



LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS TRABAJADORES EMIGRANTES: EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1977

P. A. FERRER SÁNCHEZ

INTRODUCCIÓN

Desde hace tiempo en que con la llegada de esta «Segunda Revolución Industrial» que ha caracterizado buena parte de Europa desde la década de los años 50, se ha producido un aumento notable de circulación de la mano de obra, ha aparecido en la esfera internacional una creciente preocupación ante este singular fenómeno migratorio. Obedeciendo en efecto a una causa común, presenta diversidad de formas, que van desde el desplazamiento temporal, incluso a veces diario o por temporada, de «trabajadores fronterizos», hasta los desplazamientos largos en el tiempo y en el espacio de trabajadores que desde el Sur de Europa (y también del Norte de Africa y otros lugares) se dirigen al Centro y Norte, apenas sin ánimo de retorno o demorado por muy largos períodos.

Durante años, estos fenómenos han quedado siendo objeto de exclusiva atención de recomendaciones o medidas de Organizaciones de ámbito general, como la ONU, la OCDE o la OIT, que no han entrado en toda su singularidad, o bien enfocados por Convenios bilaterales entre países interesados en materia de emigración, empleo o seguridad social. En la propia esfera de las Comunidades Europeas, esta cuestión no ha quedado suficientemente atendida por sus Reglamentos, puesto que los nacionales de sus países miembros quedan todos ellos asimilados en virtud del principio de libre circulación de personas y libertad de establecimiento y de prestación de servicios, y con respecto a nacionales de países terceros no se pretende la total eliminación de un régimen discriminatorio (pensamos que este problema de la mano de obra es uno de los problemas que ha venido retrasando desde 1973 la conclusión de un nuevo acuerdo preferencial entre España y las Comunidades que sustituya al de 1970).

El Consejo de Europa, Organización de fines máximos en el ámbito de la Europa Occidental, políticos, sociales y jurídicos, se ha encontrado en el año 1977 quizá en una ocasión histórica de poder enfrentarse con el problema, en primer lugar por reunir por vez primera a los 20 países (con exclusión de Finlandia) de democracia liberal, pluralista y representativa, y también por agrupar por igual a los países importadores y exportadores de mano de obra (salvo Yugoslavia, que sin embargo, puede tener ocasión de asociarse a los trabajos del Consejo), que tienen intereses en parte complementarios y en parte contrapuestos, en medio de una crisis económica generalizada, con problemas de paro y de reducción de actividades. Sólo desde su óptica podía hacerse un enfoque múltiple de la cuestión, satisfactorio a la vez para la certidumbre del Derecho y para los intereses de las partes.

Precisamente el mismo día de la adhesión española al Estatuto del Consejo, el 24 de noviembre de 1977, tenía lugar la firma del Convenio que pasamos a comentar y el Ministro español de Asuntos Exteriores Marcelino Oreja procedía a firmarlo con todo el simbolismo que proporcionaba el ser el primer instrumento al que se accedía como país miembro de pleno derecho (junto con el trascendental Pacto de Roma de 1950 sobre Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales), ante la mirada de tantos compatriotas esparcidos por el continente). Junto a España, otros ocho países procedían a su firma, de los que compartían idénticos intereses a los españoles Portugal, Grecia y Turquía, mientras representaban el lado opuesto países tan significativos como Holanda, Luxemburgo, Suecia y Alemania Federal. Por desgracia demoraban su firma otros países con agudos problemas de emigración como Austria, Bélgica, Francia, Suiza o la propia Gran Bretaña, esta última en medio de sus preocupaciones raciales y derivadas de los vestigios de su antiguo Imperio.

Análisis del Convenio

Comienza con un Preámbulo en que tras recordar los fines del Consejo, proclama como objetivo fundamental el conseguir una equiparación entre los nacionales de los Estados miembros, consiguiendo la promoción social de los individuos y de sus familias.

El art. 1.º define como trabajador emigrante a toda persona nacional de uno de los Estados miembros autorizada a residir en el territorio de otro en orden a ocupar un empleo retribuido, y con exclusión de los trabajadores fronterizos, artistas y profesionales del espectáculo, deportistas y profesionales liberales, marinos y trabajadores por temporada, así como a los que realizan un trabajo determinado por cuenta de una empresa que tenga su sede social fuera del territorio de una parte contratante.

El art. 2.º se preocupa de las formas de reclutamiento, bien por demanda nominativa o bien en forma anónima y general si ésta se efectúa a través de órgano oficial del Estado de origen, o en caso de inexistencia, a través del correspondiente del Estado receptor. Todos los gastos



derivados de estas actuaciones administrativas no deben ser soportadas por el trabajador.

