularmente vulnerables a los prejuicios y las diferencias de trato en el mercado laboral por motivos tales como la raza, el color y la ascendencia nacional, que a menudo están interrelacionados con otros motivos como el género y la religión. **La intersección entre migración y discriminación debe abordarse en el contexto del Convenio. Los gobiernos deben formular y seguir una política nacional de igualdad que cubra a todos los trabajadores incluyendo a los migrantes, con el fin de eliminar la discriminación contra ellos sobre la base de todos los motivos enumerados en el Convenio.**

777. En algunos países, las garantías constitucionales relativas a la igualdad o la no discriminación sólo son aplicables a los nacionales. **En ausencia de otras disposiciones legislativas pertinentes que protejan a los no nacionales de la discriminación en el empleo y la ocupación, deben adoptarse medidas concretas para proteger a esos trabajadores en la práctica contra la discriminación por los motivos enumerados en el Convenio. En la mayoría de los casos, es necesario garantizar que los no nacionales estén cubiertos por las cláusulas relativas a la no discriminación y la igualdad en la legislación laboral o de otra índole.** La Comisión ha subrayado la importancia de ofrecer una protección legal efectiva, y de promover y hacer aplicar la legislación pertinente a fin de asegurar que los trabajadores migrantes no sufran discriminación y abusos.

778. **La especial vulnerabilidad de los trabajadores migrantes en situación irregular a ser objeto de discriminación, sobre todo respecto de las condiciones de trabajo, en particular los salarios y las cuestiones relacionadas con la salud y seguridad en el trabajo, así como las lesiones en el lugar de trabajo, es un aspecto que suscita preocupación y debe ser abordado. La Comisión recuerda que en virtud del Convenio todos los trabajadores migrantes, incluidos aquellos en situación irregular, deben estar protegidos contra la discriminación en el empleo** por los motivos enumerados en el artículo 1, 1, a).

779. **También habría que velar por que la legislación y las políticas de migración, así como su implementación, no den lugar a discriminación contra los trabajadores migrantes por motivos de raza, color o ascendencia nacional. La Comisión ha observado obstáculos concretos a la aplicación del Convenio por lo que respecta a determinadas leyes y reglamentos que regulan el empleo de trabajadores extranjeros. Entre ellos cabe citar determinados sistemas de permisos de empleo y sistemas de patrocinio que limitan estrictamente las posibilidades, para los trabajadores, de cambiar de puesto de trabajo, empleador o patrocinador.** La Comisión considera que cuando un sistema de empleo de trabajadores migrantes pone en situación de vulnerabilidad a esos trabajadores y proporciona a los empleadores la oportunidad de ejercer poderes desproporcionados sobre ellos, esto puede conducir a discriminación por los motivos establecidos en el Convenio. Es esencial que en los sistemas de empleo, los trabajadores migrantes gocen de la protección prevista en el Convenio, tanto en la legislación como en la práctica. Especialmente en los países donde los trabajadores migrantes constituyen una proporción considerable, y a veces la mayoría de la población activa, es importante que la legislación aplicable expresamente a esta categoría de trabajadores, incluyendo los sistemas de patrocinio, sea objeto de una evaluación continua. **La Comisión considera que el hecho de ofrecer un margen de flexibilidad a los trabajadores migrantes para cambiar de empleador o de lugar de trabajo ayuda a evitar situaciones en las que esos trabajadores son particularmente vulnerables a la discriminación y el abuso.**

En ese contexto es fundamental proporcionar protección jurídica a los trabajadores migrantes contra la discriminación y facilitarles el acceso a mecanismos adecuados y eficaces de solución de conflictos. El temor a las represalias del empleador, en particular, a la terminación o la no renovación del contrato, es un aspecto que debe abordarse mediante una inspección del trabajo eficaz y facilitando a los trabajadores migrantes acceso a los recursos legales, en particular a procedimientos de presentación de quejas accesibles y expeditivos.

780. Los **trabajadores domésticos migrantes**, especialmente las mujeres, han resultado particularmente afectados por la falta de protección jurídica contra la discriminación basada en los motivos previstos en el Convenio y por los sistemas restrictivos de patrocinio. Se han tomado algunas medidas positivas para abordar la situación de los trabajadores domésticos migrantes, entre otras, campañas de formación e información, revisión de los sistemas de patrocinio, adopción de normas especiales que regulan sus condiciones de trabajo, modelos de contratos de empleo, y fortalecimiento de los mecanismos de presentación de queja.

