Producción de información pública en el ámbito migratorio: desafíos y estrategias para la protección de los Derechos Humanos de las personas migrantes

Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital

Issue 5

Autores: Daiana Yovan

DOI: https://doi.org/10.53857/RLESD.05.2025.12

Publicado: 1 agosto, 2025

Recibido: 30 agosto, 2024

Cita sugerida: Yovan, D. (2025). Producción de información pública en el ámbito migratorio: desafíos y estrategias para la protección de los Derechos Humanos de las personas migrantes. Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad, 5, 83-108.

Licencia: Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

Tipo: Estudio de caso

Palabras clave: ddhh, migración

Resumen

En el presente trabajo exploramos la producción de información pública sobre personas migrantes desde un enfoque de Derechos Humanos, centrándonos en cómo los Estados deben generar y gestionar datos sin afectar los derechos de esta población, particularmente aquellos en situación irregular. Partimos del reconocimiento de que, si bien existe consenso sobre la necesidad de contar con información sobre personas migrantes para diseñar políticas efectivas, el manejo inadecuado de estos datos en el marco de mecanismos de control puede poner en riesgo el ejercicio de sus derechos, sobre todo en las personas con estatus migratorio irregular. La hipótesis central que proponemos es que los Estados deben implementar medidas de especial protección de los datos de las personas migrantes, como los “cortafuegos”. El fin es que eviten que la información migratoria se utilice para fines de control, criminalización o sanción, limitando su uso exclusivamente a la protección de derechos. Desde esta perspectiva, sostenemos que la protección de datos, en tanto derecho,

representa una necesidad para los migrantes, asegurando que la información recolectada no sea compartida con autoridades migratorias sin el consentimiento del individuo o con fines de persecución.

El marco teórico–metodológico se fundamenta en el enfoque de Derechos Humanos, el cual permite una interpretación normativa que traduce las obligaciones internacionales de los Estados en lineamientos de política claros para la protección de los derechos de los migrantes. En este sentido, la metodología de esta investigación es cualitativa y documental, analizando fuentes normativas y documentos clave como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como en las observaciones del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW). El trabajo se estructura en tres secciones: en la primera presentamos el enfoque de derechos humanos como marco de análisis; en segundo lugar, desarrollamos un análisis de los principios existentes en la Convención y el CMW en relación con el estatus migratorio y los derechos de los migrantes; y, por último, relevamos y presentamos los lineamientos de políticas públicas que aseguren un manejo de la información pública respetuoso de los derechos humanos. El objetivo final de este estudio es aportar a la formulación de políticas públicas que promuevan un manejo ético de la información migratoria, mediante el establecimiento de salvaguardas que eviten que esta información sea utilizada como herramienta de control.

Abstract

In this paper we explore the production of public information on migrants from a human rights perspective, focusing on how States should generate and manage data without affecting the rights of this population, particularly those in an irregular situation. We start from the recognition that, although there is consensus on the need to have information on migrants in order to design effective policies, the inadequate management of this data in the framework of control mechanisms can jeopardize the exercise of their rights, especially in the case of people with irregular migratory status. The central hypothesis we propose is that States should implement measures for the special protection of migrants' data, such as "firewalls". The purpose is to prevent migration information from being used for control, criminalization or sanction purposes, limiting its use exclusively to the protection of rights. From this perspective, we maintain that data protection, as a right, represents a necessity for migrants, ensuring that the information collected is not shared with migratory authorities without the consent of the individual or for purposes of persecution.

The theoretical-methodological framework is based on the human rights approach, which allows for a normative interpretation that translates the international obligations of States into clear policy guidelines for the protection of migrants' rights. In this sense, the methodology of this research is qualitative and documentary, analyzing normative sources and key documents such as the International Convention on the Protection of the Rights of

All Migrant Workers and Members of Their Families, as well as the observations of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW). The paper is structured in three sections: in the first, we present the human rights approach as a framework for analysis; second, we develop an analysis of the existing principles in the Convention and the CMW in relation to the migratory status and rights of migrants; and finally, we survey and present the guidelines for public policies that ensure a public information management respectful of human rights. The final objective of this study is to contribute to the formulation of public policies that promote ethical management of migration information by establishing safeguards that prevent this information from being used as a tool for control.

Resumo

Neste documento, exploramos a produção de informações públicas sobre migrantes a partir de uma perspectiva de direitos humanos, concentrando-nos em como os Estados devem gerar e gerenciar dados sem afetar os direitos dessa população, especialmente aqueles em situação irregular. Partimos do reconhecimento de que, embora haja consenso sobre a necessidade de ter informações sobre os migrantes para elaborar políticas eficazes, o gerenciamento inadequado desses dados no âmbito dos mecanismos de controle pode prejudicar o exercício de seus direitos, especialmente no caso de pessoas em situação migratória irregular. A hipótese central que propomos é que os Estados devem implementar medidas para a proteção especial dos dados dos migrantes, como “firewalls”. O objetivo é evitar que as informações migratórias sejam usadas para fins de controle, criminalização ou sanção, limitando seu uso exclusivamente à proteção de direitos. Sob essa perspectiva, argumentamos que a proteção de dados, como um direito, representa uma necessidade para os migrantes, garantindo que as informações coletadas não sejam compartilhadas com as autoridades migratórias sem o consentimento do indivíduo ou para fins de perseguição.

A estrutura teórica e metodológica é baseada na abordagem de direitos humanos, que permite uma interpretação normativa que traduz as obrigações internacionais dos Estados em diretrizes políticas claras para a proteção dos direitos dos migrantes. Nesse sentido, a metodologia desta pesquisa é qualitativa e documental, analisando fontes normativas e documentos importantes, como a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, bem como as observações do Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias (CMW). O documento está estruturado em três seções: na primeira, apresentamos a abordagem de direitos humanos como uma estrutura para análise; na segunda, desenvolvemos uma análise dos princípios existentes na Convenção e no CMW em relação à situação migratória e aos direitos dos migrantes; e, por fim, pesquisamos e apresentamos diretrizes de políticas públicas para garantir que as informações públicas sejam tratadas de forma a respeitar os direitos humanos. O objetivo final deste estudo é

contribuir para a formulação de políticas públicas que promovam a gestão ética das informações sobre migração, estabelecendo salvaguardas que impeçam que essas informações sejam usadas como ferramenta de controle.

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo contribuir a los estudios sobre la producción de información pública en materia migratoria, abordando cómo los Estados deben generar y gestionar datos sobre personas migrantes desde un enfoque de Derechos Humanos. Para esto, nos circunscribiremos a abordar una tensión existente en la recolección de datos en esta área: mientras que los Estados pueden utilizar esta información para promover políticas inclusivas y basadas en evidencia que garanticen derechos sin discriminación del estatus migratorio, también puede ser empleada para implementar mecanismos de control que incrementan la vulnerabilidad de las personas migrantes, especialmente aquellas en situación irregular.

Abordar esta problemática se vuelve urgente toda vez que asistimos a un proceso de criminalización de las migraciones, que repercute en el incremento de esferas y mecanismos de control de permanencia de la migración en situación irregular, Un ejemplo ilustrativo de este conflicto se presentó en Argentina en 2018[1], cuando el gobierno propuso un plan para que empleados de servicios públicos, como hospitales y escuelas, notificaran a las autoridades migratorias al atender a personas en situación irregular mediante una aplicación móvil. Aunque esta medida no se implementó debido a la oposición de la sociedad civil, su propuesta refleja el riesgo de que la recolección de datos contribuya a la criminalización de la migración incluso en un contexto donde la ley garantiza derechos universales.

