



Tendencias y desafíos actuales de la migración desde un enfoque de derechos humanos^(*)

Current trends and challenges on migration from a human rights perspective

Felipe González Morales^()**

Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales (Santiago, Chile)

Resumen: La dimensión y complejidad de las migraciones en los últimos años ha producido un escenario en el que han surgido una serie de nuevas tendencias, algunas de ellas problemáticas desde el punto de vista de su compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos. Esto conlleva la necesidad de revisar cuáles son los desafíos actuales para asegurar esa compatibilidad. El artículo analiza las principales tendencias y desafíos y formula una serie de propuestas para el fortalecimiento de los derechos humanos de quienes migran.

Palabras clave: Movimientos Migratorios – Multilateralismo - Derechos Humanos y Migración - Género y Migración – Criminalización de la Migración – Discriminación de Migrantes – Cambio Climático y Migración – Derechos Humanos - Chile

Abstract: The scope and complexity of migration in recent years have led to a scenario in which a series of new trends have emerged, some of them problematic from the point of view of their consistency with international human rights standards. This makes it necessary to address the current challenges to ensure such consistency. The article analyzes the main current trends and challenges and makes a series of proposals to strengthen the human rights of migrants.

Keywords: Migration Movements – Multilateralism – Human Rights and Migration – Gender and Migration – Criminalization of Migration – Discrimination of Migrants – Climate change and Migration – Human Rights - Chile

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 17 de abril de 2025 y su publicación fue aprobada el 10 de febrero de 2026.

(**) Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid (Getafe, España). Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Santiago, Chile). Ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos humanos de los migrantes. Ex Relator sobre Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0446-8973>. Correo electrónico: felipe.gonzalez@udp.cl.



1. Introducción

La dinámica actual de la migración en los distintos Continentes y regiones del mundo ha puesto a prueba la coherencia de las políticas y prácticas en la materia con la protección de los derechos humanos. En este sentido, es necesario preguntarse acaso las políticas de los Estados en la materia se ajustan o no a los estándares internacionales de tales derechos. En particular, resulta indispensable preguntarse si el lugar que actualmente ocupa en muchos países el enfoque de seguridad en las migraciones coloca o no en un lugar secundario la protección de los derechos humanos de quienes migran.

En este contexto, es necesario revisar el papel del enfoque de derechos humanos en el tema migratorio y analizar las principales tendencias y los desafíos actuales en la materia. Este artículo se propone realizar de manera sintética esta tarea, con miras a fortalecer las políticas y prácticas migratorias, de manera de contribuir a hacerlas consistentes con los estándares internacionales de derechos humanos.

2. Aspectos Generales

2.1. Soberanía y multilateralismo

Históricamente, una de las primeras causas, y probablemente la primera de ellas, para justificar la observación crítica a las políticas de otros Estados en materia de derecho humanos fue su impacto en los nacionales del Estado emisor de migrantes. Con ello me refiero a que desde antiguo se consideró que un Estado A (emisor) podía legítimamente disputar las políticas de un Estado B (receptor de migrantes del Estado A) cuando estas violaban los derechos humanos de los migrantes del primer Estado, sin que tal disputa pudiera ser vista como una vulneración de la Soberanía del Estado B. Ello ocurría en un contexto en el que se carecía completamente de un sistema internacional de derechos humanos.

Por lo mismo, resulta paradójico constatar cómo, a pesar del surgimiento y considerable desarrollo de un sistema internacional para la protección de dichos derechos, muchos Estados se han mostrado ya sea abiertamente opuestos o bien refractarios o por lo menos renuentes a permitir un escrutinio internacional significativo de sus políticas migratorias. La invocación de la soberanía ha continuado siendo, en este sentido, una constante para limitar tal escrutinio. Ello, además, en un contexto de desarrollo de un fuerte proceso de globalización a partir del fin de la Guerra Fría y durante las primeras décadas del siglo XXI (Dauvergne, 2014).

En el estado actual de desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es poco frecuente que los Estados democráticos invoquen la soberanía para descalificar las críticas por parte de otros países respecto de su conducta en relación con la protección de tales derechos. En materia migratoria, en cambio, dicha invocación es reiterada, no

solamente por Estados autocráticos sino también por Estados democráticos, tanto respecto de los organismos internacionales como al diseñar y aplicar sus políticas a nivel interno.

Incluso, puede observarse que la invocación de la soberanía se hace respecto de los propios migrantes, como si se tratara de una especie de invasión militar del territorio. El hecho de que la cuestión migratoria esté directamente vinculada con las fronteras facilita ese discurso, confundiendo deliberadamente a quienes migran con actores militares.

Lo descrito anteriormente es también causa del escaso desarrollo de un abordaje multilateral de las migraciones desde un enfoque de derechos humanos (Thomas, 2013). Ello, a diferencia de lo referido en materia de refugiados, en que existe un sistema internacional antiguo y bien estructurado, desarrollado inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, es decir, en los comienzos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), por medio de una Convención con amplios niveles de ratificación y una agencia internacional consolidada como ACNUR.

En materia de migrantes el instrumento de derechos humanos más relevante, la Convención Internacional para la Protección de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, fue adoptada recién 45 años después de la creación de la ONU y hasta la fecha posee un número de ratificaciones muy bajo, de menos de un tercio de los Estados Parte de la ONU. Existen también algunos instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como los convenios 73 y 143; sin embargo, ellos no forman parte del sistema de derechos humanos de la ONU propiamente tal ni dan lugar a un monitoreo intenso en la materia. Tampoco existe en materia migratoria una institucionalidad equivalente a la desarrollada sobre la situación de los refugiados a través de ACNUR. Recién en 2016 se incorporó a la ONU la Organización Internacional de Migraciones (en adelante OIM), cuyo mandato, por lo demás, es de carácter general y no está enfocado de manera primordial en los derechos humanos de quienes migran.



En los últimos años se ha producido un proceso incipiente de abordaje multilateral en la ONU sobre el tema migratorio (González Morales, 2020). La mencionada incorporación de la OIM es parte de ese proceso. En el mismo sentido, la adopción del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular ("Pacto Mundial para la Migración") en 2018 (ONU, 2018), firmado por cerca de las cuatro quintas partes de los Estados Parte de Naciones Unidas es un paso relevante en la materia. No se trata, sin embargo, de un instrumento de derechos humanos, sin perjuicio de que estos sean uno de sus componentes principales, ni de un tratado internacional. El Pacto tampoco establece un mecanismo de monitoreo propiamente tal de la situación de los derechos humanos de las personas migrantes en los distintos países. Se trata, de todos modos, de un paso importante, especialmente dado el vacío preexistente.

Lo que revelan las dimensiones modestas del abordaje multilateral de las migraciones en relación con los derechos humanos es que muchos Estados solo están dispuestos en una medida muy limitada a renunciar a parte de su soberanía en favor de mecanismos multilaterales en esta materia y de allí que continúen las reiteradas invocaciones a aquella para justificar sus políticas migratorias.

2.2. Colocando los derechos humanos en un lugar central

En el debate global actual, así como en las discusiones al interior de la mayoría de los Estados, se aprecia una creciente consideración de la seguridad como el enfoque predominante de las políticas migratorias, con frecuencia a costa del respeto a los derechos humanos de las personas migrantes, incluso de los derechos más elementales.

Si bien la necesidad de colocar a los derechos humanos en un lugar central es un desafío en las más distintas áreas, en materia migratoria ello resulta especialmente complejo, no solamente debido a las tendencias en contrario de las políticas de muchos países, sino por las características y limitaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el tema migratorio, a las que hemos mencionado en el apartado precedente. En especial, la ausencia de un número significativo de ratificaciones de la Convención Internacional para la Protección de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias representa un obstáculo relevante.