781. La aplicación del Convenio a los trabajadores migrantes también plantea dificultades en el contexto de las restricciones a su empleo legal en determinadas categorías de trabajo, o cuando se da prioridad a los residentes en materia de contratación y conservación del empleo. **La aplicación práctica de la legislación no debería conducir a una discriminación indirecta contra los trabajadores migrantes y los no nacionales, por las razones enunciadas en el Convenio, con respecto a la contratación y la seguridad en el empleo.**

[Dar un rostro humano a la globalización](#), Estudio General de la OIT sobre los Convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008. Informe de la [Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones](#), Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Ginebra, párrs. 776 a 781 [se omiten las notas a pie de página].

El Convenio núm. 111 de la OIT fue el primer instrumento internacional integral que abordó de manera expresa la no discriminación y la igualdad en relación con el empleo y la ocupación. Otros instrumentos internacionales sobre discriminación son coherentes con este enfoque, aunque se han ido añadiendo constantemente motivos prohibidos adicionales de discriminación. Como se subrayó anteriormente, la enumeración de motivos prohibidos en los principales instrumentos pertinentes de derechos humanos es ilustrativa pero no exhaustiva.

La prohibición de la discriminación por motivo de nacionalidad es también la razón de ser de tres documentos concretos de protección de los trabajadores migrantes: los Convenios núms. 97 y 143 de la OIT, y la ICRMW. Además, los motivos enumerados en la cláusula de no discriminación de la ICRMW (artículo 7), que incluye de manera expresa la nacionalidad, son más extensos que los incluidos en otros tratados fundamentales de derechos humanos. Es importante señalar que esta disposición se limita a los derechos incluidos en la ICRMW y que no contempla un derecho autónomo.

## Recuadro 3.6 La no discriminación y la igualdad en los convenios sobre los trabajadores migrantes

### Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)

#### Artículo 6.1

*Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes:*

- a) *siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas:*
  - (i) *la remuneración, comprendidos los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, las horas de trabajo, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores;*
  - (ii) *la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos;*
  - (iii) *la vivienda;*
- b) *la seguridad social [con algunas excepciones] [...]*
- c) *los impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que deba pagar, por concepto del trabajo, la persona empleada; y*
- d) *las acciones judiciales relacionadas con las cuestiones mencionadas en el presente Convenio.*

### Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)

#### Artículo 1

*Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.*

#### Artículo 9.1

*Sin perjuicio de las medidas adoptadas para controlar los movimientos migratorios con fines de empleo, que aseguren que los trabajadores migrantes ingresen en el territorio nacional y sean admitidos al empleo de conformidad con la legislación pertinente, el trabajador migrante deberá, en los casos en que dicha legislación no haya sido respetada y en los que su situación no pueda regularizarse, disfrutar, tanto él como su familia, de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios.*

## Artículo 10

*Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.*

Algunas de las medidas que se deben adoptar para implementar las políticas nacionales de igualdad se exponen en el artículo 12. El artículo 12.g) contempla expresamente la igualdad de trato en relación con las condiciones de trabajo.

Los artículos 14.a) y c) permiten ciertas restricciones a la libre elección de empleo durante un período no superior a los dos años o restricciones relativas al acceso a categorías limitadas de empleo o funciones, en defensa de los intereses del Estado.

## Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

### Artículo 1

*La presente Convención 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.*

### Artículo 7

*Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a 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 presente Convención, 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.*

La Parte III de la ICRMW enumera los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares, incluidos los que están en situación irregular, y muchos de estos derechos son otorgados a todos los trabajadores migrantes sobre la base de la igualdad con los nacionales. Por ejemplo, el artículo 25.1 estipula que los trabajadores migrantes “gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y [...] a) Otras condiciones de trabajo [...] [y] b) Otras condiciones de empleo [...]”. Otros derechos otorgados a todos los trabajadores migrantes en igualdad de términos con los nacionales incluyen el derecho a la seguridad social (artículo 27) y a la educación para los hijos de los trabajadores migrantes (artículo 30).

La Parte IV de la ICRMW concede derechos adicionales a los trabajadores migrantes y a sus familiares documentados o en situación regular, muchos de los cuales se otorgan sobre la base de la igualdad de trato con los nacionales.

Con respecto al acceso al empleo, la discriminación entre trabajadores migrantes y nacionales también se prohíbe en principio. En su observación general N° 18 sobre El derecho al trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observa:

*El principio de la no discriminación, según figura consagrado en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, y en el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, debe aplicarse en relación con las oportunidades de empleo de trabajadores migratorios y sus familias.*

**Observación general N° 18: El derecho al trabajo (artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)**, doc. ONU, E/C.12/GC/18 (24 de noviembre de 2005), párr. 18.