Otros ejemplos son retratados por Reinhard Schweitzer (2018; 2020). A continuación adjuntamos un cuadro que sintetiza sus hallazgos:

País	Servicio	Efectos	Referencia bibliográfica
Reino Unido	Servicios de salud del NHS	Los trabajadores del NHS deben verificar el estatus migratorio antes de ofrecer servicios no urgentes. Genera barreras de acceso y discriminación.	Schweitzer (2020) p. 123.
Reino Unido	Vivienda	Propietarios obligados a verificar el estatus migratorio antes de alquilar, fomentando exclusión y xenofobia.	Schweitzer (2020) p. 123.
España	Centros de salud en Barcelona	Los profesionales enfrentan dilemas éticos al decidir entre brindar atención médica o reportar a migrantes irregulares.	Schweitzer (2018) p. 6.
España	Escuelas	El acceso está garantizado por derechos universales, pero se evita sistemáticamente recoger datos migratorios.	Schweitzer (2018) p. 140.

Nuestro trabajo se inserta en los desarrollos propuestos desde el enfoque de Derechos Humanos en torno a la relevancia de producir información para desarrollar políticas públicas basadas en evidencia que den respuesta a las vulneraciones de derecho existentes y la importancia de la desagregación de datos para visibilizar situaciones de discriminación por motivos prohibidos, como el origen nacional. Dentro de esta propuesta, nos interesa problematizar sobre las implicancias de la producción de información pública sobre el estatus migratorio, atendiendo a la necesidad de generar mecanismos éticos en este proceso, toda vez que existen riesgos, que desarrollaremos en el cuerpo del trabajo, los cuales deben ser abordados mediante el establecimiento de salvaguardias específicas (Ceriani Cernadas, Levoy y Keith, 2015, p. 47).

En esta línea, desde un punto de vista metodológico, empleamos un enfoque cualitativo basado en el análisis documental de normativa internacional y documentos de organismos de derechos humanos. La selección de estos documentos responde al criterio de identificar las referencias explícitas sobre la producción de información en el contexto migratorio, priorizando aquellos que destacan la importancia de proteger los derechos de las personas migrantes en el proceso de recolección de datos. De esta manera, la investigación se centra exclusivamente en el análisis normativo. Para desarrollar este análisis, retomamos como marco normativo la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como las observaciones del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW).

La hipótesis central que presentamos en el trabajo es que los Estados deben implementar mecanismos que limiten el uso de la información migratoria a fines de proteger derechos, evitando su utilización para el control de la población migrante. Los “cortafuegos”[2] propuestos por el CMW representan un mecanismo preventivo clave, pues establecen un marco para que los datos migratorios se utilicen con fines éticos y de protección, evitando que se conviertan en herramientas de exclusión o vulneración de derechos. Así, se aspira a contribuir al diseño de políticas públicas inclusivas y respetuosas de las obligaciones internacionales de los Estados, subrayando la necesidad de implementar salvaguardias estrictas que aseguren que el tratamiento de la información migratoria responda exclusivamente a objetivos de protección, evitando que se convierta en una herramienta de control que aumente la vulnerabilidad de las personas migrantes.

Para esto, estructuramos la presentación en tres secciones principales: la primera, dedicada al enfoque de derechos humanos como marco metodológico-analítico; la segunda, en la cual se examina la Convención y el CMW, explorando los principios específicos para proteger a las personas migrantes en situación irregular[3]; y la tercera, donde desarrollamos las propuestas de lineamientos de políticas públicas para la producción de información sobre migraciones en general y, en particular, aquellas basadas en mecanismos preventivos identificados en los documentos del CMW. De este modo, buscamos identificar las características que deben tener estos mecanismos para que la producción, intercambio y

uso de datos sobre personas migrantes sea compatible con los principios de no discriminación, acceso y protección de los derechos humanos.

Desarrollo

1. **Marco teórico-metodológico**

La decisión de elegir el enfoque de derechos humanos como marco metodológico tiene su raíz en su carácter de marco interpretativo de las normas establecidas en los instrumentos internacionales que componen (y conforman) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, brinda herramientas para traducir y acotar las distancias entre el carácter general y abstracto de las normas internacionales y su aplicabilidad para el diseño, formulación y evaluación de políticas públicas (Pautassi, 2007, p. 23).

A partir de esto, por un lado, constituye un perspectiva adónde referenciarse para analizar las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Es decir, los tratados y los documentos emergentes. En este caso, la Convención y las Observaciones del Comité. Además nos ofrece una grilla de análisis para abordar este corpus. Dicho de otro modo, el enfoque de derecho nos permitirá generar esquemas conceptuales para operacionalizar y precisar los criterios normativos que lo componen. De esta forma, disponemos de una estructura analítica que se organizará en dos dimensiones:

a. Principios

Los principios son la matriz de sentido de los derechos humanos; los valores fundamentales que sustentan y guían su respeto, protección y promoción en todo el mundo. Funcionan en tanto pilares sobre los cuales se construyen las leyes, políticas y prácticas que buscan garantizar el goce de los derechos básicos para todas las personas. Estos, además, informan la naturaleza y guían la aplicación e interpretación de los derechos humanos. Uno de los principios transversales fundamentales para el enfoque de derechos humano es el principio de igualdad y no discriminación. Cabe señalar que el término igualdad implica avanzar más allá de una igualdad circunscrita a la prohibición de trato arbitrario o meramente formal que se limita a una dimensión normativa. Sino que refiere a concebir como horizonte un modelo de igualdad sustantiva que tenga su nexo fundante de las políticas públicas la satisfacción de derechos de las personas. (Abramovich, 2007). En este sentido, concibe a la igualdad como protección de grupos sistemáticamente excluidos desde una perspectiva material.

Particularmente, la discriminación es prohibida en los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Es importante que no solo se ha hecho de manera general, en tanto principio, sino por medio de la adición de cláusulas de discriminación. Estas cláusulas o categorías sospechosas de discriminación refieren a cualidades o condiciones sociales de grupos tradicionalmente excluidos o elementos que suelen ser motivo de discriminación. Es decir, estas cláusulas visibilizan patrones históricos de trato diferencial hacia determinados sectores y evidencia que por esto requiere especial protección. Esto se

aclara específicamente en el siguiente artículo:

"1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2.)

Para pensar el problema que planteamos en esta investigación, nos interesa integrar la visión superadora que propone el enfoque de derechos humanos respecto de la igualdad y no discriminación y el cumplimiento de las obligaciones estatales presentes en los tratados reconocidos. Sin embargo, además, en este sentido y bajo un contexto que leemos como problemático, buscamos ahondar en estas estas dimensiones y traducir su abstracción a fin de definir más precisamente las obligaciones del Estado en términos de derechos en pos de dar respuesta no sólo a un problema latente y coyuntural, sino a una necesidad y utilidad para la actualidad. El enfoque de derechos propone lineamientos en tanto orientaciones para que los Estados puedan cumplir sus obligaciones. A continuación, indagaremos sobre esto.

b.Lineamientos de políticas públicas en Derechos Humanos

Estos lineamientos constan de las directrices que deben seguir los gobiernos para la formulación, implementación y evaluación de políticas, programas y acciones que tengan como punto de llegada el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos. Del mismo modo, en ellos deberían poder identificarse los principios y la coherencia de dichas políticas públicas respecto a los estándares internacionales de derechos humanos. Por otro lado, para garantizar la igualdad y no discriminación, la perspectiva de derechos promueve la identificación de los grupos marginados o excluidos del cumplimento de sus derechos. Su interés está posicionado en la formulación de políticas que corrijan positivamente las desigualdades sociales para la garantía de la realización universal de los derechos (IPPDH, 2014, p. 26).