Lo anterior no implica, sin embargo, que la tarea de colocar a los derechos humanos en un lugar principal sea imposible ni infructuoso su emprendimiento. De hecho, es lo que ha venido realizando desde hace más de 25 años la Relatoría Especial de la ONU en la materia. Para ello, la clave radica en derivar del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aquellas disposiciones que resulten pertinentes. Por ejemplo, dependiendo del caso o situación de que se trate, la Relatoría recurre al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, a la Convención contra la Tortura, a la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, a la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a la Convención sobre Derechos del Niño o a otros instrumentos internacionales.

Esto se refleja tanto en las comunicaciones que se envían a los Estados, como en los informes temáticos y de países. En lo que respecta al Sistema Interamericano, se constata una práctica, a través de casos e informes, de recurrir no solo a las disposiciones expresas en materia migratoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino a una serie de otras disposiciones que resulten pertinentes según el caso o la situación, así como a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y a otros instrumentos que resulten relevantes.

Poner los derechos humanos de las personas en el lugar principal no significa, desde luego, desatender a las limitaciones que algunos de tales derechos tienen conforme a los estándares internacionales. En este sentido, la seguridad puede constituir una limitación legítima, dependiendo de las circunstancias del caso o situación específica enfrente de la cual nos encontremos. Conviene, sin embargo, colocar énfasis en dos aspectos cruciales. El primero, que no todos los derechos humanos pueden ser limitados; por ejemplo, no podrían serlo, conforme al Derecho Internacional, el derecho a la vida o a la integridad personal, entre otros derechos. El segundo, que, mientras los derechos humanos deben ser interpretados de manera amplia, las limitaciones a ellos tienen que serlo de manera acotada. Por lo mismo, los derechos deben ser entendidos como la regla general y las limitaciones como excepciones a esa regla.

2.3. Cambio climático y movilidad humana

Un aspecto de creciente atención en los últimos años es el impacto del cambio climático en la movilidad humana (Rigaud et al., 2013; Rigaud et al., 2021). Ello envuelve cuestiones tales como la magnitud que ya posee y la que podría alcanzar dicho impacto; el debate sobre personas refugiadas



climáticas; la dispar situación de los Estados, algunos principalmente emisores de contaminantes que conducen a la migración climática y otros afectados por dicha contaminación, cuya población se desplaza interna o internacionalmente; etc.

La Relatoría Especial de la ONU sobre derechos humanos de los migrantes ha publicado dos informes en la materia. El primero de ellos, presentado en 2012 a la Asamblea General de dicha organización, realizó un abordaje general del tema, así como una revisión del papel de la Naciones Unidas al respecto (ONU, 2012). El segundo informe fue presentado a la Asamblea General de la ONU en 2022, en ocasión de cumplirse diez años del anterior. En este segundo informe, se realiza una constatación del agravamiento del cambio climático y su consiguiente mayor impacto en la movilidad humana y se revisan las iniciativas llevadas a cabo por los organismos internacionales y por los Estados a nivel interno. Tanto las iniciativas internacionales como las nacionales son evaluadas como claramente insuficientes para enfrentar la gravedad de la situación y de los prospectos de esta en el tiempo cercano (ONU, 2022).

También es interesante resaltar, como un desarrollo reciente en la materia, el pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos en el caso de Nueva Zelanda con Ioane Teitiota, en el cual relevó la relación entre cambio climático y derechos humanos y estableció que quienes huyen de desastres naturales y del cambio climático no deben ser devueltos a sus países de origen cuando ello ponga en peligro su vida o su integridad personal (Comité de Derechos Humanos, 2020).

Desde el punto de vista jurídico, una de las discusiones más frecuentes se refiere a acaso es posible hablar de refugiados climáticos. La Convención sobre Refugiados no permite una lectura unívoca al respecto. Como señalara el informe recién mencionado del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, “el derecho internacional y regional de los refugiados no debería descartarse automáticamente en la evaluación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por los migrantes” (ONU, 2022, párrafo 67).

En el caso de América Latina, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, que contiene una definición ampliada al respecto, deja abierta de manera mucho más clara esa posibilidad, al disponer en su Conclusión Tercera que el concepto de refugiado incluye, entre diversas situaciones, a quienes huyen debido a “la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan afectado gravemente el orden público”. Lo mismo sucede en África, donde la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África establece asimismo la afectación grave del orden público como una causal para el reconocimiento de la condición de refugiado (art.1.2).

Es importante agregar que, además de la concesión de refugio, existen otras vías posibles para brindar protección internacional a la población que se moviliza por motivos climáticos. De hecho, en procesos masivos de movilidad, la concesión de otras formas de protección internacional -al poder ser masiva- podría ser más eficaz y expedita que la determinación del estatus de refugiado, que requiere de un procedimiento individual.

Finalmente, es relevante considerar la cuestión de la relocalización planificada de las personas y comunidades afectadas por el cambio climático mediante su traslado a zonas seguras. De acuerdo con el informe citado de la Relatoría Especial, si bien ella puede ayudar a hacer frente a los efectos adversos del cambio climático, debiera ser una medida de último recurso (ONU, 2022, párrafo 87).

2.4. La creciente complejidad de la distinción entre migrante y refugiado

Una característica de los procesos de movilidad humana actuales es la difuminación de la clara distinción que alguna vez existió entre migrantes y refugiados. Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), “los principales desafíos que están enfrentando los Estados frente a los movimientos mixtos a gran escala se relacionan con las dificultades para diferenciar, de manera adecuada, las necesidades particulares de protección de las personas que los integran” (2023, párrafo 282).

Un refugiado es alguien que ha huido por la fuerza de su país de origen debido a un grave riesgo de persecución o conflicto. La persona debe tener un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. Los refugiados poseen derecho a protección en virtud del Derecho Internacional y no pueden ser expulsadas ni devueltas (principio de *no devolución*) al país al que se enfrentan a la persecución. Por el contrario, no existe una definición internacionalmente aceptada de migrante, aunque en general se lo define como toda persona que se halle fuera del Estado del que sea residente o nacional, o,



cuando se trate de una persona apátrida, fuera del Estado donde nació o del de su residencia habitual. Esta definición generalmente incluye a los no ciudadanos que no reciben el estatus de refugiado o asilado.

Las circunstancias que califican a las personas como refugiadas, a diferencia de las que caen dentro de la categoría más amplia de migrantes, se han vuelto cada vez más difusas, debido a la proliferación de factores que impulsan el movimiento transfronterizo, varios de los cuales analizamos a lo largo de este artículo. Quienes huyen porque se ven amenazados por la persecución o el conflicto en sus países de origen suelen estar calificados como refugiados en virtud del derecho internacional. Sin embargo, los migrantes pueden abandonar sus países de origen por diversas razones imperiosas a las que no se les concede el mismo estatus que a los refugiados. Por ejemplo, los migrantes pueden optar por irse en busca de oportunidades de trabajo, educación o para una reunificación familiar, pero también pueden marcharse para escapar de la pobreza, el cambio climático u otras amenazas graves que no entran habitualmente en el ámbito de los requisitos para obtener la condición de refugiado.

La situación se complica aún más para estas últimas categorías de migrantes porque su situación amerita algún tipo de protección jurídica internacional, pero no alcanza a reunir los requisitos para obtener el estatuto de refugiado. Este sería típicamente el caso de un migrante cuyo hogar y comunidad han sido destruidos por repetidos desastres naturales. Si no puede permitirse reconstruirlos, es posible que deba emigrar, pero es probable que en este caso no se le conceda el estatus de refugiado.

Esta imposibilidad de obtener la condición de refugiado deja en un limbo legal a los migrantes cuya situación se encuentra por debajo del umbral para obtener la condición de refugiado (European Programme for Integration and Migration [EPIM], 2021). Cuestiones como la integración en un país y la perspectiva de deportación socavan la estabilidad e imponen amenazas inaceptables, como la posibilidad de separación familiar. Por ejemplo, aunque existe una serie de restricciones conforme al Derecho Internacional, sin las protecciones del estatus de refugiado, los migrantes pueden ser deportados a su país de nacionalidad o ciudadanía.

