**Comité de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**

*Proyecto de esquema: Observación General nº 6 sobre la convergencia entre la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*

1. **Introducción**

Hoy en día, muchas personas que se desplazan quedan fuera de los límites de la protección legal y, por tanto, necesitan intervenciones específicas para la promoción y protección de sus derechos humanos. Las situaciones de vulnerabilidad a las que se enfrentan los migrantes surgen de una serie de factores situacionales y personales que pueden entrecruzarse o coexistir simultáneamente, influyendo y agravándose mutuamente y también evolucionando o cambiando con el tiempo a medida que cambian las circunstancias. Los migrantes pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad debido a las condiciones que les obligan a abandonar su país de origen, las circunstancias en las que viajan o las situaciones a las que se enfrentan a su llegada, incluidas las situaciones de conflicto, o debido a características personales como su edad, sexo, identidad de género, origen étnico, nacional o social, discapacidad o estado de salud, entre otras.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (la Convención)[[1]](#footnote-1) -el único instrumento mundial jurídicamente vinculante sobre migración- y el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (el Pacto Mundial)[[2]](#footnote-2) -un instrumento no vinculante- son los instrumentos internacionales más importantes en el contexto de la migración. Son únicos, se complementan y se refuerzan mutuamente a la hora de avanzar en la gobernanza de la migración y de promover y proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria.

El Pacto Mundial es, ante todo, un instrumento político estratégico de orientación, que, sin embargo, está anclado en normas y estándares del derecho internacional. No es un instrumento perfecto, como tampoco lo es la Convención. Sin embargo, el Pacto Mundial es sin duda el instrumento más completo sobre la gobernanza de la migración con un enfoque basado en los derechos humanos en la historia de la migración internacional. Se puede calificar de "derecho indicativo", lo que tiene ventajas estratégicas relacionadas con su flexibilidad, ya que este tipo de acuerdos suelen ser más fáciles de negociar entre los Estados miembros. El Pacto Mundial es también un instrumento político orientador para la consecución de sus objetivos, que al fin y al cabo contribuye al cumplimiento de los diversos derechos humanos de los migrantes y ayuda a hacer operativas las disposiciones de la Convención.

La resolución 73/326 de la Asamblea General de 19 de julio de 2019[[3]](#footnote-3) regula las modalidades del Foro Internacional de Revisión de la Migración (FIM). En su PO 7 solicita al Secretario General que se asegure de que los conocimientos especializados del sistema de las Naciones Unidas, incluidos los de los órganos creados en virtud de tratados y los titulares de mandatos de procedimientos especiales pertinentes, se coordinen para apoyar al FIM, y que facilite su participación en el mismo.

1. **Origen y antecedentes históricos de la adopción de la Convención y del Pacto Mundial**

* Los abusos derivados de la trata y el tráfico de migrantes laborales, así como las condiciones similares a la esclavitud que caracterizan la contratación de ciertos trabajadores migrantes, llevaron a la redacción del Convenio en 1970.
* En 2016, la Asamblea General adoptó la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes[[4]](#footnote-4) en la Cumbre de la ONU para los Refugiados y los Migrantes, que lanzó formalmente el proceso para el desarrollo de un pacto global para la migración (y un pacto global sobre los refugiados).

1. **Contexto actual de la aplicación de la Convención y del Pacto Mundial**

* La Convención se aplica a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares, y a todo su proceso de migración.
* El Pacto Mundial abarca a todos los migrantes y aborda todos los aspectos de la migración desde el nivel subnacional, nacional y mundial, y establece un marco de cooperación en todos los aspectos de la migración.
* El Pacto Mundial es principalmente un instrumento político, que se basa en gran medida en las normas de derecho internacional, y también se deriva de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ODS Objetivo 10.7).
* El Pacto Mundial es el primer acuerdo intergubernamental negociado para abarcar la migración internacional de manera integral.
* La Convención garantiza los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.
* El Pacto Mundial tiene los derechos humanos como uno de sus principios rectores y se refiere a ellos a lo largo de todo el texto.
* El Pacto Mundial tiene como objetivo apoyar la gestión eficaz y humana de los flujos migratorios.