En este sentido, otro eje fructífero para nuestra investigación en términos conceptuales es que resulta fundamental destacar que la producción de información pública como lineamiento de política pública desempeña un papel clave en este proceso. El deber u obligación de producir y capturar información es fundamental tanto para el diagnóstico de realidades, como para visibilizar las desigualdades y reconocer como sujetos de derechos a grupos sociales específicos como sujeto de derechos. Al mismo tiempo, esto permite diseñar políticas públicas adecuadas que den respuestas en términos de igualdad y no discriminación. Es decir, la generación de políticas públicas acorde, entonces, requiere de la información como alimento; su dinámica parte del poder identificar sectores vulnerabilizados históricamente para poder reducir esas mismas situaciones de precarización.

En la misma sintonía, el énfasis está puesto en poder generar políticas basadas en evidencia y, concretamente, es aquí donde entra lo que anexa las obligaciones en términos de políticas y la reducción de discriminación. La obligación de producir y disponer de información relevante resulta fundamental para la correcta definición de las problemáticas de vulneración de derechos a enfrentar; contar con información fidedigna sobre los problemas permitirá la conformación de una agenda política ajustada a las necesidades del país. Por último, otro aspecto pertinente a destacar desde un enfoque de derechos humanos es la transversalización. La producción de información atraviesa todo el ciclo de políticas públicas y, si esta no es producida desde un enfoque que tienda a potenciar y optimizar los derechos humanos, existiría la posibilidad de que favorece a una manipulación discrecional de las estadísticas. En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) expone como obligación la producción de información, siendo que está íntimamente vinculada con el ejercicio de derechos de personas históricamente discriminadas o excluidas. Es, entonces, en cumplimiento de esta obligación que los Estados tienen el deber de producir información estadística desglosada en pos de identificar y visibilizar a los colectivos vulnerables.

Es decir, debe desagregarse según las cláusulas de no discriminación prohibidas internacionalmente (Pautassi, 2010, p. 15). También la mensurabilidad de la vulneración en la que se encuentran. Es decir, no sólo proporcionan una especificidad de hacia “quién”, sino también considera el “qué” necesitan y el “cuan” vulnerabilizados sus derechos se encuentran. Podemos ver, entonces, lo fructífero de estos aspectos para un enfoque de derechos humanos; sin información, no hay precisión referida a las necesidades a ser satisfechas para estos sectores. En materia migratoria, la relevancia y la necesidad de producir datos es similar. Por ejemplo, para la garantía de los derechos sociales. En este sentido, se promueve la creación de nuevas formas de recolección de información, como el uso de los registros administrativos. Para indagar esto, nos remitimos a La Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias y el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

2. La protección internacional de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias: El estatus migratorio como categoría protegida por los principios de no discriminación y no criminalización

Para ejecutar el ejercicio de operacionalización y traducción propuesto desde el enfoque de derechos humanos debemos basarnos en las normas y principios establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) (Pautassi, 2007, p. 31). Teniendo en cuenta esta proposición y el objeto de estudio propuesto, haremos foco en la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. Además, nos abocaremos a los desarrollos normativos que se desprenden del órgano encargado de su supervisión: el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

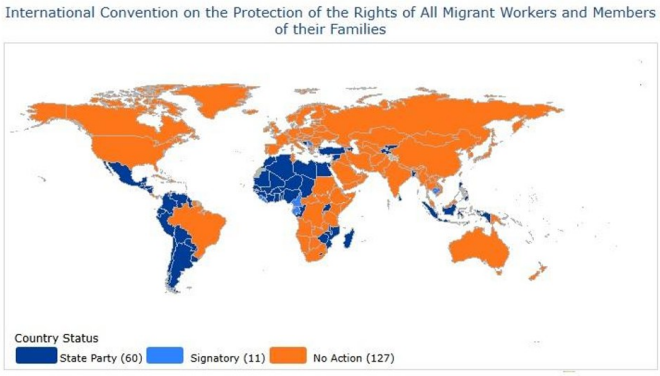
En primer lugar, resulta apropiado ahondar en la Convención. Este tratado, suscrito por la Organización de las Naciones Unidas en el año 1990 y en vigor desde 2003, representa la pieza legislativa fundamental y más acabada del DIDH, diseñado para garantizar los derechos de las personas migrantes La Convención consta de 92 artículos que abarcan una serie de estándares delimitados por un catálogo detallado de derechos reconocidos para los trabajadores migratorios y sus familias. Si bien no introduce derechos completamente nuevos y en el artículo 79 alude a la no superposición de lo establecido en el documento respecto a la facultad soberana de los Estado de establecer criterios de admisión y permanencia explícita el principio de universalidad de los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos previos, a excepción del político, toda vez que vincula el goce de los derechos a la pertenencia territorial.

En segundo lugar, en 2004, el Comité fue creado por la Convención dado que su función implica lo que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conoce como un medio de control "convencional" (Saura, 2008, p. 193). El propósito fundamental es supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados que suscriben a la Convención. Este es un órgano de expertos independientes que vela activamente en su labor por el cumplimiento de la Convención, trascendiendo distintos períodos de sesiones. En estas sesiones, el Comité utiliza un mecanismo no contencioso (Villán, 2006, p. 381) para revisar los informes que los Estados deben presentar, lo cual es fundamental para evaluar el grado de cumplimiento de las disposiciones del tratado. A través de esta revisión, el Comité no sólo destaca los avances en materia migratoria y plantea áreas de preocupación, sino que también identifica aspectos que requieren mejoras para garantizar la plena protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias. Además, el Comité elabora observaciones generales que, de acuerdo a la actualización de problemas detectados, contribuyen a la construcción de estándares internacionales relevantes (Ceriani, 2014, p. 92).

Además, cabe destacar que a pesar de que la Convención constituye una herramienta esencial para garantizar los derechos humanos de las personas migrantes, su limitada ratificación –con solo 60 Estados parte hasta diciembre de 2024– revela no sólo la resistencia de muchos países a comprometerse con estándares internacionales, sino también un panorama político global marcado por la criminalización de los migrantes y la securitización de las fronteras. Siguiendo a Teran (2019) podemos señalar que este escaso reconocimiento es un indicador político de que muchos Estados prefieren evitar obligaciones vinculantes que limiten su capacidad de implementar medidas restrictivas, como limitar el acceso de los migrantes a servicios sociales o al acceso a la justicia. Esto convierte a la Convención y los desarrollos del Comité en una referencia normativa imprescindible a defender frente a las políticas de exclusión. Sus disposiciones ofrecen un marco integral para proteger a las personas migrantes frente a violaciones de derechos, destacando la igualdad de trato, la no discriminación y el acceso a derechos laborales, sociales y civiles. Dicho de otro modo, la escasa ratificación de la Convención da cuenta de un conflicto político en materia migratoria: el choque entre la lógica securitaria que domina

las políticas migratorias y los valores de los derechos humanos. En este contexto, promover la adhesión a la convención y su implementación efectiva puede servir como estrategia para contrarrestar las tendencias globales respecto al tratamiento penal de la migración, reafirmando que los derechos de las personas migrantes no pueden estar subordinados a intereses coyunturales.

Gráfico 1. Estado de ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Diciembre de 2024



Fuente: https://indicators.ohchr.org/

Hasta aquí hemos caracterizado nuestro corpus de análisis, que comprende tanto la Convención como las Observaciones del Comité. A continuación, procederemos a examinar en este artículo como se concibe el estatus migratorio como criterio discriminatorio y qué soluciones posibles emergen en materia de protección desde un enfoque de derechos humanos. Este análisis se desarrollará en tres ejes principales:

1.Análisis y definición de estatus migratorio, con un enfoque particular en el estatus irregular, a fin de comprender por qué se puede considerar que el organismo lo considera una categoría sospechosa.

2.A partir de esto, y considerando lo dicho anteriormente consideraremos el desarrollo del principio de no discriminación, evaluando cómo se aplica en el contexto de la migración.