Además de esta incerteza jurídica, numerosos países imponen serios obstáculos a la movilidad humana hacia sus fronteras. Estos obstáculos dan lugar a que muchas personas permanezcan en un limbo legal como migrantes, a menudo indocumentadas; este limbo legal se extiende a algunas personas que califican como refugiadas según el derecho internacional. Como apuntará el secretario general de la ONU:

Los migrantes atrapados en situaciones de crisis son doblemente vulnerables, ya que a menudo son invisibles por no ser nacionales del país y tienen dificultades para acceder a la ayuda humanitaria.

En gran medida, estas personas no tienen cabida en la actual arquitectura humanitaria (ONU, 2016b).

Cuando las personas son indocumentadas, se hace mucho más difícil mantenerse a sí mismas porque las oportunidades, como la autorización de trabajo, pueden ser limitadas.

En respuesta a este elemento común de la experiencia migratoria, como revisaremos más adelante, Naciones Unidas han instado reiteradamente a los Estados a llevar a cabo procesos de regularización exhaustivos que garanticen que los migrantes estén documentados y no simplemente residan temporalmente en un Estado.

2.5. El enfoque de género en las migraciones

Durante el presente siglo se ha producido un incremento significativo de la migración femenina, lo que ha llevado a acuñar la expresión “feminización de la migración”. Este fenómeno, junto con el fortalecimiento de las iniciativas de la sociedad civil que trabaja en materia migratoria y/o de género en los distintos Continentes y el apoyo de un número creciente de Estados han conducido al desarrollo de un enfoque de género en lo concerniente a las migraciones.

Esto queda de manifiesto en los dos instrumentos multilaterales más recientes sobre el tema migratorio, ya que tanto la Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes (ONU, 2016a) como el Pacto Mundial sobre Migración (Hennebry, J., 2018), los cuales, a diferencia de la Convención Internacional para la Protección de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (que es muy anterior), hacen referencia a la perspectiva de género. En el caso del Pacto Mundial sobre Migración, se trata de uno de los diez principios rectores. También cabe resaltar que la Relatoría sobre Migrantes de la ONU presentó en 2019 dos informes temáticos sobre la perspectiva de género en la migración, uno al Consejo de Derechos Humanos (ONU, 2019a) y el otro a la Asamblea General (ONU, 2019b).

El proceso de feminización de la migración no solamente es un fenómeno cuantitativo, sino también cualitativo. En efecto, si anteriormente en el caso de las mujeres



predominaba su migración junto a su pareja, en la actualidad ella se ha diversificado, con un notable incremento de la migración femenina individual o con su familia como jefa de hogar. Además, tanto en tales situaciones como cuando la migración se produce en pareja, se ha tendido a fortalecer la autonomía de la mujer que migra y su inserción social. Se trata, en este sentido, de un empoderamiento de la mujer migrante.

No obstante, el panorama general dista mucho de acercarse a las prácticas recién descritas, ya que muchas mujeres migrantes en distintas partes del mundo continúan sujetas a restricciones familiares o sociales de enorme magnitud, que constituyen serias violaciones a sus derechos humanos más básicos. De manera paulatina, los Estados han venido incorporando en su legislación interna referencias al enfoque de género en materia migratoria o -sin asumir una referencia expresa a dicho enfoque- han adoptado medidas para fortalecer la protección de los derechos humanos de las mujeres migrantes.

De cualquier modo, se trata de un proceso todavía incipiente en la mayoría de los países, que en ocasiones solamente efectúan referencias generales en la materia, con escasa eficacia práctica. Sin perjuicio de ello, es relevante mencionar el caso de Estados en que se emiten permisos de residencia temporales a mujeres migrantes que denuncian ser víctimas de violencia de género -contribuyendo de manera determinante a combatir la impunidad al respecto-, la consideración de escapar de violencia de género o de atentados a sus derechos sexuales y reproductivos como causales para otorgar el status de persona refugiada, entre otras medidas concretas.

2.6. Migración Infantil

Otra tendencia que resalta es el aumento de las tasas de migración infantil. Para abordar esta materia, como en los demás temas referidos a la niñez, debe operarse teniendo el interés superior del niño como principio rector, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los niños y las niñas migrantes enfrentan vulnerabilidades específicas, que es necesario confrontar en los Estados de origen, tránsito y destino (Botero Navarro, 2022, p. 6 y siguientes). En estos últimos, existe una especial necesidad de infraestructura de acogida, educación y programas de cuidado infantil adecuados.

Una categoría importante de la niñez migrante es la no acompañada, ya que es la más afectada por la insuficiencia de la infraestructura de recepción. La gran movilidad de la niñez migrante no acompañada crea desafíos políticos únicos, y cuando los Estados luchan por responder a los movimientos de niños no acompañados en sus fronteras, son susceptibles de implementar medidas políticas inapropiadas que afectan el acceso de los niños a la educación, la reunificación con la familia y otros derechos cruciales.

Conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados se hallan obligados a garantizar que todos los niños puedan acceder a la educación y a los servicios esenciales, como los servicios de salud. Una forma de que los Estados lo hagan, con respecto a la niñez migrante, es regulando jurídicamente la no discriminación y la igualdad de protección en el acceso a la educación y a los servicios esenciales. Varios países consagran un acceso a la educación universal, al menos en virtud de la ley, pero algunos ya han ido más allá a través de medidas afirmativas para llegar a las familias migrantes y proporcionar apoyo preparatorio y lingüístico en el aula (Granda Alviarez y Loaiza de la Pava, 2021). Los Estados deben ir más allá para garantizar el acceso seguro a los servicios de salud, para los cuales las políticas de regularización y cortafuegos pueden promover la salud pública y de los migrantes, y deben garantizar que los niños migrantes tengan una representación adecuada cuando deban interactuar con el sistema judicial.

De acuerdo con el Derecho Internacional, los Estados deben incorporar principios de no discriminación en sus leyes y políticas para ayudar a los niños, independientemente de su estatus migratorio, a acceder al sistema educativo, la atención médica y el sistema legal y administrativo. Solo un número limitado de estados han legislado en esta área, pero sus enfoques proporcionan una orientación útil y demuestran que los resultados positivos son alcanzables para cualquier país. Por último, la unidad familiar y la seguridad de los menores deben ser un elemento central de la formulación de políticas. Otro tema importante respecto de la niñez migrante es el de la detención migratoria, que se analiza más adelante en este artículo.

3. Criminalización de la migración

La criminalización de la migración se manifiesta de diversas maneras, ya sea mediante la xenofobia y el racismo hacia los migrantes, como a través de medidas coercitivas tales como la detención migratoria



masiva, la externalización de las fronteras o las denominadas “devoluciones en caliente”, entre otras. En este apartado analizamos estas formas de criminalizar a los migrantes por ser las más relevantes.

3.1. Xenofobia y Racismo

El contexto actual de las migraciones se halla atravesado por la xenofobia y el racismo. Los países con administraciones hostiles a los migrantes son menos propensos a cooperar con los esfuerzos internacionales para monitorear y proteger los derechos de los migrantes. Esta hostilidad se traduce a menudo en políticas que criminalizan la migración e impiden el reasentamiento de refugiados y solicitantes de asilo. El discurso sobre la migración y los derechos de los migrantes es más complejo a nivel estatal, ya que el discurso de odio contra los migrantes se ha convertido en una tendencia inquietante. Los medios de comunicación desempeñan un papel clave en la perpetuación del discurso racista y xenófobo al presentar a los grupos minoritarios como delincuentes o que no pueden integrarse en la cultura de la nación (González, 2020, p. 407).