Como se apuntó anteriormente, el Convenio núm. 143 de la OIT permite ciertas restricciones en la libre elección de empleo para los trabajadores migrantes en situación regular, pero estas restricciones solo pueden mantenerse durante un período máximo de dos años. El Convenio núm. 111 también prohíbe la discriminación de los trabajadores migrantes en relación con el acceso al empleo y la ocupación por los motivos enumerados en el Convenio.

La ausencia de discriminación, en el trabajo y en la vida en general, es uno de los principales derechos humanos que deben ser respetados para todas las personas, trabajadores migrantes y nacionales por igual, aunque, como se apuntó anteriormente, no todas las diferencias de trato representarán necesariamente discriminación.

### 3.3.1 Los trabajadores domésticos migrantes

Se considera que los trabajadores domésticos migrantes, muchos de los cuales son mujeres y miembros de minorías étnicas, están en una situación especial de riesgo de discriminación y abuso, así como de explotación en el trabajo y en las condiciones de vida, algo que también ha comentado la Comisión de Expertos de la OIT al examinar la situación de estos trabajadores a partir del Convenio núm. 111. La situación fue resumida con acierto en una jornada especial, “**Día de debate general sobre los trabajadores del servicio doméstico**” (en inglés), organizada por el Comité de las Naciones Unidas sobre los Trabajadores Migratorios el 14 de octubre de 2009:

*Uno de los principales factores que dificultan la protección de los derechos de esos trabajadores es la percepción general de que el trabajo doméstico no es un verdadero trabajo, que casi universalmente queda excluido de la legislación y las normas laborales y al margen de las*

*inspecciones de trabajo. Los trabajadores domésticos migratorios sufrían discriminación no solo por pertenecer a un grupo de categoría social baja, sino también por ser extranjeros. Con frecuencia trabajaban de manera informal, sin contrato; los empleadores no solían pagar las cotizaciones de sus empleados a la seguridad social y a veces retenían los salarios. A menudo las condiciones de trabajo eran difíciles, con horarios excesivamente largos. Al hallarse en situación migratoria irregular, muchos trabajadores domésticos migratorios resultaban más vulnerables a los abusos, incluidos los sexuales. Era muy frecuente que los empleadores confiscaran los documentos de identidad de los trabajadores domésticos migratorios. Se señaló que las mujeres, que eran la mayoría de los trabajadores domésticos migratorios, eran aun más vulnerables a los abusos y a menudo no tenían acceso a la justicia ni otras formas de asistencia.*

Como se indicó en los capítulos 1 y 2, el Comité sobre los Trabajadores Migratorios aprobó durante su 13º período de Sesiones, en diciembre de 2010, su primera [Observación general sobre los trabajadores domésticos migratorios](#), profundizando en la aplicación de la ICRW a este grupo especialmente vulnerable de trabajadores migrantes.

### **Recuadro 3.7 Historia de interés humano: nueva ley ofrece nueva vida a los trabajadores domésticos migrantes**

“¿Por qué otros trabajadores tienen derechos y nosotros no?” María Pérez recuerda haberse planteado esta pregunta una y otra vez cuando llegó a Argentina por primera vez desde Paraguay, en calidad de trabajadora doméstica.

Hoy día, después de décadas de actividad sindical y con el apoyo de la OIT, Argentina le ha dado una respuesta mediante la adopción de una nueva política migratoria, una nueva ley sobre los trabajadores domésticos, y el compromiso de regularizar y formalizar a todos los trabajadores domésticos, tanto argentinos como migrantes.

“Me siento muy optimista. Siempre he creído que las cosas podrían mejorar. Muchas personas pensaban que era nuestro destino ser explotados, pero nunca perdí la esperanza de que nuestra situación podía mejorar”, dijo María Pérez cuando nos encontramos en Buenos Aires, donde está empleada como trabajadora doméstica.

“Tengo mucha confianza en el futuro”, declaró esta mujer de 24 años, proveniente de Itá, Paraguay. Hoy en día, Pérez tiene un contrato de trabajo y puede reivindicar las prestaciones de protección social. “Ahora siento que puedo darle a mi hija una vida decente”.

Pérez es una de las numerosas mujeres que cada año dejan todo atrás en búsqueda de un empleo en Argentina. “No fue una decisión fácil, pero Argentina me ofrecía más oportunidades” [...].

“Nueva ley ofrece nueva vida a los trabajadores domésticos migrantes”,  
Redacción de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, 2014.