3.Por último, abordaremos el principio de no criminalización como principio emergente en un contexto particular pero que, por sus implicancias en términos de discriminación, tal como se señaló en la introducción, requiere ser profundizado. Esta estructura nos permitirá examinar sistemáticamente cómo el estatus migratorio puede convertirse en un factor de discriminación y evaluar las respuestas que ofrece el enfoque de derechos humanos ante esta problemática.

2.1 El estatus migratorio como categoría sospechosa

En primer lugar, nos preguntamos teniendo en cuenta lo dicho, el estatus migratorio ¿Debería ser reconocido como categoría sospechosa? En este sentido, consideramos la necesidad de explorar como este principio es presentado en el instrumento internacional que nos convoca y, además, responder a la pregunta acerca de ¿Qué otros principios son asumidos por el Estado en materia de derechos humanos de las personas migrantes que permiten subsanar la discriminación potencial a la que están expuestas las personas en situación migratoria irregular? La presente sección se centra en el análisis del estatus migratorio como cláusula sospechosa. El estatus migratorio se define por un conjunto de categorías jurídicas que determinan diferentes niveles de membresía en el país de destino. Estas categorías, establecidas en el régimen jurídico administrativo, regulan tanto la admisión como la permanencia de los migrantes. En este contexto, el estatus migratorio se presenta como una categoría administrativa que el Estado asigna a las personas migrantes. De este modo, la pertenencia al Estado no solo se diferencia entre nacionales y no nacionales, sino que también se estructura mediante una identificación individual que clasifica y segmenta a las personas migrantes según su situación administrativa.

Esta clasificación da lugar a una estratificación diferenciada, basada en el tipo de residencia concedida o denegada por el Estado, estableciendo así una matriz de desigualdad. Ahora bien, ¿qué queremos decir cuando afirmamos que en esta correspondencia encontramos una matriz de desigualdad? En primer lugar, la segmentación de estatus migratorios da lugar a una jerarquización que coloca en la cúspide a los residentes permanentes y en la base a los migrantes en situación irregular. Este sistema jerárquico sustenta un régimen formal de derechos diferenciados (Bosniak, 2007; Morris, 2003). Un claro ejemplo de esta estratificación legalizada, que acentúa las diferencias de trato y fomenta la discriminación, es el tiempo de residencia en el país. Este tiempo puede influir en la concesión de residencias temporales, precarias o permanentes, así como en el acceso a beneficios sociales.

En segundo lugar, los requisitos para acceder a cada tipo de estatus migratorio y los derechos asociados tienen un carácter arbitrario, es decir no tienen otro fundamento más que el político, sino que también son cambiantes. Esta variabilidad puede justificarse por toda su importancia en la distribución de recursos y poderes en las sociedades contemporáneas (Jiménez Zunino y Trpin 2011, p. 48) y en la gestión de las migraciones. Por lo tanto, es crucial analizar cómo estas fluctuaciones afectan la aspiración de igualdad de derechos y considerar formas de contrarrestar esta variabilidad para asegurar una mayor equidad en el acceso a derechos y recursos. La denegación o transformación de los derechos según el estatus migratorio puede estar vinculada a dos procesos significativos. Un claro ejemplo del carácter arbitrario y cambiante de los derechos reconocidos es el dictamen del Estado Español durante la Emergencia Sanitaria, reflejado en el Real Decreto-ley 16/2012[4], que restringe el acceso a la salud para las personas migrantes en situación irregular. A pesar de que anteriormente el acceso a los servicios de salud estaba garantizado de manera universal, esta decisión coyuntural limitó explícitamente los derechos sociales de los migrantes irregulares.

Los mitos que sustentan este tipo de políticas son sumamente significativos, ya que buscan justificar la arbitrariedad y cargan a los migrantes con significaciones que pueden justificar la reducción de recursos y el endurecimiento de políticas. En el caso mencionado, los migrantes fueron retratados como un “gasto”, y bajo el “mito de la escasez”, se justificó la necesidad de adoptar medidas urgentes para asegurar el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Estos discursos, que presentan a los migrantes como un gasto plausible de ser recortado, revelan los argumentos utilizados para legitimar socialmente la negación de derechos.

En este sentido, es importante mencionar que una de las novedades introducidas por el Comité es la consolidación del estatus migratorio, y consecuentemente de la irregularidad migratoria, como categoría sospechosa o cláusula de no discriminación, más allá de la nacionalidad. Por lo tanto, resulta significativo desarrollar como el organismo define la condición de irregularidad migratoria. Adicionalmente, es crucial hacer énfasis en la forma pertinente de definir esto, dado que la forma en la que mencionamos o nos referimos a dichos sujetos es capaz de dar cuenta de una intención o posición respecto a los derechos que buscamos garantizar en ese “otro”. Por ejemplo, términos como “ilegal”, ampliamente utilizado, tiende a una estigmatización y discriminación de la persona, como veremos esto tiene importantes consecuencias

Retomando, en lo que respecta a la irregularidad, en el artículo 5 de la Convención se ofrece una definición de la misma que resulta crucial para nuestra discusión. En el mismo se encuentra explicitada la distinción entre migrantes documentados y aquellos en situación irregular en pos de la autorización otorgada para ingresar, permanecer y ejercer actividades remuneradas en el Estado de destino. Esto da cuenta de lo señalado en la introducción respecto a la responsabilidad de los Estados en la generación de dicha condición jurídica. Agregando a lo anterior expone sobre cómo la migración irregular tiende a agravar las problemáticas humanas que plantea la migración en sí. Además, indica que los motivos por los cuales un trabajador migratorio puede encontrarse en situación irregular varían. Pueden haber ingresado al Estado de empleo sin autorización, excedido un período de tiempo autorizado o incumplido las condiciones de la estancia permitida. Sin embargo, cabe destacar que los migrantes regulares pueden perder su condición por causas ajenas a su voluntad; siendo esto tan frágil como una enfermedad o circunstancias imprevistas de las que se vean víctima ellos o sus familiares. Entonces, esta situación refleja la responsabilidad del Estado en la creación de inseguridades y la precariedad a la que se enfrenta el migrante debido a la inestabilidad y los cambios en las normativas sobre estatus migratorio y derechos reconocidos.

2.2 El principio de no discriminación

Registramos que en la Observación General N°5 (2021; p. 34) destaca que, al igual que en la Convención, los Estados gozan del poder soberano de establecer sus propias políticas y leyes de inmigración. Por lo que, al momento de desandar el principio de igualdad -en este

caso sería la igualdad de derechos entre nacionales y no nacionales- identificamos que la principal dificultad estriba en armonizar dicho poder soberano para definir su política migratoria y la obligación de garantizar derechos humanos impuesta por los tratados internacionales. Frente a esto, sin embargo, como planteamos precedentemente, es fundamental garantizar la no privación de derechos según el estatus migratorio. En este sentido, entendemos que van a existir una serie de estrategias que devienen del art. 7 de la Convención. Esto se debe a que en este artículo se refiere a que este principio atañe a todo aquel que se halle dentro de su territorio o esté sometido a la jurisdicción del país. A continuación, describiremos a qué nos referimos con esta afirmación.

En la Parte III de la Convención se establece un núcleo esencial de derechos, centrado principalmente en la igualdad de trato para las personas en situación migratoria regular y en el principio de no discriminación, que también incluye a las personas en situación irregular. Aunque esta sección desarrolla un marco normativo explícito para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, el alcance de dichos derechos (igualdad de trato o principio de no discriminación) varía de manera diferenciada en función del estatus migratorio. Sin embargo, como luego se mostrará en la Observación General N°2 (2013, p. 7), el Comité va a plantear que en esa sección de la Convención lo que se establece es un nivel mínimo de protección. Simultáneamente, va a indicar que la obligación estatal de respetar los tratados fundamentales de derechos humanos persiste, vinculado a los instrumentos internacionales de los que el Estado sea parte, y que deben leerse de manera complementaria. Es decir, se va hacer énfasis en que los Estados firmantes deben velar por el pleno respeto de sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Más precisamente, teniendo como estandarte principal tanto el respeto de la dignidad humana de los trabajadores migratorios y sus familiares, como el principio de no discriminación.