El racismo suele estar presente en este discurso xenófobo, ya que las autoridades de Estados en que dicho discurso se practica de manera extensa, suelen diferir en su tratamiento a los migrantes de la raza o etnia mayoritaria del Estado del que dan a los migrantes que pertenecen a minorías raciales o étnicas. En algunos países, el discurso y las prácticas xenófobas de los miembros de las poblaciones locales son habituales. Esto se vio exacerbado durante la Pandemia, cuando en diversos países se culpó a los migrantes, sin ninguna prueba, de propagar la COVID-19 (Human Rights Watch, 2020). Esta retórica tiene efectos perjudiciales y puede permear las decisiones políticas, así como el tratamiento de los migrantes en los sistemas jurídicos. En otras oportunidades se produce una especie de xenofobia encubierta, cuando los Estados no atacan de manera explícita en su discurso a la población migrante, pero diseñan sus políticas en la materia basándose en ella.

Muchos de los aspectos que analizamos a lo largo de este artículo, entre ellos la criminalización de las personas migrantes y su discriminación, tienen su origen en tendencias xenófobas o racistas.

3.2. Detención migratoria

A principios del presente siglo cobró fuerza en muchos países de la OEA una tendencia más protectora de los derechos humanos de los migrantes (Vera, 2024; Freier, 2015), lo cual se reflejó, entre otros aspectos, en la despenalización del ingreso irregular al territorio del Estado por la legislación de casi todos los países. En muchas legislaciones de la región, la migración irregular ya no se encuentra tipificada como un delito, sino que

constituye a lo sumo una falta administrativa. El Sistema Interamericano ha contribuido a ello por medio de diversos informes de países de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tanto en su documento del 2011 como del 2013 y a través de casos paradigmáticos como Vélez Lóor en la Corte Interamericana⁽¹⁾ que, interpretando los instrumentos interamericanos, han sostenido de manera reiterada que la sanción penal de la migración irregular es incompatible con dichos instrumentos.

Sin embargo, la tendencia hacia la despenalización del ingreso irregular no ha ido necesariamente acompañada de una reducción de la detención por razones migratorias. Si bien dicha reducción ha tenido lugar en una serie de países de la OEA, en aquellos dos que son los mayores receptores de migrantes, EE.UU. y México, la detención migratoria en vez de reducirse ha aumentado. Ello a pesar de que en México se despenalizó el ingreso irregular al territorio del Estado durante la primera década del siglo XXI y de que EE.UU. solo lo sanciona penalmente de manera excepcional.

Se trata ahora, claro, de una detención de carácter administrativo, pero que, en realidad, en muchas de sus características se asemeja en la práctica a la detención penal. Más aún, esto ha traído consigo un efecto paradójico: el de verse reducida la salvaguarda del derecho a un debido proceso para los migrantes. Como no se trata ya de una detención de naturaleza penal, sino administrativa, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho a recurrir y otros componentes de un debido proceso, se ven afectados. En los demás Continentes se observan las mismas tendencias, con un incremento de la detención migratoria de carácter administrativo.

La práctica de la detención migratoria se vuelve aún más gravosa cuando ella afecta a niños, niñas y adolescentes. Más de un tercio de los Estados Parte de la ONU la implementan (ONU, 2020, párrafo 12). Sobre esta materia, tanto los organismos

(1) Para una profundización respecto a este caso, véase “Caso Vélez Lóor vs. Panamá (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf



de derechos humanos de la ONU, tales como el Comité de Trabajadores Migratorios, el Comité de Derechos del Niño y la Relatoría Especial sobre derechos humanos de los migrantes, entre otros, como los del Sistema Interamericano han establecido, interpretando los instrumentos internacionales pertinentes, que la detención infantil por razones migratorias vulnera el Derecho Internacional. La incompatibilidad se refiere no solo a los niños no acompañados, sino también a aquellos que se encuentren junto a sus familias. Ello es sin perjuicio de que los niños puedan ser albergados en establecimientos abiertos. La Corte Interamericana (2014), en su Opinión Consultiva sobre niñez migrante, observa que:

Los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño (párrafo 160).

Todos los aspectos anteriores dicen relación con el hecho de que la detención migratoria constituye una privación de libertad. El lenguaje empleado por los Estados suele ocultar esta característica, al evitar utilizar la expresión “detención” para referirse a la privación de la libertad por razones migratorias. Los estándares interamericanos son claros en este sentido, ya que, independientemente de la nomenclatura empleada, la privación de libertad por razones migratorias debe ser excepcional tratándose de adultos y queda excluida en el caso de los niños.

3.3. Externalización de fronteras

En los últimos años se aprecia un proceso creciente de “externalización de fronteras” en materia migratoria (ONU, 2025). Esto se refiere fundamentalmente a dos tipos de prácticas. La primera consiste en que los Estados operan a través de terceros países o mediante lugares “*off shore*” (sitios apartados del territorio principal del Estado) para abordar la situación de quienes migran o buscan refugio. La segunda alude a medidas de política migratoria destinadas a impedir que las personas en esas situaciones siquiera se acerquen al territorio del potencial Estado receptor.

En el primer tipo de medidas se inscribe, por ejemplo, una serie de iniciativas de Estados Unidos con el gobierno de México han implicado que las personas que buscan refugio en EE. UU. tengan que permanecer en México mientras se tramita su solicitud, lo cual puede extenderse por años. Australia ha tenido convenios con Nauru y Papúa Nueva Guinea con el mismo fin y mantiene a muchos solicitantes de refugio en sus propias islas, alejadas de su territorio central. En Europa,

esto se ha venido implementando por Italia -enviando a las personas a Albania- y hay acuerdos (impugnados judicialmente) de Dinamarca y del Reino Unido con Ruanda con el mismo propósito.

Esta clase de iniciativas acarrear la violación de diversos derechos humanos. De partida, ponen en entredicho el mismo derecho a buscar asilo, que se ve severamente afectado en términos procesales y sustantivos. También afecta el derecho de acceso a la justicia, cuyo ejercicio se ve impedido o gravemente disminuido al no poder operar dentro del territorio del potencial Estado receptor. A ello se añade en muchos casos la afectación de la vida y la integridad personal, especialmente cuando los países a los cuales se envía a los migrantes o solicitantes de asilo no son seguros (Moreno-Lax y Lemberg-Pedersen, 2019).

En el segundo tipo de medidas, es decir, las dirigidas a evitar que quienes migren o buscan asilo siquiera se acerquen al territorio del potencial Estado receptor, se inscriben diversas formas de acuerdos con otros países o la presión o incidencia para que estos adopten políticas que impidan el tránsito por su territorio. La situación en el Mediterráneo es un reflejo de este tipo de medidas, especialmente por la política de la Unión Europea de procurar que quienes migran o buscan asilo no dejen Libia o, si lo dejan, que sean interceptadas en el mar y devueltas a dicho país, catalogado como no seguro por ACNUR y diversos organismos debido a las graves afectaciones a la vida, integridad personal, seguridad y libertad de los migrantes y refugiados.

Sin embargo, como Libia es un Estado fallido que carece de un control migratorio suficiente, la Unión Europea ha ido más allá y ha procurado “correr la frontera” aún más al sur. En particular, desde 2015, y promovido por la UE, Níger ha prohibido de manera casi absoluta el tránsito desde la ciudad de Agadez hacia el norte, para impedir que migrantes y solicitantes de asilo entren al desierto del Sáhara y desde allí lleguen a Libia, permitiéndose únicamente que quienes habitan en los pequeños poblados al norte de Agadez lo hagan. Esto, lejos de detener la



movilidad, ha provocado que esta busque rutas más peligrosas, así como el incremento del tráfico y la trata de personas (ONU, 2019c; Alpes, 2020).