En su caso —art. 3.º— puede tener lugar con carácter previo un examen médico y profesional, respecto a las condiciones de salud y técnicas necesarias para el empleo y para que no se ponga en peligro la sanidad nacional. Sus gastos no deben tampoco recaer sobre el trabajador, y se encomienda su regulación a Acuerdos bilaterales. Del examen profesional quedan exceptuados los que se encuentran en posesión de una oferta de trabajo nominativa, salvo caso de fraude.

Los Estados parte se comprometen —art. 4.º— a garantizar la libre salida del territorio nacional propio y la entrada en el país para el cual haya de prestar su trabajo estando en posesión de los documentos pertinentes, hecha salvedad de restricciones que atañen a la seguridad del Estado, sanidad nacional, orden público y buenas costumbres (términos en nuestra opinión excesivamente amplios e indeterminados). Al propio tiempo, los documentos para la emigración o inmigración deberían ser devengados gratuitamente o al menor costo posible, sin superar su real montante administrativo.

El trabajador —art. 5.º— será dotado de su contrato de trabajo antes de su partida, o en su caso, de una oferta de empleo precisa, que podría redactarse en los idiomas del Estado de origen y de recepción, lo cual será obligatorio cuando intervenga un órgano oficial o una agencia de colocación oficialmente reconocida.

Todos los Estados —sigue el art. 6.º— intercambiarán informaciones y las harán públicas a los interesados sobre residencia, condiciones y posibilidades de reagrupamiento familiar¹, naturaleza del empleo, posibilidad de conclusión de nuevo contrato a la terminación del primero, calificación requerida, condiciones de trabajo y coste de vida, remuneración y seguridad social, alojamiento y alimentación, transferencia de recursos económicos, viajes, deducciones por previsión y seguridad social, impuestos, tasas y gravámenes; y, asimismo, sobre condiciones culturales y religiosas.

Si la acción se emprende por órgano oficial del Estado receptor, la información tendrá lugar con anterioridad al desplazamiento y en idioma que el emigrante pueda reconocer; en su caso, el Estado de origen se encargará de su traducción. Igualmente todo Estado parte tomará toda clase de medidas contra una propaganda engañosa sobre emigración e inmigración.

Por su parte, el art. 7.º exige que los gastos de viaje, en caso de contratación colectiva, no correrán a cargo del emigrante; su regulación se efectuará por acuerdos bilaterales, que podrán hacerse extensivos a los familiares y a los contratados a título individual.

1. Tema hoy tan candente y polémico en Francia, con su proyectada reglamentación que se opone o dificulta al máximo tal posibilidad. De seguir adelante, es indudable que impediría el acceso del Estado francés al Convenio. Confiamos en que prevalezca una debida observancia de un derecho humano fundamental y no sea así.



Los Estados de tránsito hacia el lugar de trabajo o en caso de regreso al propio país, tomarán toda clase de medidas para facilitar el paso e impedir dificultades administrativas.

Se acordará la exención respecto a derechos y tasas a la importación respecto a efectos personales y objetos muebles de los emigrantes y sus familias, respecto a su menaje y en medida razonable, de las herramientas y equipo necesario para desarrollar su actividad (tanto a la ida como al regreso y en las etapas de tránsito).

El art. 8.º establece la obligación para todo Estado parte que admita un trabajador emigrante de otorgarle o renovarle un permiso de trabajo en las condiciones de su legislación, si bien, como regla general y para el concedido por vez primera, se dice que no tendrá duración superior a un año. Dicha duración será la misma en caso de renovación, siempre que la situación de mercado lo permita.

El permiso de residencia aparece cuidadosamente reglamentado en el art. 9.º: será otorgado a todo trabajador emigrante admitido en las condiciones previstas por el Convenio y la legislación nacional, y, en su caso, renovado por un período igual al establecido para el permiso de trabajo; si éste es indeterminado, tendrá duración (o una renovación) de al menos un año. Su coste será el mínimo —para compensar su costo administrativo— o incluso gratuito.

Iguales disposiciones se aplican a la familia del trabajador.

En caso de falta de empleo, por sufrir el trabajador incapacidad temporal, enfermedad o accidente, o bien por encontrarse en paro involuntario debidamente registrado, podrá el trabajador permanecer por un período no inferior a 5 meses. Sin embargo, dicha obligación no excederá de la duración establecida con respecto a la percepción del subsidio de paro.

El permiso de residencia podrá retirarse por razones de seguridad nacional, orden público o buenas costumbres; por razones de salud pública, si el interesado rehusa someterse tras debida información a las prescripciones de las autoridades sanitarias, o bien en caso de incumplimiento de una condición substancial. Tal retirada tendrá lugar tras la concesión de recurso efectivo, conforme a procedimiento judicial o administrativo.