Respecto a la Observación General N°2 (2013), tenemos el principio de no discriminación que aparece como parte esencial de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Carta de las Naciones Unidas; considerado, incluso, una norma ius cogens, es decir, normas de derecho imperativo o perentorio a las que no se puede ni excluirse ni alterarse su contenido. En la Observación General N°20 (2009, p. 30) del Comité DESC, citada en la Observación de 2013 (párr. 7), se establece que los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) son aplicables a todas las personas, independientemente de su condición jurídica o de la documentación que posean. Esto implica que los derechos garantizados en dichos tratados trascienden cualquier posible discriminación, incluida la situación de residencia, entre otras. En este mismo sentido, el PIDESC prevé una gama de derechos más amplia, pudiendo afirmarse que los derechos equivalentes expuestos en este instrumento actualizan y amplían el alcance de los reconocidos en la parte III de la Convención, sancionada dos décadas antes de estos documentos.

Por otro lado, en las Observaciones esto es retomado y se especifica que se incorpora bajo el

principio de no discriminación a las personas en situación irregular. Esto, basándose principalmente en los desarrollos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sostenemos que, si bien se identifica esta posible interpretación del estatus migratorio, la declaración del antes mencionado Comité sobre las obligaciones de los Estados respecto a los refugiados y migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aparece como salvavidas. En ella se hace especial énfasis en cómo la protección contra la discriminación no está condicionada por la situación de regularidad en el país de acogida; es indistinta la condición jurídica y la documentación que el migrante posea. Es decir que, más allá de que el estatus migratorio pueda actuar como un condicionante, el mismo no habilita la discriminación. Nuevamente, la precisión de la normativa atiende pertinentemente a estas posibles desviaciones de sentido que habilitan y dan lugar a situaciones de vulnerabilidad de derecho.

Por último, el Comité amplía la comprensión del principio. En la Observación General N° 2 (parte II) distingue entre dos tipos de discriminación:

- Discriminación *de iure*: Aquella que está explícitamente prevista en la legislación.
- Discriminación *de facto*: Aquella que ocurre en la práctica, aunque no esté formalmente reconocida.

Del mismo modo, va diferenciar entre discriminación directa e indirecta. Esto incluye la prohibición de discriminación directa e indirecta. La discriminación indirecta se refiere a leyes o políticas que, aunque aparentemente neutrales, afectan desproporcionadamente a ciertos grupos. Por ejemplo, exigir certificados de nacimiento para la matrícula escolar puede impactar negativamente a los trabajadores migratorios en situación irregular que a menudo no poseen estos documentos. Otro ejemplo, aparece en el párrafo 73 de dicha Observación, donde se señala que los Estados Partes deben de prohibir prácticas en las que se habilite la posibilidad de negar una atención médica de urgencia debido a la incapacidad de pagar honorarios. Esto, además, también puede manifestarse en cobro de tasas con exceso a los trabajadores migratorios en situación irregular, como también la exigencia de pagos inmediatos y comprobantes previos al servicio.

Lo puntos claves de lo dicho hasta ahora se dan, por lo menos, en tres sentidos:

(a) En términos de cantidad de derechos reconocidos

(b) En términos del alcance de los derechos garantizados a los migrantes en situación irregular ya que, en sintonía, incluyen otros derechos adicionales además de los equivalentes

(c) Ofrece una comprensión de la discriminación tanto formal y como sustantiva. Todo esto debería funcionar de guía para el tratamiento de las migraciones de una forma más amplía, a raíz del reconocimiento exhaustivo basado en otros tratados y de la amplitud del principio de no discriminación.

Por último, nos detendremos en un área tendiente a ser atravesada por actos discriminatorios, tal como se describió en la introducción: el derecho a la salud. El supuesto de que el acceso a los derechos pueda estar condicionado por la nacionalidad o el estado migratorio responde a la necesidad imperiosa de protegerlos de manera explícita (haciendo foco, especialmente, en lo que respecta a derechos sociales). Precisamente, en el artículo 28 de la Convención se explicita que los Estados deben asegurar el acceso efectivo de todos los trabajadores migratorios a cualquier tipo de atención médica urgente necesaria para preservar su vida o evitar daños irreparables en su salud (esto en igualdad con los nacionales del país de empleo).

Ahora, este artículo leído en conjunción con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, puede imponer obligaciones más amplias a los Estados partes en ambos instrumentos. Es decir, que si un Estado forma parte de ambos instrumentos este vería ampliada su obligación a los deberes manifiestos tanto en el artículo 28 de la Convención, como en los otros. Por ejemplo, ampliarse con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que los Estados Partes se encuentran bajo obligación contraída de tomar medidas apropiadas para asegurar, a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción (sean o no inmigrantes), el disfrute de una buena salud física y mental. Al mismo tiempo, también aclara la necesidad de garantizar asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad. Aquí, se deja en manifiesto que se busca que los Estados velen por cada una de las personas; independientemente de su situación migratoria. La especificación que se da en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resulta nodal en pos de evitar la fragmentación en el acceso a los derechos mediante la autorización administrativa de permanencia en un territorio dado.

Esto nos puede llevar a preguntarnos, ¿Qué abarca, entonces, el principio de no discriminación? ¿De qué manera garantiza la prohibición de estas formas de discriminación? El respeto de los Estados Partes de la prohibición de la discriminación velando para que sus leyes, reglamentaciones y prácticas administrativas no discriminen a las personas migrantes y sus familias. Estos deberán proteger los derechos reconocidos en la Convención a todos los trabajadores migratorios a través de la adopción de medidas positivas para la prevención, reducción y eliminación de las condiciones y actitudes que causen o perpetúen la discriminación de facto o de iure, directa o indirecta. Es oportuno atender a este tipo de especificaciones en las normativas porque dan cuenta de “coberturas” legales a ciertos tipos de “huecos” en donde podría permear la discriminación. Tener en cuenta los impactos indirectos de condiciones o leyes, da cuenta de un análisis profundo no sólo de la diversidad de derechos históricamente vulnerados, sino de la reconsideración y, por ende, la reparación de ellos.

2.3 Principio de no criminalización

Otra tendencia que refleja una mayor estratificación es el creciente tratamiento de la

migración como un problema de seguridad nacional (Castel, 2004). Esto conlleva a una superposición de las leyes penales y de inmigración, redefiniendo la migración como un delito y estrechando el control migratorio tanto en lo relacionado con el ingreso como con la permanencia. Las infracciones a las leyes de inmigración, que antes se trataban como disposiciones administrativas civiles, ahora se consideran delitos penales, manifestándose en medidas punitivas como detenciones, expulsiones, deportaciones, multas y prohibiciones de reingreso. Este fenómeno que llamamos criminalización de las migraciones (Stumpf, 2006) conlleva el desarrollo de nuevos mecanismos de control sobre la migración. Por ejemplo, el acceso a servicios sociales se puede convertir en una esfera de control, abriendo la posibilidad de que los migrantes enfrenten represalias, como expulsiones o detenciones, según su situación administrativa. (Ceriani Cernadas, Levoy y Keith, 2015, p. 47-48).