3.4. Devoluciones en caliente

La práctica de las “devoluciones en caliente” (*“pushbacks”*) ha venido expandiéndose de manera muy significativa en los últimos años. Aunque no existe una definición oficial, la Relatoría Especial sobre derechos humanos de los migrantes ha señalado que consiste en que:

Los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo se vean sumariamente obligados a retornar, sin que se haya realizado una evaluación individual de sus necesidades de protección de sus derechos humanos, al país o territorio, o al mar, ya sean aguas territoriales o internacionales, desde donde intentaron cruzar o cruzaron una frontera internacional (ONU, 2021, párrafo 34).

Se trata de una práctica extendida en el Norte Global que en el último tiempo ha pasado a ser implementada también en el Sur Global en los distintos Continentes.

Las “devoluciones en caliente” conllevan la violación de una serie de derechos humanos. Qué derechos en particular se ven afectados dependerá de cada caso, pero ellos podrán incluir el derecho a buscar y recibir asilo, el derecho a la justicia, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal u otros derechos. Generalmente varios de ellos son vulnerados. Si bien las “devoluciones calientes” más graves son aquellas en las que se emplea la violencia, la presencia de esta no es un requisito indispensable. Por ejemplo, podría tratarse de interceptaciones en aguas territoriales en que no se utilice la violencia pero que igualmente afecte los derechos humanos de los migrantes y potenciales solicitantes de asilo.

Si bien no es posible determinar a ciencia cierta cuántas personas en situación de movilidad en flujos migratorios mixtos son potenciales solicitantes de asilo, a partir de la observación pueden extraerse conclusiones al respecto. Un caso ilustrativo es el de las personas que intentan ingresar a Europa atravesando el Mar Mediterráneo luego de sortear la gran cantidad de operaciones de *pushbacks* que allí se llevan a cabo. Una vez que arriban a Europa, un porcentaje muy alto de esas personas solicitan asilo, lo que hace presumir que aquellas que muchas que no han podido ingresar a causa de los *pushbacks*, se han visto impedidas de efectuar dicha solicitud.

Estas devoluciones infringen también la prohibición establecida en el Derecho Internacional de practicar expulsiones colectivas, es decir, que se realizan sin un examen individual de la situación de cada persona. La especificidad de las “devoluciones en caliente” radica en que, además de la ausencia de un examen con tales características, la devolución es efectuada de manera sumaria.

Es importante observar que las “devoluciones en caliente” pueden ser llevadas a cabo tanto directamente por actores estatales como en cooperación con actores no estatales

(paramilitares no identificados, mercenarios, operadores de buques mercantes u otros). A menudo los Estados que practican estas devoluciones intentan deslindar responsabilidades, pero, en la medida en que exista tolerancia o aquiescencia del Estado, habrá responsabilidad de este.

Además, con alguna frecuencia existe una coordinación entre diversos Estados para llevar a cabo las “devoluciones en caliente”, en cuyo caso todos los Estados involucrados serán responsables internacionalmente.

4. Derecho a igual protección y a no ser discriminado

Diversos tratados e instrumentos internacionales, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias, consagran y garantizan el derecho a igual protección ante la ley y el derecho a no ser discriminado. El artículo 7 de esta última establece lo siguiente:

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.

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona” (1984, párrafo 55).

El desarrollo del Derecho Internacional ha resultado en la consolidación de ciertos principios de derechos humanos con la categoría de *jus cogens*, es decir, que se trata de normas generales imperativas de derecho internacional que no pueden ser alteradas o suprimidas por otras leyes o tratados. Así lo



ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18 de 2003, en la que analiza los derechos de los trabajadores indocumentados e indica lo siguiente:

El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico (párrafo 101, 2003).

Como consecuencia directa de la vigencia de estos principios de *jus cogens*, los Estados tienen un deber afirmativo de corregir toda situación de hecho o disposiciones legales vigentes bajo su jurisdicción territorial. Desde luego, ello no implica que los Estados no puedan realizar distinciones razonables y objetivas entre poblaciones diferentes, lo cual está permitido por el derecho internacional y forma parte también de la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana.

4.1. Derechos laborales

Las garantías de debido proceso resultan fundamentales también para la determinación de otros derechos de los trabajadores migratorios, lo que incluye los derechos laborales. Todo Estado ciertamente goza de la facultad de regular las condiciones y requisitos del trabajo, y de no permitir el empleo de los migrantes indocumentados, y lo mismo es cierto de los empleadores privados. En ninguna de estas circunstancias se estaría incurriendo en violaciones de los principios de *jus cogens* consistentes en la igualdad ante la ley y la no discriminación.

Los derechos laborales corresponden a todos los trabajadores, con independencia de su condición migratoria, como lo ha señalado, entre otros mecanismos internacionales, la Relatoría Especial de la ONU (2023b) sobre derechos humanos de los migrantes en un informe temático presentado a la Asamblea General en 2023. Los convenios 97 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo reconocen asimismo estos derechos. Por su parte, la Corte Interamericana (2003) ha afirmado de manera clara que:

Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna (párrafo 133).

El Estado debe ser el garante último de tales derechos y es responsable ante la comunidad internacional por su protección, independientemente de que la relación laboral, sea con el Estado o con una entidad privada que opera dentro de su jurisdicción territorial (Corte IDH, 2003, párrafo 170).

La Comisión Interamericana también se ha pronunciado al respecto en un caso acerca de EE. UU.⁽²⁾

Los derechos laborales de los que goza todo migrante por su condición de trabajador incluyen el derecho a asociarse libremente, a la negociación colectiva, a salarios justos, a la seguridad social, a condiciones de trabajo seguras y salubres, y al pago de horas extraordinarias. Se trata de derechos inalienables para todo trabajador, sin importar el Estado en que se encuentren, y surgen desde el momento en que son empleados.

El respeto de los derechos básicos de los migrantes no puede entenderse como un impedimento para que los Estados definan y apliquen sus propias políticas migratorias de manera razonable. Por el contrario, el Estado tiene un papel necesario en la implementación de políticas migratorias adecuadas a su propia realidad. La Corte Interamericana (2003) ha señalado al respecto que:

En el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores (párrafo 69).

La Corte Interamericana señaló igualmente que las medidas que pueden tomar los Estados incluyen el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, aunque aclaró que los Estados están obligados a establecer mecanismos para asegurar que no se incurra en discriminación alguna y que de tal manera “se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional” (2003, párrafo 169).

(2) Para una profundización respecto a este caso, véase “Informe N°50/16, Caso 12.834, Fondo (Publicación), Trabajadores Indocumentados, Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/usp12834es.pdf>



4.2. Acceso a los servicios públicos y barreras cortafuegos

La cuestión del acceso de la población migrante a los servicios públicos es crucial para la protección de sus derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, en esta área existen serias insuficiencias respecto de dicha población, además de un trato discriminatorio cuando se lo compara con el que recibe la población nacional (González Morales, 2024).

Lo anterior afecta tanto a migrantes en situación regular como irregular, pero estos últimos son los más grave y frecuentemente afectados. Por ejemplo, en lo que concierne al acceso a la salud, en muchos países los migrantes irregulares solamente pueden recurrir a los servicios públicos en situaciones de emergencia. En materia de acceso a la educación también enfrentan serios obstáculos, lo que también ocurre en relación con el acceso a otros servicios públicos.

Incluso cuando el acceso a los servicios públicos se encuentra establecido en algún grado para la población migrante con estatus migratorio irregular, a menudo el temor a ser detenidos y deportados impide en la práctica su acceso. Al respecto se observa a veces un contraste entre medidas a nivel local que garantizan dicho acceso y la persecución de los migrantes irregulares por el Gobierno central.

De allí la importancia de establecer “barreras cortafuegos” (*firewalls*), de manera de prohibir que los servicios públicos compartan con las agencias policiales o migratorias la información sobre quienes recurren a ellos (Crépeau y Hastie, 2015). De este modo, los migrantes, especialmente quienes se encuentran en situación irregular, podrán acceder a los servicios públicos sin temor a ser detenidos o deportados. Cuando las “barreras cortafuegos” existen, generalmente ellas han sido establecidas por las autoridades locales, por lo que a las localidades que las adoptan se las llama “Ciudades Santuario” (Cruz, 2019).