1. **Convergencia de la Convención y el Pacto Mundial en cuanto a los principios de derechos humanos**

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) piden a los Estados miembros que se aseguren de que nadie se quede atrás, y establece la meta 10.7 de facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas.[[5]](#footnote-5) El Pacto Mundial se propone alcanzar estos objetivos de acuerdo con el derecho internacional. Sienta las bases para la creación de una estrategia por parte de los Estados miembros que proteja a todos los migrantes en situación de especial vulnerabilidad, a través de una serie de mecanismos, entre los que se encuentra la disponibilidad de vías regulares, tal y como se contempla en los distintos objetivos del Pacto Mundial.

Sin embargo, la Convención no sólo proporciona un amplio marco jurídico internacional para la promoción de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, sino que también sigue siendo la mejor estrategia para prevenir los abusos y abordar las vulnerabilidades a las que se enfrentan muchos migrantes. Establece normas mínimas de derechos humanos, jurídicamente vinculantes para los Estados Partes y que se aplican a los trabajadores migratorios y a sus familiares, independientemente de su situación migratoria. Además, la Convención refleja los derechos enunciados en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros tratados fundamentales de derechos humanos y los adapta a la situación específica de la gran población mundial de trabajadores migratorios y sus familiares. Estos instrumentos internacionales de derechos humanos deben aplicarse en sinergia, ya que presentan numerosos puntos comunes y complementarios.

Algunos puntos comunes y complementarios entre la Convención y el Pacto Mundial son los siguientes:

* Trabajo decente y no discriminación
* Ambos textos coinciden en la importancia de la dimensión humana en sus compromisos (artículos 17 y 70 de la Convención, objetivo 8 de los ODS y objetivo 17 del Pacto Mundial).
* La Convención y el Pacto Mundial respetan los principios de no regresión y no discriminación.
* Reagrupación familiar
* El derecho a la reagrupación familiar se aborda en ambos documentos (artículo 44 de la Convención y objetivos 5(i) y 7(f) del Pacto Mundial).
* Protección de las categorías vulnerables de migrantes/tratamiento humano

Los migrantes no son intrínsecamente vulnerables ni carecen de resiliencia y capacidad de acción. Más bien, la vulnerabilidad a las violaciones de los derechos humanos es el resultado de múltiples formas de discriminación, desigualdad y dinámicas estructurales y sociales que se entrecruzan y que conducen a niveles de poder, oportunidades y disfrute de los derechos disminuidos y desiguales. Por principio, y para garantizar que cada migrante pueda acceder a una protección adecuada de sus derechos, la situación de cada persona debe evaluarse individualmente. La OACDH, en colaboración con otros socios de las Naciones Unidas, ha llevado a la elaboración de un conjunto de [Principios y directrices sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones](https://ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf) vulnerables.

* Ambos instrumentos hacen referencia a la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado (artículo 11 de la Convención y objetivo 6 del Pacto Mundial).
* El artículo 10 de la Convención protege a los migrantes contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el Objetivo 21 del Pacto Mundial menciona la protección correspondiente en un contexto específico.
* El objetivo 7 del Pacto Mundial aborda y reduce las vulnerabilidades de la migración.
* Permisos de residencia
* Ambos textos prevéen la protección contra la confiscación o destrucción de documentos de identidad, residencia o trabajo fuera de los procedimientos debidamente autorizados (artículo 21 del Convenio y objetivo 6 (h) del Pacto Mundial).
* Remesas
* El derecho a transferir ingresos y ahorros está incluido en ambos instrumentos (artículo 47 de la Convención y objetivo 20 del Pacto Mundial).
* Acceso a un recurso efectivo
* El derecho a un recurso efectivo está garantizado por el artículo 83 de la Convención y cubierto por los objetivos 6 y 21 del Pacto Mundial.
* Reintegración
* En virtud del Objetivo 21 del Pacto Mundial, los Estados se comprometen a cooperar para facilitar un retorno y una readmisión seguros y dignos, así como una reintegración sostenible, que se basa además, con más detalle, en el artículo 67 (2) de la Convención.