En junio de 2011 la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT aprobó el primer instrumento jurídicamente vinculante que trata expresamente sobre los trabajadores migrantes: el [Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 \(núm. 189\)](#), acompañado por la [Recomendación núm. 201](#) (no vinculante). El Convenio es importante porque reconoce el trabajo doméstico como empleo y porque contiene disposiciones con el objetivo de mejorar la protección y garantizar la igualdad en el trato de todos los trabajadores domésticos migrantes, tanto nacionales como no nacionales, que constituyen la mayoría de los trabajadores domésticos en determinadas partes del mundo. El Convenio núm. 189 también contiene una serie de disposiciones que abordan de manera expresa la situación de los trabajadores domésticos migrantes. A fecha de 12 de agosto de 2015, el [Convenio núm. 189 ha sido ratificado por 22 países](#) (Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Guyana, Irlanda, Italia, Mauricio, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Portugal, República Dominicana, Sudáfrica, Suiza y Uruguay). Entró en vigor el 5 de septiembre de 2013. La adopción del Convenio núm. 189 ofrece ahora la oportunidad a los parlamentarios de discutir la incorporación de su contenido en la legislación y en las prácticas nacionales, principalmente por la vía de la ratificación. Los artículos 19.5.b) y 19.6.b) de la Constitución de la OIT requieren que los convenios y recomendaciones de nueva adopción sean presentadas ante las “autoridades nacionales competentes”, lo que por lo general significa los Parlamentos, en el plazo de 12 meses (o 18 en circunstancias excepcionales) desde su adopción.

### **Recuadro 3.8 El fortalecimiento de la protección de los migrantes y de los trabajadores domésticos en Jordania**

Tras la aprobación por la Asamblea Nacional de la [Ley N° 48 \(2008\) de enmienda de la normativa laboral](#) (en inglés), los migrantes y los trabajadores domésticos ya no están excluidos de las disposiciones del Código del Trabajo. Aunque la implementación sigue siendo motivo de preocupación, la Ley fue acogida por el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como una medida positiva para combatir la discriminación contra las mujeres, incluidas las mujeres migrantes.

## **3.4 La especial vulnerabilidad de los migrantes y sus familiares a la discriminación**

Los migrantes son especialmente vulnerables a la discriminación porque su origen étnico, raza o religión suele ser diferente de la de la mayoría de personas en el país de acogida. Las mujeres migrantes sufren a menudo discriminación por motivos múltiples de género, origen étnico, religión y estatus migratorio. Cada vez hay más ejemplos

de racismo y xenofobia en los países de acogida contra las comunidades migrantes procedentes de otras culturas. En su [documento final](#) de conclusiones, la [Conferencia de Examen de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia](#), celebrada en Ginebra entre los días 20 y 24 de abril de 2009, urgió a los Estados a que:

*adopten medidas para luchar contra la persistencia de actitudes xenófobas y la creación de estereotipos negativos de los no ciudadanos, en particular por los políticos, los agentes del orden y los funcionarios de los servicios de inmigración, así como en los medios de difusión, que han conducido a actos de violencia xenófoba, a asesinatos y a la persecución de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo* (párr. 76).

Esto pone de manifiesto algunas de las responsabilidades especiales de los parlamentarios, entre las que figuran no sólo garantizar la instauración de las leyes y las políticas necesarias, sino también abstenerse de utilizar un lenguaje incendiario, de contenido racial o xenófobo al hablar de los migrantes.

### **Recuadro 3.9 La ampliación de la legislación contra la discriminación de los migrantes: los casos de Albania y el Reino Unido**

#### **Albania**

En 2010, el Parlamento albanés aprobó la [Ley N° 10/221](#) (en inglés) para fortalecer la legislación y los mecanismos contra la discriminación. El artículo 4 de la ley estipula que este tipo de protección contra la discriminación se aplica a todas las personas que “viven y residen en el territorio de la República de Albania”. La ley también contempla un mecanismo de denuncias de supuestos abusos.

#### **Reino Unido**

En 2010, el Parlamento del Reino Unido aprobó una ley que consolidaba una legislación antidiscriminación previa y su propia política antidiscriminación, titulada [Ley de Igualdad](#) (en inglés). Esta ley fue estudiada extensamente, y de manera inclusiva y participativa, por la Comisión de Proyectos de Ley de la Cámara de los Comunes. Se escucharon testimonios orales de más de 25 organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y se recibieron comunicaciones por escrito de más de 65 grupos. En el artículo 9 se incluye de manera explícita la nacionalidad como uno de los motivos con respecto a los cuales la discriminación está prohibida. La ley ha jugado un rol instrumental en desarrollar lo que el [Índice de Políticas de Integración de Inmigrantes](#) considera como uno de los marcos de antidiscriminación más sólidos en el mundo.

La discriminación de los migrantes debe abordarse desde dos ángulos: el derecho humano general de no sufrir discriminación y la discriminación por los motivos concretos de la nacionalidad y de la migración o el estatus migratorio.