Desde una perspectiva de género, la necesidad de levantar “barreras cortafuegos” es indispensable para la protección de los derechos humanos de las mujeres migrantes. Las especificidades de sus requerimientos para salvaguardar sus derechos, así como la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran muchas de ellas (agregada a la que soportan como migrantes) son elementos centrales al respecto.

Entre las especificidades resalta la necesidad de proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes, para lo cual el establecimiento de cortafuegos entre los servicios de salud y las agencias migratorias debe ocupar un lugar principal (Zerbini Ribeiro Leao y González Morales, 2022). Además, como las mujeres migrantes son con mayor frecuencia víctimas de trata, deben existir cortafuegos eficaces entre las instituciones del sistema de justicia (tribunales, fiscalías, policías, etc.) y los órganos que gestionan la migración. Esto es muy relevante también en relación con la situación de las

mujeres migrantes víctimas de violencia, especialmente de violencia de género.

De manera más general, puesto que las mujeres migrantes suelen encontrarse a lo menos bajo una situación de doble vulnerabilidad, la existencia de cortafuegos en otros ámbitos es también especialmente acuciante. Esto es aplicable, entre otros ámbitos, al de la educación (para formarse ellas mismas o sus hijos/as), al trabajo, a la seguridad social, a la vivienda, etc.

5. Vías regulares para la migración y regularización migratoria

Si bien las personas que migran, sea que se hallen en situación regular o irregular, suelen ser afectadas en sus derechos humanos, aquellas que se encuentran en la segunda situación son víctimas de las violaciones más graves y frecuentes. De allí que, desde los órganos internacionales sobre derechos humanos de los migrantes, como la Relatoría Especial en la materia y el Comité de Trabajadores Migratorios, se hagan constantes llamados a que los países emprendan procesos de regularización, especialmente cuando las personas afectadas llevan muchos años en el país de destino. Así se fortalecen los derechos humanos de las personas migrantes y se pueden llevar a cabo políticas públicas basadas en información relevante acerca de sus destinatarios y de las características y cifras de toda la población que habita el territorio, sea que se trate de población migrante o no migrante (ONU, 2023a).

Los migrantes irregulares deben encarar numerosos desafíos (ONU, 2023a, párrafos 33 y siguientes), como la exclusión del mercado laboral legal, de la propiedad y de otros derechos básicos. Se enfrentan a un acceso limitado a los servicios de salud y a menudo no tienen derecho a muchos de los servicios sociales disponibles para los ciudadanos. Por ejemplo, a menudo los migrantes irregulares solo reciben servicios de emergencia, mientras que los niveles más altos de atención se reservaban para poblaciones migrantes específicas, como



niños o personas con afecciones médicas especiales. Además, los migrantes irregulares son especialmente vulnerables a los abusos y la explotación y en algunos países pueden ser objeto de cargos penales basados en su situación de residencia.

El establecimiento de vías regulares para la migración adecuadas en cantidad y tipo es una forma de evitar *a priori* la irregularidad masiva. Además de atenuar la búsqueda de vías alternativas, generalmente más peligrosas para la vida e integridad de quienes migran (por ejemplo, disminuyendo el riesgo de que sean sometidas a trata, secuestradas o víctimas de otros delitos), al implicar que ellas se encuentren en situación regular en el país de destino, la existencia de vías regulares adecuadas facilita el control migratorio y el diseño de políticas públicas basadas en cifras reales acerca de la población migrante.

Sin embargo, lo que se aprecia en épocas recientes es una clara insuficiencia de las vías regulares para migrar. En este contexto, el Pacto Mundial para la Migración, cuyo nombre oficial es Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, y que, por definición pone énfasis en las vías regulares, ha tenido hasta ahora un escaso impacto en el fortalecimiento de tales vías.

Como la insuficiencia de las vías regulares acarrea con frecuencia consigo situaciones generalizadas de irregularidad migratoria, los Estados se ven enfrentados al dilema de acaso emprender o no procesos de regularización masivos. Las políticas de regularización son heterogéneas y dependen de muchos factores contextuales locales (Kossoudji, 2016). Algunos programas se dirigen a grupos específicos de migrantes, mientras que otros están condicionados por el empleo o la duración de la residencia. Los programas y procedimientos de regularización son muy importantes para incorporar a las poblaciones migrantes irregulares y a menudo vulnerables a sus comunidades y a la sociedad en general, proporcionándoles un estatus legal temporal o permanente.

Como hemos señalado, el Pacto Mundial para la Migración tiene como uno de sus aspectos centrales el propender a un incremento de las vías regulares para la movilidad humana, para lo cual incluye un extenso listado de posibles medidas de política migratoria destinadas a tal efecto. La regularización propiamente tal, sin embargo, casi no es abordada de manera explícita por el Pacto, que se refiere a ella solo en una oportunidad (art. 23 i). Aún más, en dicha disposición solo se menciona la regularización caso a caso y no los procesos de regularización masivos.

En realidad, casi todos los países llevan adelante procesos de regularización caso a caso; lo que es mucho menos frecuente en la actualidad, en cambio, es el emprendimiento de procesos de regularización de mayor alcance (Acosta y Freier, 2023). Por ejemplo, en el citado informe sobre regularización migratoria del Relator Especial sobre derechos humanos de los

migrantes, que revisó las prácticas alrededor del mundo en la materia en los últimos años, se encontraron pocas experiencias recientes de regularizaciones masivas, destacando la emprendida por Colombia para la migración venezolana, que alcanza a cerca de dos millones de personas (ONU, 2023a, párrafo 49; Angeleri y Palacios, 2022; Gandini y Selee, 2023). Cabe añadir que una serie de países llevaron a cabo regularizaciones temporales durante la Pandemia de la COVID-19, pero concluyeron al finalizar esta.

En los contextos de los países del Norte Global los procesos de regularización masivos han disminuido considerablemente. Por ejemplo, el último proceso con tales características en EE. UU. tuvo lugar en 1986. En España, ello ocurrió por última vez en 2005, aunque una iniciativa para una nueva regularización masiva se encuentra pronta a ser adoptada y a principios de 2026 el Gobierno de dicho país aprobó el inicio de su tramitación y la subió a audiencia pública (Ministerio de Inclusión, seguridad social y migraciones – España, 2026). Se estima que alrededor de medio millón de migrantes podrían acogerse a ella. En general para los Estados que forman parte de la Unión Europea resulta muy excepcional emprender tales tipos de iniciativas y la propia UE los desestimula.

La razón declarada para no llevar adelante procesos de regularización masivos es que ellos tendrían un “efecto llamado” para la migración. Sea o no cierto esto en cada país, la cuestión es que el eliminar o disminuir casi por completo las iniciativas de regularización masiva de migrantes, especialmente cuando muchos de ellos se hallan en situación irregular, resulta muy problemático, ya que las medidas de carácter presuntamente disuasorio de la migración no pueden adoptarse a costa de los derechos humanos de los migrantes. Como se señala en el informe sobre regularización del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes:

Si bien los programas de regularización para casos concretos y por períodos específicos pueden ser efectivos a corto plazo, deben ir acompañados de mecanismos estándar y permanentes de acceso a una situación



de permanencia regular, que respondan efectivamente a las necesidades de los migrantes en situaciones vulnerables (ONU, 2023a, párrafo 56).

6. Conclusiones

Como se advierte de la larga y diversa lista de temas tratados, que caracterizan la movilidad humana actual y sus desafíos, su abordaje desde un enfoque de derechos humanos requiere de múltiples medidas de política migratoria, de manera de asegurar el respeto a los estándares internacionales en la materia. En este artículo me he referido solamente a las que considero más importantes de dichas medidas, ya que, desde luego, el conjunto de ellas debiera ser mucho más amplio, pero imposible, por razones de extensión, de abordar en detalle aquí. Por lo mismo, me concentraré en estas conclusiones en cuatro cuestiones transversales, relevantes para confrontar los desafíos existentes respecto de muchos de los temas mencionados de política migratoria.