1. **Complementariedad entre la Convención y el Pacto Mundial en materia de gobernanza migratoria y derechos humanos**

* Ambos textos garantizan la cooperación internacional para gestionar mejor la migración y permanecer unidos a la hora de abordar los retos y oportunidades comunes (artículo 64 de la Convención y objetivo 23 del Pacto Mundial).
* Ambos textos reconocen la concesión de los mismos derechos a todos los migrantes, y a los trabajadores migratorios y sus familiares, respectivamente, como los derechos de los ciudadanos de sus países de residencia, y garantizan el Estado de Derecho, las garantías procesales y el acceso a la justicia (artículo 18 de la Convención y objetivos 6 (j), 7 (c) y (g), 10 (e), 17 (b) y (e)).
* El derecho a la libertad y a la seguridad personal, a la protección contra el arresto y la detención arbitrarios y a un juicio justo para los trabajadores migratorios y sus familiares está garantizado por los artículos 16, 17 y 18 de la Convención, mientras que el Objetivo 13 del Pacto Mundial establece la necesidad de aplicar primero alternativas a la detención de inmigrantes antes de recurrir a la detención.
* Las garantías procesales en los casos de devolución y expulsión están previstas en ambos documentos (artículos 8, 10, 22, 23, 56 y 67 de la Convención y objetivos 14 y 21 del Pacto Mundial).
* Las condiciones de empleo, trabajo e igualdad de trato se abordan en ambos textos (artículos 25, 55 y 70 y objetivo 6 del Pacto Mundial).
* La cooperación de los Estados en relación con las condiciones de la migración, el retorno y la migración irregular, y el establecimiento de políticas migratorias se extiende a ambos instrumentos (artículos 64, 65, 67, 68 de la Convención y los objetivos 3 (b), 5 (a) y (h), 6 (b) y (l), 7 (b), (c) y (l), 9, 10 (d), 11 (a), (d) y (g), 14 (a), (b) y (c), 16 (c), 18 (l), 21, 23 del Pacto Mundial).
* El derecho a ser informado antes de la salida también está contemplado en ambos textos (artículo 37 de la Convención y objetivos 3 (e) y 16 (b) del Pacto Mundial).
* Ambos instrumentos reconocen el derecho a votar y ser elegido en el Estado de origen (artículo 41 de la Convención y objetivo 19 (g) del Pacto Mundial).
* Los movimientos ilegales o clandestinos y el empleo de trabajadores migrantes en situación regular están contemplados en ambos documentos (artículo 68 de la Convención y objetivos 9 y 10 (c) del Pacto Mundial).
* También se protegen los derechos de protección y asistencia de las autoridades consulares (artículo 23 de la Convención y objetivo 14 del Pacto Mundial).

1. **Llenar las lagunas jurídicas y de derechos humanos del Pacto Mundial mediante una interpretación concomitante de la Convención y el Pacto Mundial**

El desarrollo de la Observación General nº 6 sobre la convergencia entre ambos instrumentos será una gran oportunidad para analizar y centrarse en el enfoque jurídico y basado en los derechos humanos de los 23 objetivos del Pacto Mundial frente a la Convención. El Pacto Mundial podría sin duda complementar la Convención en cuestiones importantes, como las vías regulares de migración, la regularización de los trabajadores migratorios y sus familiares o el acceso al mercado laboral y la reintegración. Además, el Pacto Mundial podría informar a la Observación general nº 6 sobre las alternativas a la detención (Objetivo 13 del Pacto Mundial) en relación con los artículos 16 y 17 de la Convención, relativos al derecho de los migrantes a la libertad y la seguridad de su persona, a no ser detenidos arbitrariamente y a su intersección con otros derechos humanos, de conformidad con la Observación general nº 5 del Comité (2021).[[6]](#footnote-6)

Entre otros temas, el Pacto Mundial también podría aportar un valor añadido a la Convención en lo que respecta a la aplicación del artículo 68 de la Convención en relación con la reducción de la migración irregular y la erradicación de la trata de personas en el contexto de la migración y el tráfico ilícito de migrantes (objetivos 9 y 10). Aunque la Convención no menciona explícitamente las palabras trata y tráfico ilícito, el Comité siempre ha proporcionado a los Estados partes recomendaciones a este respecto en sus observaciones finales tras el examen de los respectivos informes de los Estados partes. A la inversa, por ejemplo, la Convención protege los derechos de los trabajadores temporeros (artículos 57 a 63), mientras que éstos no se mencionan en el Pacto Mundial.

