

Instrumentos jurídicos e mecanismos de protecção

A comunidade dos Estados foi-se dotando progressivamente de instrumentos e vias de recursos relativos aos direitos dos migrantes. Os direitos dos refugiados e requerentes de asilo são os mais bem reconhecidos e protegidos, graças a várias convenções internacionais e regionais que vêm sendo adoptadas desde 1950. Mais recentemente, uma convenção das Nações Unidas veio consagrar os direitos dos trabalhadores migrantes. A questão do tráfico de pessoas, que esteve no cerne de um série de tratados adoptados durante a primeira metade do século XX, é actualmente objecto de uma nova atenção. A situação dos deslocados internos continua a ser o parente pobre deste corpo jurídico internacional.

I. Organização das Nações Unidas

Principais instrumentos de alcance universal

A Convenção relativa ao estatuto dos **refugiados**¹, adoptada pela Assembleia Geral da ONU em 1951 e ratificada no mesmo dia por 143 Estados, é o principal instrumento de protecção dos direitos dos refugiados e requerentes de asilo. Define o refugiado como uma pessoa que «receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar» (Artigo 1.º). Confere direitos aos refugiados: direito a documentos de identidade, à livre circulação no interior do país de acolhimento, à não expulsão, à igualdade de tratamento com os nacionais em matéria de legislação do trabalho ou acesso ao ensino primário, etc. Esta convenção é a pedra angular do trabalho do Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados (ver infra), cuja criação precedeu em alguns meses a sua adopção.

Outros textos internacionais complementam a Convenção de 1951 quanto aos seguintes aspectos:

- direitos dos apátridas: Convenção relativa ao estatuto dos apátridas de 1954 (www.ohchr.org/french/law/statut_apatride.htm);
- asilo territorial: Declaração das Nações Unidas sobre o asilo territorial, 1967 (www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/o_asylum_fr.htm)

A protecção dos **deslocados internos**, que continua a chocar com o princípio da soberania dos Estados, está ainda assim no cerne dos Princípios Directores relativos às pessoas deslocadas no interior do seu próprio país, adoptados pela Comissão dos Direitos Humanos da ONU em 1998². Deslocados e refugiados gozam igualmente da protecção do direito internacional humanitário, em

¹ Ver: www.ohchr.org/french/law/refugies.htm

² Referência: Doc. ONU E/CN.4/1998/53/add.2

particular da Convenção de Genebra relativa à protecção das pessoas civis em tempos de guerra, 1949 (www.ohchr.org/french/law/personnes_civiles.htm).

Em 1990, a Assembleia Geral da ONU adoptava a Convenção Internacional sobre a protecção dos direitos de todos os **trabalhadores migrantes**³ e membros das suas famílias. Esta constitui o 7.º instrumento fundamental de protecção dos direitos humanos da ONU, a par com a Convenção sobre os direitos civis e políticos e a Convenção sobre os Direitos da criança, etc. Inspirando-se nestas outras convenções, esta Convenção codifica num instrumento único os direitos dos trabalhadores migrantes ao longo de todo o processo de migração (Estados de partida, de trânsito e de acolhimento). Define as regras mínimas que os Estados Partes devem respeitar em relação aos trabalhadores migrantes, incluindo os que se encontram em situação irregular: direito à vida, à liberdade de opinião, a um processo equitativo, à igualdade de tratamento com os nacionais em matéria de condições de trabalho, à liberdade de associação, à ajuda médica de urgência, à igualdade de tratamento com os nacionais para o acesso das crianças à educação (Artigos 8.º a 35.º). A Convenção confere igualmente direitos específicos aos trabalhadores em situação regular, como o acesso aos serviços sociais e ao subsídio de desemprego, à participação nos assuntos públicos no Estado de origem, à liberdade de escolha do seu trabalho, etc. À semelhança de outros instrumentos fundamentais da ONU, a Convenção sobre os trabalhadores migrantes dispõe de um órgão convencional encarregue de velar pelo respeito das suas disposições: o Comité sobre os trabalhadores migrantes (cf. infra). Todavia, até à data, a Convenção ainda só foi ratificada por 35 Estados, excluindo os principais países de acolhimentos dos migrantes.