En este caso, el estatus migratorio, como dato personal, puede ser intercambiable e interoperable entre los servicios sociales y las autoridades migratorias. Los registros administrativos generados al acceder a servicios públicos, como salud o educación, se transforman en herramientas de identificación y vigilancia para las autoridades migratorias debido a los requisitos que exigen. Entonces, hasta aquí vimos, por un lado, como el estatus migratorio puede condicionar formalmente el ejercicio de derechos mediante la negación explícita de estos en la normativa, al esbozar el caso de España. No obstante, el proceso de criminalización de la migración puede dar lugar a una discriminación de facto en el ejercicio real de esos derechos, incluso si están legalmente reconocidos. En este caso, la transferencia de responsabilidad del Estado al individuo por su estatus irregular promueve una política de disuasión, que impulsa a los migrantes, especialmente a aquellos en situación irregular, a evitar ejercer plenamente sus derechos sociales por temor a sanciones potenciales.

Refiriéndonos a la Observación N°2 (2013; p. 2) tenemos que, para disuadir a los trabajadores migratorios y a sus familiares en situación irregular de que permanezcan en su territorio, los Estados tienden más fácilmente a medidas represivas y discriminatorias. Estas pueden abarcar la penalización de la migración irregular, la detención administrativa y la expulsión. Existen diversas formas en las que se manifiesta la criminalización de las migraciones, pero la más explícita es la regulación de la migración dentro del marco del derecho penal. Esta conlleva la penalización de la entrada o estancia irregular de los trabajadores migratorios y sus familiares (Observación general N°5, 2021, p. 36). Ahora, esto podría leerse como la tipificación de la migración irregular como delito, lo que puede alentar y promover la percepción entre la población de que los trabajadores migrantes y sus familiares en situación irregular son “ilegales”. Consecuentemente, esto generaría una amplia red de significantes peyorativos, no sólo afirmaciones como “personas de segunda categoría”, sino también se caería en mitos como que personas que compiten de manera desleal para obtener trabajos y prestaciones sociales.

Este dominó de significantes no deja las aguas quietas, al contrario, suele incitar a la expresión pública de manifestantes en contra de la migración, discriminación con tintes

profundamente xenofóbicos. Por ende, no es casual que las personas migrantes en situación irregular y sus familiares vivan con miedo a ser denunciados a las autoridades de inmigración por los prestadores de servicios públicos, funcionarios o particulares. No está de más decir que, el fruto que deja esta proliferación de sentidos peyorativos, termina siendo la limitación de su acceso a los derechos humanos fundamentales y, a su vez, a la justicia; volviéndolos aún más vulnerables a la explotación y abusos laborales como de otro tipo.

Siguiendo esta línea, otros ejemplos de sanción de la migración consisten en la imposición a los proveedores de servicios de la obligación de proporcionar información e intercambiar datos de cuando los trabajadores migratorios y sus familiares recurren a escuelas, centros de salud o lugares de trabajo. Resulta clave señalar que el Comité señala que este tipo de obligación posee el mismo nivel de impacto negativo sobre los derechos humanos de los migrantes en situación irregular, que la criminalización directa de la migración. Ya que, el intercambio de datos en el acceso a servicio implica un mecanismo de control y sanción de las migraciones; proliferando el miedo de los trabajadores migrantes y sus familiares al acceso de servicios sociales o, más esencialmente, el acceso a sus derechos en sí. Es factible encuadrar esto dentro de la discriminación indirecta o de facto, toda vez que, si bien el acceso a derecho puede estar reconocido, esta práctica deviene en una afectación indirecta.

3. La producción de información sobre migraciones: una mirada compleja

Como explicitamos anteriormente, la producción de información es un pilar fundamental en el desarrollo de un enfoque de derechos, ya que permite identificar a los sectores vulnerables, detectar casos de discriminación y tomar medidas para garantizar los derechos. Sin embargo, la información también puede ser un arma de doble filo, ya que, si bien facilita la identificación de vulnerabilidades, también puede usarse para la persecución y sanción de la irregularidad. Esta dualidad es examinada por el Comité, que utiliza la información tanto como herramienta para limitar la discriminación como para orientar políticas públicas que eviten que se convierta en un dilema. Sin embargo, consideramos que, si bien es relevante y necesario reconocer el estatus migratorio como categoría sospechosa y, por lo tanto, de desglose, también, por lo visto en la introducción, este dato requiere medidas adicionales de resguardo. A continuación, analizaremos este planteamiento a la luz del enfoque de derechos tal como se expuso aquí.

Una preocupación crucial es la falta de datos sobre la irregularidad migratoria, lo cual es fundamental para identificar vulnerabilidades ocultas. Este tema se trata en la Observación General N°2 (2013), que destaca la invisibilidad de las personas en situación irregular. La producción de información específica sobre vulnerabilidades debe alinearse con el principio de no discriminación. Aumentar las fuentes de información es un desafío, ya que se debe evitar que se convierta en una herramienta de discriminación y, en su lugar, aspirar a la igualdad. Aunque la identificación del estatus migratorio es esencial para “remediar esta situación”, identificar vulnerabilidades y promover políticas de regularización, puede

también convertirse en un factor de control .

Por lo tanto, aunque la producción de información sobre personas en situación irregular debería centrarse en la protección de derechos y bajo el principio de no criminalización se deben tomar medidas adicionales de protección. El estatus migratorio puede llevar a la discriminación y al trato desigual, afectando el acceso a servicios, empleos o vivienda. La identificación del estatus migratorio puede convertirse en un condicionante para el acceso a derechos, por lo que esta información debe ser resguardada y no comunicada a autoridades migratorias para evitar su uso como mecanismo de control. El Comité fue ampliando y actualizando lo interpretado de la Convención. En este sentido, la recopilación de información se presenta como un recurso para formular políticas globales de derechos humanos, centradas en reconocer vulnerabilidades específicas de los migrantes y responder a sus necesidades. Sin embargo, esta información debe utilizarse de manera que no favorezca la criminalización, sino que respalde políticas basadas en evidencia concreta. En la Observación General N°3 (2017), el Comité subraya que los datos personales deben usarse únicamente para la protección de derechos.

Desde un enfoque preventivo, y dentro de lo que consideramos lineamientos de política, consideramos que el Comité propone una especial protección que puede abordar desde dos dimensiones:

(a) Reconocer explícitamente la necesidad de garantizar el derecho a la privacidad, la protección de datos personales y la confidencialidad para proteger a los migrantes;

(b) Establecer una política institucional concreta que separe el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales del derecho administrativo migratorio que se traduce en las lógicas del derecho penal.

Como desglosamos hasta aquí, vemos la pertinencia de emplear un enfoque preventivo teniendo en cuenta las características de los datos sobre migración como un dato sensible. Es decir, la flagrante necesidad de un enfoque de derechos en la reunión de datos está relacionada a la garantía de la no vulnerabilización de datos personales de los migrantes. Por ello, es fundamental la defensa de principios de protección de datos y, por ende, encumbrar normas adecuadas para la reunión, uso, conservación y acceso a ellos. El enfoque de derechos debe guiar la recopilación, el análisis y la utilización de datos, con un énfasis particular en el derecho a la privacidad. La información reunida y procesada debe servir para desarrollar políticas públicas efectivas y fundamentadas, asegurando que se respete la privacidad y la confidencialidad de los datos. La información puede ser tanto una herramienta de empoderamiento como un arma de control. Lo que es señalado por el Comité en distintas observaciones, como describiremos a continuación.

Específicamente, por ejemplo, dirigiéndonos a la Observación General conjunta N°3 junto el Comité de los Derechos del Niño (2017, p. 16) destaca la necesidad de una política sistemática basada en derechos para la recolección y difusión de datos sobre niños

migrantes. Los datos deben desglosarse por nacionalidad, situación de residencia, género, edad, origen étnico, discapacidad y otras condiciones sustanciales para identificar posibles discriminaciones interseccionales. También se subraya la importancia de desarrollar indicadores para medir la observancia de los derechos y garantizar que la información se maneje con sensibilidad y respeto a la privacidad. Las organizaciones de la sociedad civil y otros actores deben participar en la recopilación y evaluación de datos.