En cuanto a las condiciones de recepción, el art. 10 establece que a su llegada tanto el trabajador como sus familiares recibirán toda clase de información y orientación y la asistencia precisa para su instalación y adaptación al nuevo ambiente. A tal fin, el Servicio Social y Organismos de utilidad pública prestarán su asistencia junto con las autoridades consulares del país de origen. Por su parte, el Servicio de Empleo o Colocación atenderá al emigrante en iguales condiciones al trabajador nacional. Podrá incluso haber Servicios Sociales especializados en emigración. Se otorgará libertad de culto religioso, incluso poniendo medios adecuados a tal fin.

El art. 11 contiene una disposición muy interesante desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado: respecto al otorgamiento de sumas de dinero derivadas de una obligación de alimentos respecto a personas que han permanecido en el Estado de origen a título de rela-

ciones familiares, de parentesco, matrimonio, afinidad, incluso con respecto a hijos ilegítimos o no legitimados. Nunca la condición de emigrante será obstáculo para todo ello. A tal fin, aparte de las medidas internas necesarias, se hará uso de lo establecido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y en lo posible, se designará una autoridad única nacional o regional encargada de recibir o despachar toda demanda de alimentos². Todo ello sin perjuicio de convenios bilaterales o multilaterales en la materia.

El art. 12 establece un amplio y generoso programa de reagrupamiento familiar del emigrante con su familia (cónyuge e hijos no casados menores de edad según la legislación del Estado receptor), subordinado sin embargo —según las legislaciones internas o los acuerdos internacionales— a la posibilidad de que se disponga de un alojamiento normal. El plazo de espera no podrá exceder de 12 meses. También podrá subordinarse —si el Estado parte hace una declaración expresa ante el Secretario General del Consejo de Europa— a que el trabajador disponga de recursos estables y suficientes para el mantenimiento de la familia. También podrá solicitarse por idéntico conducto una derogación temporal de esta posibilidad de reagrupamiento en ciertas partes o regiones del territorio, con indicación de los motivos particulares. Las medidas internas tomadas a tal fin serán puntualmente informadas al Secretario General del Consejo, así como su terminación.

El art. 13 hace referencia a las condiciones de alojamiento y de arrendamientos, en un trato igual al de los propios nacionales, y asegurando en colaboración con la autoridad consular las condiciones mínimas de salubridad y la evitación de abusos y explotaciones.

Con el art. 14 entramos en materias educativas: se asegura al emigrante y a los familiares unas condiciones iguales al nacional en enseñanza general y profesional, formación y reeducación profesionales y acceso a la enseñanza superior, facilitando el Estado incluso la pertinente enseñanza de su idioma o idiomas, incluso con concesión de becas a los hijos. Las calificaciones y títulos obtenidos serán reconocidos por los Estados partes en la forma establecida por los acuerdos bilaterales o multilaterales. Y teniendo en cuenta las expectativas y necesidades de un eventual retorno al país de origen. A tal fin —art. 15— se atenderá también a la enseñanza de la lengua materna de los hijos del emigrante.

Respecto a condiciones de trabajo —art. 16— se establece de modo imperativo —no derogable por contrato particular— la igualdad con el trabajador nacional; y se permiten —art. 17— las transferencias económicas provenientes de sus ganancias, incluso, por medio de acuerdos especiales después de el trabajador haya abandonado el territorio, respecto a las cantidades que se adeudan.

2. Se complementa así muy eficazmente para estos casos el sistema establecido a nivel general por los Convenios en materia de alimentos de 1956-58 y de 1973 de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y, especialmente el del Convenio de Nueva York de las Naciones Unidas de 1956, a través del «órgano de enlace» establecido o «*institution intermédiaire*».

También se asegura igualdad —art. 18— ante la Seguridad Social y el mantenimiento de sus derechos adquiridos en esta esfera. Particularmente se habla en el art. 19 de la asistencia sanitaria, en los términos del Convenio Europeo de asistencia médico-social de 1933; de la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales —artículo 20— en los términos de la legislación y los convenios colectivos, llegando en su caso al mecanismo de readaptación o rehabilitación profesional. Tras hablar de mecanismos de control (art. 21), se dice en el art. 22 que en caso de fallecimiento por accidente se establecerán los mecanismos para el transporte del cadáver al país de origen.

Con el art. 23 llegamos a la materia fiscal, recordando en primer término los mecanismos para evitar la doble imposición, y evitación de gravámenes más elevados a los exigidos a los nacionales. Especialmente se establecerán reducciones y desgravaciones por cargos u obligaciones familiares.