Nestes últimos anos, foram ainda adoptados dois instrumentos internacionais para fazer face aos crescentes desafios em matéria de direitos de migrantes:

- o tráfico de pessoas, com o Protocolo adicional à Convenção contra a criminalidade transnacional organizada que visa a prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças⁴, adoptado em 2001 e que entrou em vigor dois anos mais tarde;
- o tráfico de migrantes (*smuggling*), com o Protocolo contra o tráfico de migrantes por terra, ar ou mar, adicional à Convenção contra criminalidade transnacional organizada, adoptado em 2001 e que entrou em vigor em 2004⁵.

Finalmente, fazemos notar que os seis outros tratados fundamentais dos direitos humanos da ONU conferem igualmente direitos aos trabalhadores migrantes: Pacto relativo aos direitos civis e políticos; Pacto relativo aos direitos económicos, sociais e culturais; Convenção sobre os direitos da criança; Convenção relativa à eliminação de todas as formas de discriminação racial; Convenção contra a tortura e todas as formas de tratamento degradante; Convenção relativa à eliminação de todas as formas de discriminação das mulheres. O Comité dos direitos humanos enunciou claramente na sua Observação Geral n.º 15 de 1986 sobre a situação dos estrangeiros em relação ao pacto: «De forma geral, os direitos enunciados no Pacto aplicam-se a qualquer indivíduo, independentemente da reciprocidade, seja qual for a sua nacionalidade ou ainda que este seja apátrida». Lembra ainda que: «A autorização de entrada pode estar sujeita às condições relativas aos deslocados, ao local de residência e de emprego. (...) No entanto, uma vez autorizados a entrar no território de um Estado Parte, os estrangeiros passam a gozar dos direitos enunciados no Pacto». O Comité para a eliminação da discriminação racial sublinha igualmente a aplicabilidade da Convenção aos não nacionais e incita os Estados Partes a reforçarem a sua legislação nacional neste sentido na sua Recomendação Geral n.º 30 relativa à discriminação contra os não nacionais (2004).

³ Ver: www.ohchr.org/french/law/cmw.htm

⁴ Ver: www.ohchr.org/french/law/pdf/protocoltraffice_fr.pdf

⁵ Ver: www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_smug_french.pdf

Órgãos convencionais e procedimentos especiais

O **Comité sobre os trabalhadores migrantes**, que teve a sua primeira sessão em 2004, é o mais recente dos órgãos convencionais⁶. Cabe-lhe velar pelo respeito e a aplicação da Convenção sobre os direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias. Nas suas sessões anuais, examina os relatórios periódicos dos Estados e emite conclusões e recomendações que são tornadas públicas. O Comité organiza também jornadas de debate para explorar determinadas questões relativas à protecção dos direitos dos migrantes e poderá elaborar textos que visem o esclarecimento do disposto na Convenção para facilitar a sua aplicação pelos Estados. Finalmente, o Comité poderá ainda receber comunicações individuais, desde que dez Estados tenham reconhecido este procedimento estabelecido pelo Artigo 77.º da Convenção. Sublinhamos que o seu papel está muito limitado devido ao parco número de Estados que ratificaram a Convenção.

Os outros instrumentos de protecção dos direitos humanos que no essencial se apliquem aos migrantes, seus órgãos convencionais – Comité para a eliminação da discriminação racial, Comité dos direitos económicos, sociais e culturais etc. – podem igualmente ser recorridos quanto a violações de direitos dos migrantes, mediante relatórios paralelos, comunicações individuais, pedidos de inquérito no terreno, etc.

Além disso, o Conselho dos direitos humanos dispõe de procedimentos relativos aos direitos dos migrantes, em particular de **relatores especiais**⁷ :

- Relator especial para os direitos dos migrantes, Jorge Bustamante (México);
- Relator especial para os direitos das pessoas deslocadas internas, Walter Kälin (Suíça);
- Relatora especial para tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças, Sigma Huda (Bangladesh).

Estes Relatores Especiais estão encarregues de recolher informações, (incluindo de vítimas de violações e de ONG), conduzir visitas ao terreno, velar pelo respeito das normas internacionais vigentes e emitir recomendações. Realçamos também o papel do Relator Especial da Comissão dos Direitos Humanos para a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia que envolva crianças, Juan Miguel Petit (Uruguai), e da Relatora Especial encarregue da questão da violência contra as mulheres, Yakin Ertürk (Turquia).