La primera de ellas se refiere a la necesidad de fortalecer significativamente el multilateralismo en materia de migración. Como he apuntado, el multilateralismo en este ámbito se halla recién en una etapa incipiente, a partir de un desarrollo que ha tenido lugar en los últimos años, y en el cual el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular constituye un hito principal. Cabe agregar que estas iniciativas no han producido todavía un impacto efectivo relevante, es decir, su grado de eficacia ha sido escaso. Lo que evidencia todo lo anterior es que, en relación con las migraciones, se carece de un cuerpo normativo internacional fuerte, como existe a estas alturas respecto de casi todos los demás colectivos en situación de vulnerabilidad. Podría afirmarse que solamente el colectivo de personas LGTBIQ+ está en una situación más desprotegida en el ámbito normativo internacional que las personas migrantes. En este sentido, el estatus del Derecho Internacional Migratorio es precario, ante la ausencia de instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes de amplia ratificación en la materia.

Si bien es posible, como lo han hecho órganos de derechos humanos como la Relatoría Especial en la materia y el Comité de Trabajadores Migratorios, sistematizar las obligaciones de los Estados a partir de diversos tratados internacionales en la medida en que resulten aplicables (como la Convención contra la Tortura, la Convención sobre Discriminación Racial, la CEDAW, la Convención sobre Derechos del Niño y otras), ello complejiza el asunto, le resta eficacia y se presta para que los Estados se vuelvan renuentes a cumplir con sus compromisos internacionales. De allí la importancia de reforzar las iniciativas multilaterales, a través de un debate y monitoreo constante sobre la situación de los derechos humanos de las personas migrantes por parte de los organismos internacionales, incluyendo un rol activo de los propios Estados y no solamente

de los órganos de derechos humanos. Asimismo, sería muy importante avanzar en el fortalecimiento de un marco normativo que proteja tales derechos con mayor eficacia.

La segunda cuestión concierne a la necesidad de desarrollar Políticas de Estado en materia migratoria. En la mayoría de los países, las políticas sobre migración se caracterizan por poseer un grado sumamente alto de volatilidad, experimentando cambios constantes y a menudo súbitos, con medidas que a veces contradicen completamente las preexistentes. Estos cambios radicales suelen ser más frecuentes cuando asume un nuevo Gobierno, pero en no pocas ocasiones tienen lugar también durante el transcurso de una misma Administración. Ello obedece a la escasa capacidad que posee la población migrante para defender sus derechos y a que, con frecuencia, ella carece de derechos políticos o solo los posee muy limitadamente.

Para la población local, por otra parte, la protección de los derechos de las personas migrantes no suele ser materia de mayor atención y, cuando lo es, a menudo es para restringirlos. Todo lo anterior conduce a un escenario en el cual el costo político para las autoridades de cambiar sobre la marcha la política migratoria, incluso por medio de reducir la protección de los derechos humanos de los migrantes es muy bajo. El cambio constante en las políticas migratorias es *per se* problemático para la población migrante, que no sabe a qué reglas del juego atenerse ni le permite planificar su futuro. Esto afecta los proyectos de vida de las personas migrantes y su capacidad para integrarse en el país de destino. Desde luego, el impulso para que exista una Política de Estado debiera, en principio, venir desde dentro del país mismo, pero como ello con frecuencia no ocurre, las organizaciones internacionales debieran adoptar un papel activo en tal dirección, intensificando el monitoreo de la consistencia de las políticas migratorias.

Una tercera cuestión transversal, ya que impacta en muchos de los temas analizados en este artículo, se refiere a que los Estados asuman a cabalidad sus compromisos internacionales en materia de refugio y otras formas de protección internacional. En la actualidad, en muchos Estados se observa un



retroceso al respecto, ya sea porque se elevan los requisitos para obtener refugio más allá de lo establecido por el Derecho Internacional, porque se adoptan procedimientos que dificultan seriamente su trámite y obtención o -más grave aún- porque se dificulta significativamente o se impide a los potenciales solicitantes de refugio realizar su solicitud (por ejemplo, a través de medidas de externalización que les impide ingresar al territorio del Estado donde se busca refugio, o por medio de la práctica de las “devoluciones en caliente” o de otras medidas). Similarmente, muchos Estados son renuentes a otorgar otras formas de protección internacional, las cuales a veces resultan indispensables, como cuando el sistema nacional se ve sobrepasado por la cantidad de solicitudes de refugio y debe dar una solución colectiva y rápida al asunto. Todo lo recién descrito tiene consecuencias en materia migratoria, ya que, como resultado de tales obstáculos, muchas personas potencialmente solicitantes de refugio permanecen como migrantes irregulares, con las consecuencias perjudiciales para la protección de sus derechos humanos.

Finalmente, y como cuarta cuestión transversal, cabe resaltar la importancia de que los Estados garanticen la participación de la sociedad civil en el diseño y ejecución de las políticas migratorias, así como aseguren que puedan llevar a cabo sin obstáculos sus labores de monitoreo en la materia. Igualmente, tanto a las organizaciones de la sociedad civil como a los defensores de los derechos humanos de la población migrante debe garantizárseles que pueda desempeñar su actividad sin interferencias ni hostigamiento. En los últimos años, junto con el lugar más prominente que ocupa la migración en muchos países de todos los Continentes, se aprecia un incremento importante de la cantidad de organismos de la sociedad civil, así como un aumento de su quehacer. Sin embargo, en diversos países ello ha venido acompañado de serias restricciones -de diverso tipo- a su labor. En este sentido, los organismos internacionales deben dar prioridad al fortalecimiento del trabajo de la sociedad civil a nivel nacional y global. Dada la especial desprotección de la población migrante y su escasa capacidad de incidir en las políticas públicas, el papel de la sociedad civil es insustituible.

Referencias bibliográficas

- Acosta, D., & Freier, L. (2023). Expanding the Reflexive Turn in Migration Studies: Refugee Protection, Regularization, and Naturalization in Latin America. *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 21(4), 597–610. <https://doi.org/10.1080/15562948.2022.2146246>
- Alpes, J. (2020). *Emergency Returns by IOM from Libya and Niger*. Medico Internacional & Brot für die Welt. <https://www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/downloads/fachpublikationen/analyse/Analyse96-en-v11.pdf>
- Angeleri, S., & Palacios, M. (2022). A Rights-based Assessment of the Temporary Protection Status for Venezuelans in Colombia. *The*

Yale Journal of International Law Online, 47, 80-93. <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/campuspress.yale.edu/dist/8/1581/files/2022/08/Angeleri-and-Palacios-FINAL.pdf>

Botero Navarro, Á. (2022). *Protegiendo a la Niñez Migrante y Refugiada en las Américas*. Diálogo Interamericano. https://thediologue.org/wp-content/uploads/2024/04/Protegiendo-a-la-ninez-migrante-y-refugiada-en-las-Américas_v04.pdf

Clement, V., Rigaud, K., De Sherbinin, A., Jones, B., Adamo, S., Schewe, J., Sadiq, N. & Shabahat, E. (2021). *Groundswell II: Acting on Internal Climate Migration*. World Bank Group. <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/2c9150df-52c3-58ed-9075-d78ea56c3267>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detención y Debido Proceso*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/migrantes2011.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Derechos Humanos de los Migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). *Informe N°50/16, Caso 12.834, Fondo (Publicación), Trabajadores Indocumentados, Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/uspu12834es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2023). *Movilidad Humana y Obligaciones de Protección: hacia una Perspectiva Subregional*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/informe_movilidad_humana.pdf

Comité de Derechos Humanos. (2020, 23 de septiembre). *Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2728/2016* (CCPR/C/127/D/2728/2016). Naciones Unidas. <https://docs.un.org/es/CCPR/C/127/D/2728/2016>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984, 19 de enero). *Opinión consultiva OC-4/84: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, solicitada por el Gobierno de Costa Rica*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, 17 de septiembre). *Opinión consultiva OC-*



18/03: jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 23 de noviembre). *Caso Vélez Loor vs. Panamá (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014, 19 de agosto). *Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Crépeau, F., & Hastie, B. (2015). The case for “firewalls” protections for irregular migrants. *European Journal of Migration and Law*, 17(2-3), 157-183.