Del mismo modo, en la Observación General N°5 (2021), respecto al acceso a la información y reunión de datos, el Comité indica que los Estados no suelen facilitar información pública accesible sobre el número de migrantes detenidos, como tampoco sobre las condiciones de su detención. En este sentido, no sólo les recomienda que adopten mecanismos para permitir el acceso a la información pública relativa a los derechos de los trabajadores migratorios que no estén privados de libertad, sino también que reúnan y procesen esa información en pos de la elaboración de políticas públicas adecuadas. Adicionalmente, el Comité insta a los Estados Partes a poner en marcha sistemas de información para la identificación de la detención de migrantes, como la ubicación del lugar de reclusión en el que se encuentran. Sin embargo, estos sistemas deben de respetar el principio de confidencialidad que protege a los solicitantes de asilo, los refugiados, repatriados y otros grupos los cuales, al estar en situación de vulnerabilidad, también necesitan protección complementaria. Por otro lado, si bien el derecho a la privacidad, protección de datos y confidencialidad está reconocido por otros marcos; el Comité indica que, al momento de recolectar información sobre migraciones, debe haber una protección complementaria. Profundizando en ello, vale preguntarnos: ¿Por qué?

Como mencionamos, este datos sobre las migraciones puede implicar la discriminación y efectuar sus daños en el temor. Por ende, la privacidad es el derecho que permite a las personas desenvolverse en la sociedad sin temor a una intrusión injustificada; a la intimidación de lo que los datos pueden decir de ellos. Afirmamos, entonces, que por ello estos derechos están interconectados y se complementan; la intimidad, la seguridad personal, la protección de la identidad, la protección de datos personales y la privacidad conforman un conjunto de garantías fundamentales. Estas, en equipo, tienen como faro la protección de la libertad, dignidad y la autonomía de las personas. Por ello, la respuesta del Comité de aspirar a su equilibrio adecuado a través de la búsqueda de una “protección complementaria” da cuenta de un enfoque de derechos que atiende a preservar una sociedad justa y respetuosa de los derechos individuales.

Ahora, tenemos que el derecho a la privacidad se reconoce en casi todas las constituciones nacionales y, también, en la mayoría de tratados internacionales de derechos humanos. Es así que, en el ámbito del derecho internacional, se encuentra protegido por el Derecho Universal de los Derechos Humanos. Esto precisamente se hace carne de las siguientes formas:

(a) El artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en donde se

refiere al derecho del respeto de la vida privada, la familia, domicilio, correspondencia, como también la protección de la honra y reputación.

(b) El artículo 11, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho a la protección de la honra y de la dignidad

(c) Por último, también tenemos el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD) que consideramos como un ejemplo pertinente de legislación que promueve activamente la protección de datos personales y establece directrices detalladas en pos de protegerlos.

Ante lo dicho, aparece como requerimiento preguntarnos: ¿Qué implica esta privacidad a la que se busca plasmar en un derecho? Se refiere al derecho de una persona a controlar su información personal y decidir qué información se comparte y con quién. El derecho a la privacidad implica el derecho de una persona a tener control sobre su vida privada; ya sea intimidad, seguridad personal y datos personales. Al mismo tiempo, comprende la protección de esos datos, en tanto esta información compete a la esfera privada de los individuos. Esta protección de datos está relacionada con el control y la gestión de la información que una persona comparte con terceros; ya sea empresas o entidades gubernamentales.

Asimismo, si hablamos de privacidad, también tenemos que atender a la noción de datos personales. Estos son toda aquella información referente a una persona; aquello que haría a la persona como alguien identificable, es decir, lo que puede determinarse de forma directa o indirecta mediante: número de identificación, nombre y apellido, número de documento, sexo, estado civil, número de teléfono y/o celular, huellas digitales, dirección de correo electrónico, ubicación espacial, actividades, opiniones, etc. A su vez, dentro de los elementos que integran los datos personales, hay un conjunto que adquiere una mayor necesidad de protección: los datos personales sensibles. Estos engloban elementos de la intimidad personal y por ello es obligación que se trate con responsabilidad. La manipulación o divulgación de manera indebida de estos datos, puede conducir a graves perjuicios para la persona que culminen en discriminación ilegítima u arbitraria. Resulta, entonces, la protección de datos personales como matriz fundamental para la seguridad de las personas migrantes en situación irregular (especialmente en el contexto de la recopilación y el intercambio de información sobre su estatus migratorio).

Volviendo a la normativa, tenemos que el derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Este establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada”. Este principio también se refuerza con el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que ambos dos poseen el mismo faro: impedir la intimidación, ya que la información puede implicar un poder sobre el otro cuando sus consecuencias no sólo son la detención del migrante irregular, sino que deviene en un detonante para estimular posibles situaciones de discriminación. En este sentido, el Comité señaló que la situación de

irregularidad en un Estado, no es motivo suficiente para ordenar la detención de trabajadores migratorios y de sus familiares. Esto, principalmente, porque trascendía de un interés legítimo de los Estados partes de controlar y regular la migración; se caería en un intento de intimidación a través del castigo a los migrantes en situación irregular. En esta línea, el artículo 16 expone que los trabajadores migratorios y sus familias deben tener derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, amenaza, intimidación (entre otros) por parte de funcionarios públicos o particulares, grupos, etc. Se ve aquí, entonces, que un Estado que use la información como herramienta para la detención no estaría teniendo una mirada desde un enfoque de derechos; sino, como un mecanismo de control basado en la identificación.

De igual manera, la vulneración de la información puede potencialmente repercutir en la seguridad personal, ya que la divulgación del estatus migratorio puede tener implicaciones significativas sobre la cotidianidad de una persona (especialmente en casos de migrantes en situación irregular). Por ende, la falta de una protección adecuada a estos datos podría llegar a exponer a las personas a riesgos como la detención, deportación, discriminación, entre otros. En concordancia con la Declaración de Derechos Humanos, nos encontramos con el derecho a la Seguridad Personal que garantiza la protección de las personas contra la violencia y el riesgo de daño físico o psicológico. Este derecho está íntimamente relacionado con la aspiración de garantizar una vida a los migrantes sin temor a amenazas o agresiones, disfrutando la plenitud de sus derechos.

En definitiva, como sustenta la Convención, los Estados deben establecer un “cortafuegos” y prohibir tanto el intercambio, como la utilización de datos personales (reunidos para fines como la protección, reparación, registro civil y el acceso a servicios) para la aplicación de leyes de inmigración (Observación General Conjunta N°3, 2017). Es decir, que los agentes encargados de hacer cumplir la ley de inmigración deben tener prohibido obtener información sobre el estatus migratorio de las personas que acceden a los servicios públicos o sociales; así como tampoco los proveedores de servicios pueden compartir información de sus clientes. Esto aseguraría, aún más, la defensa de los principios de protección de datos y garantiza la protección de los derechos. Es, entonces, la meta de este cortafuegos librar a los migrantes de la intimidación, la detención y la deportación; que puedan ejercer sus derechos sin el peso del temor.

Conclusiones

A lo largo del presente justificamos porqué el estatus migratorio se convierte en una categoría sospechosa, propensa a la discriminación directa o indirecta. En esta línea, demostramos como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, junto con las observaciones del Comité, proporcionan un marco normativo que, a partir del principio de no discriminación, garantiza los derechos de estas poblaciones independientemente de su situación migratoria. Asimismo, en relación con este principio, explicamos que la producción de información

pública emerge como un lineamiento de política necesario para visibilizar a los sectores históricamente excluidos, identificar las necesidades reales de las poblaciones, monitorear la desigualdad o las situaciones de discriminación y construir políticas basada en evidencia.