Outros mecanismos de protecção

O **Alto Comissariado para os Refugiados (HCR)** foi criado em 1950 pela Assembleia Geral das Nações Unidas a fim de coordenar a acção internacional a favor dos refugiados e requerentes de asilo. O HCR visa a protecção dos direitos humanos dos refugiados, ajudando-os a encontrarem refúgio num país de acolhimento e velando pelo respeito da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados. O HCR toma parte na organização dos campos de refugiados e ajuda-os a regressarem voluntariamente ao seu país de origem. O HCR não pode ser recorrido nem por vítimas individuais, nem por ONG.

A **Organização internacional para as migrações (OIM)** foi criada em 1951 para ajudar na reinstalação de milhões de pessoas deslocadas pela Segunda Guerra Mundial. Com o passar dos tempos, tornou-se no principal órgão internacional encarregue da gestão dos fluxos migratórios. Procura sensibilizar os governos e a sociedade civil para os desafios migratórios, prevenir

⁶ Para mais informações, ver: www.ohchr.org/french/bodies/cmw/index.htm

⁷ Para mais informações, ver: www.ohchr.org/french/issues/

determinados riscos associados à migração (nomeadamente em matérias de saúde e segurança dos migrantes) e velar pelo respeito da dignidade humana dos migrantes. O seu mandato não visa, no entanto, o respeito dos direitos dos migrantes e a OIM já tem sido criticada várias vezes pela sua participação na aplicação de políticas governamentais de gestão de fluxos migratórios, nomeadamente em matéria de repatriações/expulsões.

II. Organização Internacional do Trabalho

A **Organização Internacional do Trabalho (OIT)** tem também adoptado um conjunto de convenções específicas à situação dos trabalhadores migrantes desde o final da Segunda Guerra Mundial. A Convenção sobre os trabalhadores migrantes (revista) n.º 97 de 1949 constitui a base deste edifício. Prevê, nomeadamente, o acesso à saúde para os trabalhadores migrantes e sua família, a igualdade de tratamento com os nacionais em matéria de remuneração, segurança social, impostos, etc., a facilitação da transferência dos rendimentos para o país de origem, a interdição de expulsões para os trabalhadores que gozem de direito de residência permanente. Foi complementada em 1975 pela Convenção sobre os trabalhadores migrantes (disposições complementares) n.º 143 que estabelece que «Os membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor deverão comprometer-se a respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes» (Artigo 1.º). Condena o emprego de trabalhadores migrantes em condições abusivas (e nomeadamente o tráfico de mão de obra), alarga a suas disposições em matéria de igualdade de oportunidades e de tratamento com os não nacionais, prevê a facilitação do reagrupamento familiar para os trabalhadores em situação regular, etc. Outras convenções visam especificamente os direitos em matéria de segurança social dos refugiados e requerentes de asilo.⁸. Finalmente, fazemos notar que a quase totalidade de convenções da OIT aplicam-se aos trabalhadores migrantes, em particular as normas fundamentais do trabalho, (liberdade de associação e de negociação colectiva; eliminação do trabalho forçado, abolição do trabalho infantil; eliminação da discriminação). Os sindicatos dos trabalhadores podem recorrer ao Conselho de Administração do Secretariado Internacional do Trabalho quando consideram que um Estado violou uma convenção na qual é Parte. Podem ainda apresentar queixa junto do Comité da liberdade sindical em caso de violação dos princípios da liberdade sindical, quer o Estado em causa tenha ou não ratificado as convenções correspondentes da OIT⁹.

III. Organizações regionais

África

A **Organização da União Africana (OUA)** adoptou em 1969 a Convenção que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África, ratificada pela maioria dos países da África Subsariana. Em 1981, adoptou a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que estabelece a liberdade de circulação e o direito de procurar e receber asilo em caso de perseguição no estrangeiro, em conformidade com as regras nacionais e internacionais (Artigo 12.º).

⁸ Ver nomeadamente a Convenção sobre a igualdade de tratamento (segurança social) n.º 118 de 1962 e Convenção sobre a manutenção dos direitos em matéria de segurança social n.º 157 de 1982.

⁹ Convenção n.º 87 sobre a liberdade sindical e a protecção do direito sindical e Convenção n.º 98 sobre o direito de organização e negociação colectiva.