1. **¿Qué puede aportar la Convención al Pacto Mundial en cuanto a la protección de los derechos humanos de los migrantes, y viceversa, qué puede aportar el Pacto Mundial a la Convención en cuanto a la operatividad de las disposiciones de la Convención y la contribución a la gobernanza de la migración?**

* El Pacto Mundial promueve el compromiso de diferentes actores para que participen en la gobernanza de la migración, a saber: las diásporas, las poblaciones locales, la sociedad civil, el mundo académico, el sector privado, los parlamentarios, los sindicatos, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación y otros actores relevantes.
* Los derechos de los hijos de los trabajadores migrantes están protegidos y adquieren los mismos derechos que los nacionales de su país de residencia en el caso de los migrantes en situación regular (artículos 12, 17, 29, 30, 44, 45 de la Convención); el Pacto Mundial promueve el respeto de las obligaciones legales internacionales relativas a los derechos de todos los niños migrantes (Principios Rectores (h) en el párrafo 15 y Objetivos 3, 6, 7, 11, 12, 15 y 16 del Pacto Mundial).
* El Pacto Mundial integra las cuestiones de género y promueve la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas.
* El Pacto Mundial se basa y se deriva de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Objetivo 10.7 de los ODS). Reconoce el papel fundamental que desempeña la migración como motor del desarrollo sostenible en general, y crea las condiciones para que los migrantes y las diásporas contribuyan al desarrollo sostenible en los países en los que son reconocidos (Objetivo 2).
* El Pacto Mundial ofrece la oportunidad de seguir promoviendo alternativas a la detención de inmigrantes como medida de primer recurso (Objetivo 13 del Pacto Mundial vinculado a los artículos 16 y 17 de la Convención).
* El Pacto Mundial también promueve la adopción de canales regulares de migración (vinculados al mercado laboral) en lo que respecta a las opciones de permiso y regularización para todos los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias: por lo tanto, puede ser una herramienta útil para combatir la trata y el tráfico de migrantes.
* El Pacto Mundial aborda el derecho a una asistencia y un asesoramiento adecuados y a tener acceso a mecanismos de derivación, en particular para los migrantes en situaciones vulnerables, incluidos los niños y las víctimas de delitos (Objetivo 12 (b) y (c)).

1. **Acceso a la justicia para los inmigrantes**

El acceso a la justicia es un derecho fundamental y una condición previa para el disfrute de todos los demás derechos. Los migrantes deben tener un acceso total y completo al sistema jurídico de los países en los que residen, independientemente de su estatus legal, para garantizar la plena protección de sus derechos. Los componentes clave del derecho de acceso a la justicia se encuentran en todos los objetivos del Pacto Mundial:

* El objetivo 7 (g) del Pacto Mundial reafirma el compromiso de los Estados de garantizar el acceso a la asistencia jurídica y a la representación en los procedimientos judiciales y que la impartición de justicia sea imparcial y no discriminatoria.
* El objetivo 10 (e) del Pacto Mundial establece que todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, deben tener acceso a la justicia y poder denunciar con seguridad los delitos sin temor a ser detenidos, deportados o sancionados.
* El Objetivo 10 del Pacto Mundial también prevé el desarrollo de políticas migratorias sensibles al género y a los niños, promoviendo el acceso a la justicia y a recursos efectivos, en particular en casos de violencia de género, incluyendo la violencia sexual, la explotación y el abuso.
* El objetivo 13 (d) y (e) del Pacto Mundial facilita el asesoramiento jurídico gratuito o asequible por parte de un abogado cualificado a todos los migrantes que estén o puedan estar detenidos y garantiza que dichos migrantes sean informados de los motivos de su detención.
* El Objetivo 11 del Pacto Mundial asegura que los migrantes puedan garantizar el debido proceso en las fronteras internacionales, los migrantes deben poder acceder a procedimientos adecuados en todas las etapas del viaje migratorio, incluyendo el acceso a las audiencias de asilo en la frontera.