### Recuadro 3.10 La discriminación por motivo de nacionalidad

La discriminación por motivo de nacionalidad es un aspecto principal del trato diferente sin justificación que sufren los trabajadores migrantes. En los mercados laborales y en las poblaciones globalizadas, la discriminación por nacionalidad no sólo socava la cohesión social, sino también la estabilidad económica, la cohesión del mercado laboral y las condiciones de trabajo decentes. La tolerancia con la discriminación que excluye a determinados trabajadores de la igualdad de trato permite, algunas veces de manera explícita, que los grupos discriminados sean explotados con salarios y condiciones de trabajo por debajo de las normas permitidas, y que estén exentos de la protección que garantiza la ley. Esto, a su vez, empeora las condiciones de trabajo y deriva en pérdidas de productividad, en competencia desleal y en conflictos entre trabajadores y grupos sociales.

Las prácticas discriminatorias provienen de la legislación y de las políticas, así como de las medidas que se aplican en la práctica. Los siguientes son ejemplos habituales en la ley y en la práctica: disposiciones jurídicas que permiten salarios insuficientes (incluidos salarios mínimos más bajos) y una menor cobertura en materia de seguridad social para los trabajadores migrantes; restricciones injustificadas a los migrantes que se encuentran legalmente en el país y que ocupan empleos en el sector público, incluso en ámbitos como la sanidad pública en los que se les necesita (el artículo 14.c) del Convenio núm. 143 de la OIT sólo permite restringir el acceso a categorías limitadas de empleos o de funciones, cuando así lo exija el interés del Estado); comportamientos discriminatorios de los empleadores, como anuncios de empleo y prácticas de contratación dirigidas expresamente a ciudadanos nacionales o sólo a personas que tengan como lengua materna el idioma del país; y requisitos de residencia que discriminan indirectamente a los trabajadores migrantes recién llegados o temporales. Las actitudes discriminatorias relacionadas con la nacionalidad también se reflejan en la conducta en el lugar de trabajo, como por ejemplo, en normas establecidas por las empresas con respecto a los empleados extranjeros que convierten el uso de lenguas no locales en motivo de medidas disciplinarias o de despido.

Las cláusulas sobre no discriminación con carácter indefinido que contienen los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos se interpretan en el sentido de que prohíben las diferencias injustificadas entre personas por motivos de nacionalidad. Entre ellas, se encuentran el artículo 2 de la DUDH, los artículos 2 y 26 del ICCPR, los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y [su Protocolo número 12](#). La ICRMW incluye de manera expresa la nacionalidad en su artículo 1, haciendo referencia a la aplicabilidad de la ICRMW a todos los trabajadores migrantes y sus familiares, y en su artículo 7, haciendo referencia a la no discriminación con respecto a los derechos contemplados en la ICRMW.

Con frecuencia es complicado determinar si la discriminación que sufren los trabajadores migrantes es exclusivamente a causa de su nacionalidad o su supuesta nacionalidad, raza, origen étnico u otras diferencias visibles, o si se trata de una combinación de estos factores (discriminación múltiple). Por ello, resulta aún más importante prohibir expresamente la discriminación por nacionalidad, de manera que la nacionalidad de una persona o su supuesta nacionalidad no puedan servir de pretexto o justificación para discriminar a causa de otras diferenciaciones ilegales.

Los regímenes de libertad de circulación en los espacios de integración económica regional amplían necesariamente las obligaciones jurídicas de prohibir la discriminación por nacionalidad. La discriminación por motivo de nacionalidad entre nacionales de los Estados miembros de la UE se prohíbe expresamente en el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Las disposiciones jurídicas que prohíben la discriminación por motivo de nacionalidad también han sido aprobadas en una serie de países de la UE, entre ellos Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Irlanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido, la República Checa y Rumania.

Aunque ha sido menos habitual que los tribunales reconozcan la migración o el estatus migratorio como un motivo prohibido de discriminación, hay algunos ejemplos en los que esta distinción se ha considerado una violación del CEDH y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Por ejemplo, en [Ponomyarovi c. Bulgaria \(Demanda N° 5335/05, sentencia del 21 de junio de 2011](#) (en inglés), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que exigir a dos niños rusos residentes en Bulgaria con su madre, casada con un búlgaro, el pago de tasas para cursar la educación secundaria debido a su nacionalidad y estatus migratorio (algo que no se exige a los ciudadanos búlgaros o a los no nacionales con permisos de residencia permanente) no estaba justificado de acuerdo con el artículo 14 del CEDH, considerado junto al artículo 2 del [Protocolo N° 1 del CEDH](#), que contempla el derecho a la educación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado en una serie de casos que *“los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna **por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa**”* [sin negrita en el original] (véase, por ejemplo, [Vélez Loor Vs. Panamá](#), sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 100 y [Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana](#), sentencia del 24 de octubre de 2012, Serie C N° 251, párr. 238, donde la Corte observa, entre otras violaciones, la *“discriminación de facto contra [un grupo de nacionales haitianos indocumentados asesinados por el ejército en la República Dominicana] debido a su condición de migrantes”*).