A Comissão Africana dos direitos humanos e dos povos está encarregue de examinar os relatórios periódicos dos Estados, em particular sobre o cumprimento do Artigo 12.º da Carta e da Convenção OUA sobre os refugiados de 1969. Pode também receber comunicações dos Estados ou outras fontes, incluindo organizações não governamentais e indivíduos, relativas às violações dos direitos da Carta por um Estado Parte. Emite, então, conclusões que tem valor de recomendações para os Estados. Além disso, a Comissão africana para os direitos humanos e dos povos nomeou em 2003 um relator especial sobre os refugiados, requerentes de asilo e deslocados, M. Nyanduga. Este está mandatado para receber informações, providenciar estudos e inquéritos, entabular diálogos com os Estados e sensibilizá-lo para a aplicação das convenções pertinentes à ONU e à OUA e elaborar relatórios e recomendações à Comissão¹⁰.

O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, criado em 2004, está também em vias de constituição e deverá entrar em funções no segundo semestre de 2007. Para determinados países (os que assinaram a declaração 34.6), os indivíduos e as organizações não governamentais poderão recorrer directamente ao Tribunal; nos outros casos, só poderá ser recorrido através da Comissão Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. O Tribunal zelará pelo respeito das convenções da OUA e da ONU, incluindo as que visem os refugiados e os trabalhadores migrantes.

Américas

A **Organização dos Estados Americanos (OEA)** adoptou em 1954 a Convenção sobre o asilo territorial, ratificada por doze Estados da região¹¹. Esta reafirma o princípio da liberdade de movimentos e do direito de asilo na Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 (Artigo 22.º). Na Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984, é realçada a importância que a Organização confere à situação dos refugiados e requerentes de asilo e convida os Estados a adoptarem normas e políticas nacionais que permitam a aplicação das Convenções internacionais relativas aos refugiados. Incita igualmente ao alargamento da definição de refugiado para além dos elementos contidos na Convenção das Nações Unidas de 1951 a fim de incluir «pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública» (§3).

A Comissão Interamericana pode receber queixas de indivíduos e de ONG relativas a violações da Declaração Americana dos Direitos e Deveres Humanos de 1949 e da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. Pode emitir recomendações, tentar a resolução amigável ou recorrer ao Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos. A partir de 1997, a Comissão dotou-se também de um Relator especial sobre os trabalhadores migrantes e sua família¹². Trata-se de um dos membros da Comissão, encarregada da preparação de estudos e relatórios, da sensibilização dos Estados e de dar especial atenção às queixas e comunicações relativas a violações dos direitos dos trabalhadores migrantes e sua família. A partir de 2004, o Relator especial é M. Freddy Gutiérrez Trejo (Venezuela).

¹⁰ Para mais informações sobre o mandato do Relator especial, ver: www.achpr.org/francais/info/index_rdp_fr.html

¹¹ Para o texto da Convenção, ver: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html (em espanhol); para a lista de ratificações (www.oas.org/juridico/English/sigs/a-47.html)

¹² Para mais informações sobre o mandato e as actividades do Relator especial, bem como sobre a jurisprudência existente, ver: www.cidh.org/Migrantes/ (em espanhol).

Ásia

À cooperação no âmbito das migrações na Ásia falta alguma homogeneidade. É feito sobretudo no quadro de organizações como a **APEC** (Cooperação económica para a Ásia Pacífico) que estabeleceu em Novembro de 1996 o seu «APEC Business Mobility Group» (BMG) para promover a circulação dos trabalhadores qualificados; ou no quadro da **ASEAN** (Associação das Nações do Sudeste Asiático) que estabeleceu recentemente o seu «Plano de acções sobre as questões» (2004), sobretudo num esforço de normalização de visas, bem como uma declaração contra o tráfico de seres humanos, em particular de mulheres e criança¹³. Numa escala mais alargada, testemunhámos a elaboração entre 2002 e 2003 do «Processo de Bali sobre o contrabando, o tráfico de seres humanos e outros crimes afins», que resultou dos diferentes encontros organizados pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros da Indonésia e da Austrália, aos quais se juntaram representantes de todos os países da região asiática. Estas formas de cooperação parecem, ainda assim, carecer de eficácia. Podemos, por exemplo, lamentar a cooperação insuficiente entre os países de acolhimentos e os países de origem, o que poderia nomeadamente favorecer o recrutamento de migrantes estrangeiros, as remessas de fundos ou proteger com maior eficácia os direitos dos migrantes. Além disso, muito poucos Estados da região ratificaram as Convenções das Nações Unidas de 1954 sobre os refugiados e de 1999 sobre os trabalhadores migrantes.