El derecho de los migrantes a acceder a la justicia que ofrece la Convención:

* El artículo 18 de la Convención otorga a los trabajadores migratorios y a sus familiares acusados de una infracción penal el derecho a ser informados de la acusación que pesa sobre ellos, a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa y a que se les asigne asistencia jurídica, si no disponen de ella ni de medios para pagarla.
* El artículo 18 del Convenio también establece que, en el caso de los niños, se tendrá en cuenta su edad en los procedimientos penales.
* El artículo 83 de la Convención garantiza que los trabajadores migratorios y sus familiares que denuncien violaciones de sus derechos en virtud de la Convención dispondrán de un recurso efectivo, y sus casos serán revisados y resueltos por las autoridades judiciales, administrativas o legislativas.

1. **Impacto de la pandemia de COVID-19 en los derechos humanos de los migrantes**

La pandemia de COVID-19 ha cambiado nuestra forma de trabajar, y esto nos recuerda, más que nunca, que la protección efectiva de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en virtud de la Convención, independientemente de su situación migratoria, debe ser una prioridad para todos los Estados.

Los Estados Partes se comprometen, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a respetar y garantizar a todos los trabajadores migratorios y sus miembros que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción, los derechos previstos en la Convención sin distinción de ningún tipo, incluida su nacionalidad. Los trabajadores migrantes se enfrentan a menudo al hacinamiento y a la falta de acceso a los servicios básicos en los centros de detención de inmigrantes, lo que les expone a un alto riesgo de infección por la enfermedad del coronavirus. Los Estados Partes deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir el brote de COVID-19 en estos entornos, incluso considerando alternativas a la detención, como la puesta en libertad. A fin de respetar la dignidad inherente de los trabajadores migratorios privados de libertad, los Estados Partes están obligados a garantizar unas condiciones adecuadas en consonancia con las normas internacionales aplicables, incluida la provisión de instalaciones sanitarias, de baño y de ducha adecuadas; alimentación y agua potable adecuadas y acceso a personal médico cualificado. Los Estados Partes deben garantizar instalaciones separadas para hombres y mujeres, y asegurar la prestación de servicios de atención sanitaria específicos para cada sexo; por lo tanto, cualquier respuesta a la pandemia de COVID-19 debe incluir a los trabajadores migrantes de forma no discriminatoria y evitar su estigmatización o marginación. El COVID-19 no discrimina a ninguna persona; por lo tanto, los Estados partes no deben discriminar en su respuesta.

* En vista de las vulnerabilidades a las que se enfrentaron los trabajadores migrantes en particular durante la pandemia de COVID-19, el comentario general nº 6 incluirá una sección sobre las medidas de protección para los trabajadores migrantes durante las emergencias (en general), ya que los trabajadores migrantes son indispensables para mantener las economías y los mercados en funcionamiento durante una emergencia, como durante la pandemia de COVID-19. Los trabajadores migrantes también ayudaron a diseñar estrategias para la respuesta y la recuperación de la COVID-19, incluido el desarrollo de vacunas. Por lo tanto, el Convenio puede ofrecer protección a los trabajadores migrantes, especialmente durante estas situaciones de emergencia. El Pacto Mundial también hace referencia a las situaciones de emergencia (por ejemplo, Objetivo 7(j), Objetivo 14(e)(f) del Pacto Mundial).

1. **Conclusiones**

* En el marco del Pacto Mundial, los Estados se comprometieron a realizar una serie de acciones concretas que contribuyan al respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos humanos de los migrantes, incluidos los establecidos en la Convención.
* Los objetivos del Pacto Mundial tienen en cuenta un contexto más actual y proponen una interpretación de la Convención a la luz de los problemas actuales de la migración mundial.
* El Pacto Mundial propone una serie de herramientas para la aplicación de la Convención, es decir, medidas y acciones que pueden contribuir a la operatividad de las disposiciones de la Convención y ampliar la interpretación de ciertos derechos y normas mínimas establecidas por la Convención .

FIN

1. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers> [↑](#footnote-ref-1)
2. Refrendado por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2018 en su resolución 73/195: [https:](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/doc/N1845199.DOC?OpenElement)//documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/doc/N1845199.DOC?OpenElement [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/225/96/doc/N1922596.DOC?OpenElement> [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/291/97/doc/N1629197.DOC?OpenElement> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.un.org/development/desa/disabilities/envision2030-goal10.html> [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-5-2021-migrants-rights-liberty> [↑](#footnote-ref-6)