## 3.5 El derecho de los migrantes a no ser discriminados en la práctica

En virtud del derecho internacional, los Estados tienen la prerrogativa soberana de regular qué personas que no son nacionales pueden entrar en su territorio y bajo qué

condiciones. Sin embargo, el principio de igualdad y no discriminación también se aplica en la frontera, lo que significa que los Estados no tienen el derecho a negar la entrada por motivos diferenciadores como la raza, la religión, el género o el estado serológico respecto al VIH. La Conferencia de Examen de Durban, antes mencionada, insta a los Estados:

*a que impidan las manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia en las zonas de entrada de las fronteras de los países, particularmente en lo que se refiere a los inmigrantes, refugiados y solicitantes de asilo, y en este contexto alienta a los Estados a que elaboren y pongan en práctica programas de capacitación para los agentes del orden y los funcionarios de los servicios de inmigración y de fronteras, los fiscales y los prestadores de servicios con miras a sensibilizarlos en relación con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (párr. 75).*

Esto ha sido confirmado en las leyes nacionales, así como en la legislación a nivel regional. Por ejemplo, el [Reglamento \(CE\) del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras](#), conocido por el nombre de Código de Fronteras Schengen (No. 562/2006 del 15 de marzo de 2006), contiene la siguiente disposición en el artículo 6 relativa a la realización de controles fronterizos:

1. *En el desempeño de sus obligaciones, la guardia de fronteras respetará plenamente la dignidad humana. Toda medida que adopte en el desempeño de sus obligaciones será proporcionada a los objetivos perseguidos por dichas medidas.*
2. *En la realización de inspecciones fronterizas, la guardia de fronteras no discriminará a las personas por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.*

### **Recuadro 3.11 Los controles fronterizos y el principio de no discriminación**

En diciembre de 2004, la instancia judicial más alta del Reino Unido, la entonces Cámara de los Lores, dictaminó que la conducta con ciudadanos checos de origen romaní mostrada por funcionarios de inmigración del Reino Unido que operaban en el aeropuerto de Praga constituyó una discriminación directa por motivos de origen étnico.

Los hechos ocurrieron antes de la adhesión de la República Checa a la Unión Europea. En aquellos momentos, un número desproporcionadamente elevado de ciudadanos checos de origen romaní habían presentado solicitudes de asilo en el Reino Unido. Los pasajeros romaníes eran sometidos en el aeropuerto a interrogatorios más largos y más intrusivos, y era más probable que se les denegara el permiso a embarcar en el avión.

Una jueza de la Cámara de los Lores, la baronesa Hale de Richmond, subrayó que la razón de la no discriminación es garantizar un trato individualizado y evitar que se establezcan estereotipos y perfiles en lugares como las fronteras:

*El objetivo de la ley es requerir a los prestadores que traten a cada persona como individuo, no como miembro de un grupo. No se debería asumir que el individuo presenta las características que el prestador asocia con el grupo, tengan o no tengan de hecho las características de los miembros del grupo, un proceso que en ocasiones se define como estereotipar [...].*

*Merece la pena recordar que las buenas prácticas en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades pueden no producirse de manera natural. Muchas personas considerarán contrarias al sentido común acercarse a todos los solicitantes con la mente abierta de la misma manera, al margen de las buenas razones que puedan existir para sospechar más de unos que de otros. Pero esto es lo que se requiere de una ley que intenta garantizar que los individuos no estén en una situación de desventaja a causa de las características generales del grupo al que pertenecen [...].*

*[O]rganizar una operación como ésta, motivada por un flujo de solicitantes de asilo que proceden de manera aplastante de un grupo racial o étnico fácilmente identificable en términos comparativos, requiere de un cuidado extremo si se quiere hacer sin discriminar. Esto no ocurrió. La conclusión inevitable es que la operación fue inherente y sistemáticamente discriminatoria e ilícita.*

R v. funcionario de inmigración del aeropuerto de Praga, *ex parte* Centro Europeo de los Derechos de los Romaníes (en inglés) [2004] UKHL, sentencia del 9 de diciembre de 2004, párrs. 74, 90 y 97.