En materia de expiración del contrato de trabajo —art. 24—, licenciamiento o terminación anticipada, se asegura un trato igual al establecido para el nacional en la legislación o los convenios colectivos de trabajo (forma y duración del preaviso, indemnizaciones, etc.). Si la causa no es imputable al trabajador (desempleo, enfermedad de larga duración), se asegurarán medidas de reeducación y de readaptación (art. 25).

El art. 26 establece el mecanismo adecuado de acceso del emigrante ante las autoridades judiciales y administrativas, a la plena protección legal y judicial de su persona, bienes, derechos e intereses en toda clase de procedimientos y acciones, postulando en su caso la asistencia profesional de defensa y orientación, e incluso de intérprete. Esta disposición se hace sin perjuicio de las normas de conflicto de leyes existentes en el país³.

Tras volverse a hablar de los servicios de colocación en el art. 27, el 28 asegura igualdad en el ejercicio de los derechos sindicales y el 29 la participación en la vida de la empresa y en su gestión en toda medida que exista o pueda adoptarse en el futuro.

Con el art. 30 llegamos a las condiciones de retorno definitivo (incluso con la concesión de ayuda económica). A tal fin el Estado de origen facilitará información sobre posibilidades y condiciones de empleo, ayudas económicas de reinstalación, acceso a la vivienda y conservación de derechos adquiridos en materia de seguridad social; equivalencia de títulos académicos y profesionales o condiciones de convalidación.

En todo caso —art. 31—, las disposiciones del Convenio no pueden ir contra determinaciones más favorables de las legislaciones internas o

3. O sea, que no se afectan los problemas de ley aplicable a la persona del trabajador y su familia —ley nacional, del domicilio o de residencia habitual—; recurso de orden público, normas especiales en materia de matrimonio, divorcio, filiación y patria potestad, legitimación; etc., etc. Sobre ello, el curso de ANSAY de 1975 en Luxemburgo y de 1977 en la Academia de La Haya, «*Les problèmes juridiques relatifs aux travailleurs immigrés*».

de otros Convenios internacionales y sus disposiciones de aplicación (artículo 32).

En cuanto a medidas concretas de aplicación del Convenio, se prevé en el art. 33 la constitución de un comité consultivo dentro del año de la entrada en vigor, constituido por los Estados partes, y con observadores de los demás miembros del Consejo de Europa. Este Comité examinará toda propuesta de las partes para mejorar las condiciones establecidas y en su caso modificar el Convenio (las primeras recomendaciones por mayoría y éstas últimas por unanimidad). Serán transmitidos al Comité de Ministros que determinará el camino a seguir.

El Comité será convocado por el Secretario General y se reunirá por lo general una vez cada dos años; y además, a petición del Consejo de Ministros o de dos Estados partes. Emitirá informes sobre estado de la legislación y reglamentos en los Estados partes en toda materia referente al Convenio.

Finalmente, entramos en las disposiciones finales y procedimentales del Convenio —art. 34 y s.s.—: su firma y ratificación; su entrada en vigor a los 3 meses del depósito de la 5.^a ratificación, aceptación o aprobación, y para los que se incorporan después, también a los 3 meses del depósito del instrumento correspondiente. Se podrá extender a cualquier territorio que está representado internacionalmente por cualquiera de los miembros (territorios no metropolitanos, en la terminología jurídica actual). Extremo muy importante es que se admite la posibilidad de reservas (a la firma o a la ratificación), limitadas a un máximo de nueve en los Capítulos II al IV (arts. 2 al 303, y con excepción de los arts. 4, 8, 9, 12, 16, 17, 20, 25 y 26 (considerados fundamentales pues para el objeto del convenio, con lo que toda reserva a ellos resultaría incompatible); se prevé también el mecanismo de retirada de reservas, denuncia (en un plazo de 6 meses de preaviso y no antes de 5 años tras la entrada en vigor del Convenio) y las funciones del depositario (artículo 38), esto es, del Secretario General, en materia de notificaciones de firma, ratificaciones, declaraciones y reservas previstas y la retirada, entrada en vigor y denuncia.

Tal contiene este importantísimo instrumento jurídico, que tanto influirá cuando entre en vigor y se incorpore a las legislaciones internas (entre ellas la nuestra) en materia de condición jurídica del extranjero, en el sentido de ir eliminando progresivamente toda discriminación por este concepto, con la equiparación jurídica a los nacionales y otorgamiento de importantes derechos, incluso públicos, a los trabajadores extranjeros emigrantes dentro de Europa, reafirmando así enérgicamente la orientación del Convenio de Derechos Humanos de 1950 y de la Carta Social Europea de 1961.