Cruz, E. (2019). The spectrum of sanctuary cities in the United States: Contrasting the genesis and practices of proimmigrant local policies. *Estudios Fronterizos*, 20, 1-22. <https://doi.org/10.21670/ref.1908029>

Dauvergne, C. (2014). Irregular migration, state sovereignty and the rule of law. En V. Chetail & C. Bauloz (Eds.), *Research Handbook on International Law and Migration* (pp. 75-92). Edward Elgar. <https://doi.org/10.4337/9780857930057.00007>

European Programme for Integration and Migration [EPIM] (2021). *Refugees in Legal Limbo*. Legal Policy Brief. https://www.hias.org/sites/default/files/hias_greece_refugees_in_legal_limbo_final.pdf

Freier, L. (2015). A Liberal Paradigm Shift? A Critical Appraisal of Recent Developments in Latin American Asylum Legislation. En J. Gauci, M. Giuffré & E. Tsourdi (Eds.), *Exploring the Boundaries of Refugee Law* (pp. 118-145). Brill-Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004265585_007

Gandini, L. & Selee, A. (2023). *Apuesta por la regularidad migratoria: respuestas de América Latina y el Caribe frente a la crisis del desplazamiento venezolano*. Migration Policy Institute, https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/mpi-venezuelans-legal-status-2023_esp_final.pdf

González, C. (2020). Migration as Reparation: Climate Change and the Disruption of Borders. *Loyola Law Review*, 66, 401-444. <https://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1696&context=facpubs>

González Morales, F. (2020). Multilateralismo, Migración y Derechos Humanos: Antes y Después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. *REHMu*, 28(60), 187-204. <http://dx.doi.org/10.1590/1980-85852503880006011>

González Morales, F. (2024). Las “Barreras Cortafuegos” y los Derechos Humanos de las Personas Migrantes. *REHMu*, 32, 1-20. <http://dx.doi.org/10.1590/1980-85852503880003218>

Granda Alviarez, I. y Loaiza de la Pava, J. (2021). La niñez migrante y su acogida en la Escuela: investigaciones latinoamericanas. *Cadernos de Pesquisa*, 51, 1-18. <https://doi.org/10.1590/198053147987>

Hennebry, J. (2018). The global compact for migration: from gender-ethoritic to gender-responsive?. *Global Social Policy*, 18(3), 332-338. <https://doi.org/10.1177/1468018118799009>

Human Rights Watch (2020, 12 de mayo). *COVID-19 fueling anti Asian racism and xenophobia worldwide*. HUMAN RIGHTS WATCH. <https://www.hrw.org/news/2020/05/12/covid-19-fueling-anti-asian-racism-and-xenophobia-worldwide>

www.hrw.org/news/2020/05/12/covid-19-fueling-anti-asian-racism-and-xenophobia-worldwide

Kossoudji, S. (2016). What are the consequences of regularizing undocumented migrants?. *IZA WORLD OF LABOR*, (296), 1-10. [HTTPS://WOL.IZA.ORG/UPLOADS/ARTICLES/296/PDFS/WHAT-ARE-CONSEQUENCES-OF-REGULARIZING-UNDOCUMENTED-IMMIGRANTS.PDF?V=1](https://wol.iza.org/uploads/articles/296/pdfs/WHAT-ARE-CONSEQUENCES-OF-REGULARIZING-UNDOCUMENTED-IMMIGRANTS.PDF?V=1)

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España (2026, 27 de enero). *El gobierno sube a audiencia pública el texto de la regularización extraordinaria para integrar a personas extranjeras que ya están en España*. <https://www.inclusion.gob.es/w/el-gobierno-inicia-los-tramites-de-un-proceso-de-regularizacion-extraordinaria-para-integrar-a-personas-extranjeras-que-ya-viven-en-espana>

Moreno-Lax, V. & Lemberg-Pedersen, M. (2019). Border Induced- Displacement: The ethical and legal implications of distance-creation through externalization. *Questions of Internacional Law*, 56, 5-33. https://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/03/02_Externalizing-migration-control_MORENO-LEMBERG_FIN-mod.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2012). *Derechos Humanos de los Migrantes (A/67/299)*. <https://docs.un.org/es/A/67/299>

Organización de las Naciones Unidas (2016a). *Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes (A/RES/71/1)*.

Organización de las Naciones Unidas (2016b). *En condiciones de seguridad y dignidad: Respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes. Informe del Secretario General (A/70/59)*.

Organización de las Naciones Unidas (2018). *Proyecto de documento final de la Conferencia (A/CONF.231/3)*. <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>.

Organización de las Naciones Unidas (2019a). *Los efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes: Una perspectiva de género (A/HRC/41/38)*. <https://undocs.org/es/A/HRC/41/38>

Organización de las Naciones Unidas (2019b). *Los derechos humanos de las personas migrantes: Buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género (A/74/191)*. <https://undocs.org/es/A/74/191>

Organización de las Naciones Unidas (2019c). *Visita al Níger. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (A/HRC/41/38/Add.1)*. <https://docs.un.org/es/A/HRC/41/38/Add.1>



Organización de las Naciones Unidas (2020). *Informe del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, Poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles cuidado y acogida adecuados (A/75/183)*. <https://docs.un.org/es/A/75/183>

Organización de las Naciones Unidas (2021). *Informe del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, Felipe González Morales. Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de los migrantes en las devoluciones en caliente en tierra y en el mar (A/HRC/47/30)*. <https://docs.un.org/es/A/HRC/47/30>

Organización de las Naciones Unidas (2022). *Informe del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes (A/77/189)*. <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a77189-report-special-rapporteur-human-rights-migrants>

Organización de las Naciones Unidas (2023a) *Formas de ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes (A/HRC/53/26)*. <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc5326-how-expand-and-diversify-regularization-mechanisms-and>

Organización de las Naciones Unidas (2023b). *Protección de los derechos laborales y derechos*

humanos de los trabajadores migrantes (A/78/180). <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78180-protection-labour-and-human-rights-migrant-workers-report-special>

Organización de las Naciones Unidas (2025). *Informe del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, Gehad Madi. Externalización de la gobernanza de la migración y su efecto en los derechos humanos de los migrantes (A/80/302)*. <https://docs.un.org/es/A/80/302>

Thomas, Ch. (2013). What does the emerging international law on migration mean for sovereignty?. *Melbourne Journal of International Law*, 14, 392-450. https://www.researchgate.net/publication/254966906_What_Does_the_Emerging_International_Law_of_Migration_Mean_for_Sovereignty

Vera Espinoza, M. (2024). Migration Governance in South America; Change and Continuity in Times of “Crisis”. En H. Crowley & J. Teye (Eds.), *The Palgrave Handbook of South-South Migration and Inequality* (pp. 631-652). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-031-39814-8_29

Rigaud, K., De Sherbinin, A., Jones, B., Bergmann, J., Clement, V., Ober, K., Schewe, J., Adamo, S., McCuster, B., Heuser, S. & Midgley, A. (2013). *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. World Bank Group. <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/2be91c76-d023-5809-9c94-d41b71c25635>

Zerbini Ribeiro, L. & González Morales, F. (2022). Derecho a la salud de mujeres migrantes: el enfoque de dos organismos de Naciones Unidas. *REHMH*, 30(66), 191-206. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006611> 