La discriminación en la frontera también se aborda en los [Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales de la OACDH](#), que acompañan al informe sobre la Protección de los Migrantes que el Secretario General de las Naciones Unidas presentó en el 69º período de sesiones de la Asamblea General en 2014:

*8. El principio de no discriminación se encontrará en el centro de todas las medidas de gobernanza de fronteras. Entre los motivos de discriminación prohibidos se incluyen: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, nacionalidad, situación migratoria, edad, discapacidad, apatridia, estado*

*civil y familiar, orientación sexual o identidad de género, estado de salud, y situación económica y social. Cualquier diferencia de trato hacia los migrantes en las fronteras internacionales tendrá como objetivo la búsqueda legítima de un fin lícito y proporcionado. En particular, las medidas aprobadas para hacer frente a la migración irregular, o combatir el terrorismo, la trata de personas o el tráfico de migrantes, no serán discriminatorias en sus fines o efectos —esto incluye el sometimiento de los migrantes a perfiles basados en motivos prohibidos—, y serán independientes de que el migrante haya sido o no objeto de tráfico o trata.*

*9. Los Estados se asegurarán de que las medidas de gobernanza de fronteras aborden y combatan todas las formas de discriminación por el Estado y los actores privados en las fronteras internacionales.*

Una vez que se resida en un país, no debería haber diferencias de trato entre migrantes y nacionales, ni con carácter general ni con respecto a sus condiciones de trabajo y de empleo, como por ejemplo, con respecto a los salarios, los beneficios y las oportunidades de progresar. Aunque en general los migrantes no tienen derecho a una residencia segura de acuerdo con el derecho internacional, en algunos países están adquiriendo de manera creciente derechos de residencia cuanto más tiempo viven y trabajan en ellos, con la posibilidad de obtener en el futuro la ciudadanía del país concernido. A menudo, la residencia se vincula al empleo, y los trabajadores migrantes que pierden el empleo pueden ser instados a abandonar el país. En circunstancias como estas, los instrumentos internacionales y regionales que protegen de manera expresa a los trabajadores migrantes determinan que es una buena práctica permitir que esos migrantes permanezcan en el país durante un breve período de tiempo adicional con el objetivo de encontrar un empleo alternativo (véase, por ejemplo, el Convenio núm. 143 de la OIT, artículo 8). También es importante garantizar la existencia de canales de migración estables para hacer frente a la demanda en todos los niveles de competencia, algo que puede ayudar a reducir la migración irregular. También se podrían ofrecer oportunidades para regularizar su estatus a los migrantes que ya están en el país, pero en situación irregular. Sin embargo, el derecho a la participación política está limitado a los ciudadanos de acuerdo con el derecho internacional, aunque en algunos países de destino se permite a los migrantes residentes de larga duración votar y presentarse como candidatos en las elecciones municipales.

## Lista de verificación para los parlamentarios

### ¿Cómo pueden ayudar los parlamentarios a combatir la discriminación contra los migrantes y a garantizar que se les trata equitativamente?

- ☑ Los parlamentarios deberían reconocer y promover el principio de la no discriminación y la igualdad de oportunidades y trato, que es la base del disfrute de muchos otros derechos humanos, y su aplicación a los migrantes. Este principio se recoge en los principales tratados internacionales de derechos humanos, **se aplica claramente a la distinción entre nacionales y no nacionales**, y sustenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los Trabajadores Migratorios y los Convenios núms. 97 y 143 de la OIT.
- ☑ Es importante que los parlamentarios comprendan la distinción entre **discriminación**, que es un trato diferenciado injustificadamente, y **trato diferenciado justificadamente**. El trato diferenciado también podría ser necesario para lograr la igualdad de oportunidades para los grupos desfavorecidos, entre ellos los migrantes y los miembros de minorías.
- ☑ Los parlamentarios tienen que llamar la atención sobre el hecho de que los **migrantes son especialmente vulnerables a la discriminación**, porque suelen tener un origen étnico, racial o religioso diferente, y de que las mujeres migrantes tienen más probabilidad de sufrir **discriminación múltiple** por motivos de sexo, origen étnico, religión y nacionalidad.
- ☑ Los parlamentarios deberían destacar las razones por las cuales **es importante combatir la discriminación contra los migrantes en el puesto de trabajo**:
  - acarrea salarios por debajo de la media y en condiciones laborales deficientes, reduciendo en última instancia los salarios y empeorando las condiciones laborales de todos los trabajadores;
  - conduce a pérdidas en productividad, competencia desleal entre empleadores y tensiones entre trabajadores y grupos sociales.
- ☑ Para evitar la discriminación contra los trabajadores migrantes, los parlamentarios tienen que:
  - garantizar que se aplican las disposiciones del **Convenio núm. 111 de la OIT que trata de la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación**. Los principios contenidos en este instrumento, uno de los ocho Convenios fundamentales de la OIT, tienen que ser respetados, promovidos y alcanzados por todos los Estados Miembros de la OIT, incluso cuando no lo han ratificado. El Convenio núm. 111 se aplica a todos los trabajadores, en todos los sectores, y tanto en la economía formal como en la informal. La nacionalidad no es un motivo prohibido de discriminación. Sin embargo, los trabajadores migrantes entran en el ámbito de su protección por medio de la aplicación de los motivos que están prohibidos;