Sin embargo, las prácticas gubernamentales de recolectar y generar datos a fin de acrecentar el conocimiento y hacer legible la población —por ejemplo, a través del registro en el momento de acceder a servicios públicos— reflejan una dicotomía inherente que combina riesgos y oportunidades. Como dijimos, si bien la contabilización es una condición necesaria para el reconocimiento y el acceso a derechos, también puede abrir la puerta a la identificación y la aplicación de sanciones, como la detención, deportación o expulsión.

Frente a esta dicotomía, este trabajo ha explorado cómo los Estados deben abordar la recopilación y el uso de datos de personas migrantes desde una perspectiva de derechos humanos, destacando los principios y lineamientos necesarios para evitar que estos se conviertan en instrumentos de control. La temática aquí presentada adquiere especial relevancia en el actual contexto de criminalización de las migraciones, donde la vulnerabilidad inherente a la irregularidad migratoria se ve agravada por políticas que vinculan este dato administrativo con prácticas punitivas.

La propuesta que emerge de este escrito es que esta práctica debe estar guiada por la protección de datos personales y el respeto al derecho a la privacidad, asegurando que los datos recopilados se utilicen exclusivamente para proteger derechos. Para operacionalizar esto, como lo destacan las observaciones del Comité, el establecimiento de cortafuegos representa un mecanismo clave para impedir el uso de información obtenida en contextos de salud, educación u otros servicios sociales con fines de control migratorio y sanción. De este modo, se garantiza que las personas migrantes puedan acceder a servicios esenciales sin temor a represalias.

Desde esta línea, comprometerse con un enfoque de derechos humanos implica tanto visibilizar a las poblaciones migrantes como así también eliminar los potenciales mecanismos en el uso de datos que perpetúan su exclusión y vulnerabilidad. El análisis que guió este escrito demuestra que el paradigma de derechos proporciona herramientas concretas para que los Estados, de manera preventiva, respondan a la dicotomía planteada.

Bibliografía

Abramovich, V. (2007). Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de políticas sociales. En V. Abramovich, A. Bovino & C. Courtis (Eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década* (pp. 217–252). CELS / Del Puerto.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos*

Económicos, Sociales y Culturales. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers

Bosniak, L. (2007). Being here: Ethical territoriality and the rights of immigrants. *Theoretical Inquiries in Law, 8*(2), 389–410.

Carens, J. H. (2008). The rights of irregular migrants. *Ethics and International Affairs, 22*(2), 163–186.

Carens, J. H. (2013). *The ethics of immigration*. Oxford University Press.

Castel, R. (2004). *La inseguridad social: ¿Qué es estar protegido?* Manantial.

Ceriani Cernadas, P. (2014). Migraciones y derechos humanos. El rol del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de Naciones Unidas. Desafíos y oportunidades en un escenario complejo. *Revista Derechos Humanos, 3*(7). Ediciones Infojus.

Ceriani Cernadas, P., Levoy, M., & Keith, L. (2015). *Indicadores de derechos humanos para migrantes y sus familias*. KNOMAD.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CESCR]. (2009). *Observación general N.º 20: La no discriminación en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales* (E/C.12/GC/20). https://undocs.org/es/E/C.12/GC/20

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [CMW]. (2011). *Observación general N.º 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios* (CMW/C/GC/1). https://undocs.org/es/CMW/C/GC/1

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [CMW]. (2013). *Observación general N.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares* (CMW/C/GC/2). https://undocs.org/es/CMW/C/GC/2

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [CMW] & Comité de los Derechos Humanos [CDH]. (2017). *Observación general*

conjunta N.º 3 (CMW) y N.º 22 (CDH) sobre las obligaciones de los Estados en relación con el trato humano de los migrantes. (CMW/C/GC/3–CCPR/C/GC/22). https://undocs.org/es/CMW/C/GC/3

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [CMW]. (2021). *Observación general N.º 5 sobre el derecho de los migrantes a la libertad y a no ser detenidos arbitrariamente* (CMW/C/GC/5). https://undocs.org/es/CMW/C/GC/5

CMW & Comité de los Derechos del Niño [CRC]. (2017). *Observación general conjunta N.º 4 (CMW) y N.º 23 (CRC) sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional* (CMW/C/GC/4). https://undocs.org/es/CMW/C/GC/4

Crépeau, F., & Hastie, B. (2015). The case for 'firewall' protections for irregular migrants: Safeguarding fundamental rights. *European Journal of Migration and Law, 2*(3), 157–183.

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH). (2014). *Acceso igualitario a derechos sociales: Indicadores y sistemas de información en el MERCOSUR*. IPPDH.

Jiménez Zunino, C., & Trpin, V. (2021). Clases sociales. En C. Jiménez Zunino & V. Trpin, *Pensar las migraciones contemporáneas: Categorías críticas para su abordaje* (pp. 43–52). Tesseo.

Morris, L. (2003). Managing contradiction: Civic stratification and migrants' rights. *International Migration Review, 37*(1), 74–100.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp

Pautassi, L. (2007). El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos. *Serie Mujer y Desarrollo, (87)*. CEPAL.

Pautassi, L. (2010). Indicadores en materia de DESC. Más allá de la medición. En L. Pautassi & V. Abramovich (Eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*. CELS / Editores del Puerto.

Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM). (2019). *Firewall*. https://picum.org/firewall-3

Saura, J. (2008). El sistema de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos. En J. Bonet Pérez (Dir.), *Los derechos humanos en el siglo XXI: Continuidad y cambios*. Huygens Editorial.

Schweitzer, R. (2020). How inclusive institutions enforce exclusive immigration rules: Mainstream public service provision and the implementation of a hostile environment for

irregular migrants living in Britain. En S. Hinger & R. Schweitzer (Eds.), *Politics of (Dis)Integration* (pp. 123–143). IMISCOE Research Series. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-25089-8_7

Schweitzer, R. (2018). *The micro-management of migrant irregularity and its control: A qualitative study of the intersection of public service provision with immigration enforcement in London and Barcelona* [Tesis doctoral, University of Sussex]. https://hdl.handle.net/10779/uos.23457299.v1

Stumpf, J. (2006). The crimmigration crisis: Immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review, 56*(2), 367–419.

Taran, P. A. (2009). The need for a rights-based approach to migration in the age of globalization. En R. Cholewinski, P. de Guchteneire & A. Pecoud (Eds.), *Migration and human rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights* (pp. 150–168). Cambridge University Press.

Villán Durán, C. (2006). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Trotta.

Notas

↑1 Ver Amnistía Internacional Argentina (2018): APP PARA MIGRANTES¿Una aplicación contra los derechos de los migrantes?. En prensa. Disponible en: https://amnistia.org.ar/informe2018/app-para-migrantes

↑2 Los "cortafuegos" se definen como mecanismos normativos que prohíben la transferencia de datos personales de personas migrantes entre instituciones públicas y autoridades migratorias, salvo consentimiento explícito. Según Crépeau y Hastie (2015), representan una herramienta fundamental para equilibrar la recolección de datos con la protección de los derechos individuales. Este instrumento es considerado clave para prevenir el intercambio de datos entre autoridades migratorias y proveedores de servicios públicos. De este modo, se garantiza que los datos sean usados únicamente con fines de protección de derechos.

↑3 En este trabajo nos enfocaremos en las personas migrantes en situación irregular, ya que consideramos que enfrentan una mayor vulnerabilidad. Especialmente en el actual contexto de descrito -y consecuentemente mayor exposición a la deportación, detención y expulsión- y de incremento de la discriminación en el acceso a servicios públicos. Esto se manifiesta a través de prácticas como el cobro de tasas desproporcionadas, la negativa de atención o la imposición de requisitos que condicionan su acceso. No obstante, reconocemos que la protección de datos es igualmente relevante para las personas migrantes en situación regular, dado que su información personal también puede ser utilizada en prácticas que afecten sus derechos.

↑4 Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. BOE núm. 98, 24 de abril de 2012, Sec. I, pág. 31278. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5403

,