Europa

A **União Europeia (UE)** estabeleceu a livre circulação de nacionais no interior das fronteiras comunitárias. Dotou-se um conjunto de instrumentos jurídicos para definir e proteger o estatuto e os direitos de diversas categorias de migrantes e harmonizar as legislações dos Estados Membros, entre as quais a Directiva sobre o reagrupamento familiar de 2003 e a Directiva sobre os residentes de longa duração de 2003¹⁴. Elaborou uma política comunitária em matéria de imigração e uma política comunitária em matéria de asilo, suportada pelo Fundo Europeu para os Refugiados. Existe uma agência europeia (Frontex) que controla as fronteiras externas da Europa. As recentes evoluções têm-se caracterizado por um endurecimento das políticas de asilo e de entrada de nacionais não comunitários e pela introdução de políticas de «vizinhança» que visam impor aos países terceiros (de origem ou de trânsito) o controlo de fluxos migratórios com destino à UE.

O **Conselho da Europa** dispõe de um conjunto de normas e mecanismos relativos aos refugiados e migrantes e à luta contra o tráfico de seres humanos. Baseia a sua acção na Convenção de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, cujas disposições gerais em matéria de direito à vida, à segurança, à não-discriminação, etc. são no essencial aplicáveis às diversas categorias de migrantes. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ou o Comité Europeu dos Direitos Sociais podem ser recorridos por indivíduos ou ONG em caso de violações da Convenção ou da Carta Social Europeia. O Conselho da Europa adoptou igualmente uma série de textos relativos aos migrantes, em particular a Convenção Europeia do Estabelecimento de 1955, a Convenção Europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante de 1977, a Convenção Europeia da segurança social de 1972, a Convenção sobre a participação dos estrangeiros na vida pública ao nível local de 1992, etc¹⁵. Em 2005, adoptou a Convenção sobre a luta contra o tráfico de seres humanos¹⁶, e actua em particular na área do tráfico de mulheres e crianças.

A situação dos migrantes é particularmente seguida pelo comité interministerial sobre as migrações,

¹³ Ver: www.aseansec.org/16793.htm

¹⁴ Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro 2003 e Directiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003.

¹⁵ Ver: www.coe.int/t/f/coh%20E9sion_sociale/migrations

¹⁶ Ver: www.coe.int/T/F/Com/Dossiers/Themes/Traite-humains/default.asp

pela comissão parlamentar das migrações, dos refugiados e da população e pelo Comissários dos Direitos Humanos.

A **Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)** consagra uma parte das suas actividades à protecção dos refugiados e deslocados. Trabalha, por conseguinte, em estreita colaboração com o Alto Comissariado para os Refugiados no sentido de promover a integração e regressos dos refugiados e deslocados nas repúblicas da Europa de Leste e confere especial atenção à situação dos refugiados ciganos. Instituiu igualmente uma Representante Especial encarregue da luta contra o tráfico de seres humanos, Eva Biaudet (Finlândia)¹⁷.

IV. Outras organizações internacionais

A **Organização Internacional da Francofonia (OIF)** tem progressivamente tomado posição sobre a questão dos migrantes. Em 2006, a Conferência de São Bonifácio tem desenvolvido uma visão conjunta da acção da Francofonia em matéria de prevenção dos conflitos e segurança humana. Apelou, nomeadamente, ao reforço das acções dos chefes de estado da francofonia a favor da protecção dos deslocados e refugiados. A Declaração de Bamako estabeleceu um mecanismo de avaliação da execução dos compromissos assumidos pelos Estados Membros em matéria de protecção e promoção dos direitos humanos no espaço francófono e possibilitou a tomada de sanções em caso de graves rupturas com os princípios fundamentais por um Estado Membro¹⁸.

Através do seu envolvimento na protecção e promoção dos direitos humanos, a **Commonwealth of Nations** tem também adoptado declarações a favor da protecção dos direitos dos migrantes e da luta contra o tráfico de mulheres e crianças. Embora não haja mecanismos de recurso para pôr em causa a responsabilidade de um Estado, as cimeiras podem representar uma oportunidade para as ONG interpelarem os Estados Membros sobre as suas responsabilidades em matéria de violação dos direitos dos migrantes.

¹⁷ Ver: www.osce.org/cthb/ (em inglês)

¹⁸ Ver: www.francophonie.org/ressources/textes.cfm