- abogar por la ratificación y la implementación de los **Convenios núms. 97 y 143 de la OIT**, que contienen disposiciones claras sobre la igualdad de trato entre nacionales y trabajadores migrantes en situación regular;
- abogar por la ratificación y la implementación del **Convenio de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)**, que reconoce el trabajo doméstico como empleo, de manera que los trabajadores domésticos quedan cubiertos por las leyes laborales a nivel nacional. El Convenio también garantiza la **igualdad de trato y un conjunto mínimo de garantías para todos los trabajadores domésticos**, independientemente de la nacionalidad. Una vez ratificado, es esencial:
  - > incorporar el contenido del Convenio núm. 189 a la legislación nacional: los artículos 19.5.b) y 19.6.b) de la Constitución de la OIT requieren que los convenios y recomendaciones de nueva adopción sean presentados a la “autoridad nacional competente”, lo que por lo general significa el Parlamento, en un plazo de entre 12 y 18 meses;
  - > organizar campañas de información/publicidad y apoyar la formación sobre el Convenio núm. 189.

**Los parlamentarios deberían adoptar medidas prácticas para combatir la discriminación contra los migrantes**, por ejemplo:

- iniciar y elaborar legislación contra la discriminación, lo que incluye la prohibición de la nacionalidad y el estatus migratorio como motivos de discriminación, o, si la legislación antidiscriminación ya existe, añadir la nacionalidad y el estatus migratorio entre los motivos prohibidos de discriminación;
- revisar la ley y la práctica para identificar y corregir la legislación, las políticas y las prácticas que pueden ser discriminatorias por motivos de nacionalidad y/u origen nacional;
- apoyar y hacer un seguimiento de la legislación y las políticas para garantizar que se llevan a cabo inspecciones de trabajo eficaces y periódicas, especialmente en sectores de baja cualificación de la economía en los que suelen predominar los trabajadores migrantes;
- apoyar y hacer un seguimiento de la legislación y las políticas que proporcionan a los migrantes acceso a la justicia, en concreto a las cortes, los tribunales y a los mecanismos efectivos de solución de controversias que ofrecen soluciones adecuadas;
- oponerse a la legislación, las políticas y las prácticas que permiten el pago de salarios más bajos (incluidos salarios mínimos más bajos) y la reducción de la cobertura de la seguridad social para los trabajadores migrantes. También se tienen que abordar las restricciones injustificadas a los migrantes residentes para acceder a los empleos del sector público;

- oponerse a sistemas que sitúen a los trabajadores migrantes en una posición vulnerable, como por ejemplo, el patrocinio de visados que atan a los trabajadores migrantes a su empleador y que condicionan su salida del país a tener el permiso del patrocinador;
  - manifestarse en contra de actitudes y acciones discriminatorias de los empleadores, como los anuncios de trabajo y las prácticas de contratación dirigidas expresamente a los ciudadanos o únicamente a quienes tengan como lengua materna el idioma oficial del país, y en contra de los requisitos de residencia que discriminan indirectamente a los recién llegados o a los migrantes temporales;
  - abstenerse de utilizar un lenguaje incendiario, de contenido racial o xenófobo dentro y fuera del Parlamento, y combatir las actitudes xenófobas y los estereotipos negativos de los migrantes en los medios de comunicación.
- ☑ El **principio de igualdad y no discriminación también se aplica en la frontera**: es decir, los migrantes no pueden ver rechazada su admisión en un país por motivos de raza, religión, género o su estado serológico respecto al VIH. Para garantizar que los migrantes tienen el derecho a no sufrir discriminación y a evitar que se les incluya en estereotipos y perfiles, es crucial que los parlamentarios:
- apoyen el diseño y la implementación de programas de formación en materia de orden público, y de formación de funcionarios de inmigración y fronteras, fiscales y prestadores de servicios, para concienciar sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
  - aboguen con firmeza por el trato de cada persona como individuo y no únicamente como miembro de un grupo concreto.