

Derechos humanos de personas migrantes Manual Regional

Derechos humanos de personas migrantes

Manual Regional



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración

Oficina Regional de la OIM
para América del Sur
www.robuenosaires.iom.int
www.facebook.com/OIMSuramerica
@OIMSuramerica
Av. Callao 1033 Piso 3°. CABA, Argentina



IPPDH
www.ippdh.mercosur.int
info@ippdh.mercosur.int
[@IPPDHMERCOSUR](https://www.facebook.com/IPPDH)
Av. Libertador 8151, CABA, Argentina



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración



IPPDH
INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN
DERECHOS HUMANOS - MERCOSUR

Derechos humanos de personas migrantes

Manual Regional

Derechos humanos de personas migrantes

Manual Regional



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración



IPPDH
INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN
DERECHOS HUMANOS MERCOSUR

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR
Secretario Ejecutivo | José Augusto Lindgren Alves

Organización Internacional para las Migraciones
Director Regional para América del Sur | Diego Beltrand

Equipo de trabajo

Coordinación | Matteo Mandrile, Constanza Argentieri

Coordinación de la Publicación | Corina Leguizamón

Elaboración de contenido | Natalia Debandi, Marta Fernández y Patallo

Revisión de contenido | Corina Leguizamón, Constanza Argentieri, Jorge Gurrieri

Diseño | Helena Maso

Imprenta |

En los textos de esta publicación intentamos evitar el lenguaje sexista. Sin embargo, no utilizamos recursos como “@” o “- a/as” para no dificultar la lectura.

Esta obra está licenciada bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 2.5 Argentina.

Esta publicación es una iniciativa conjunta del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) del MERCOSUR, en el marco del Proyecto de *Cooperación Internacional Humanitario (PCHI) a los migrantes, los apátridas, los refugiados y las víctimas de la trata de personas en el MERCOSUR*, con el apoyo del Gobierno de Brasil y de la Oficina Regional de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) para América del Sur, en el marco del Proyecto *Fortalecimiento de capacidades para la promoción y defensa de los derechos humanos de la población migrante en situación de vulnerabilidad en Sudamérica* (PRODEHSA), desarrollado con el apoyo del Fondo de la OIM para el Desarrollo.

Al carecer de fines de lucro no puede ser comercializado por cualquier medio. Están autorizadas la reproducción y la divulgación del libro, total o parcialmente, siempre que se cite la fuente.

El contenido del mismo es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente la opinión del IPPDH de los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR ni de la OIM.

Distribución gratuita, prohibida su venta.

Realización



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración

Oficina Regional de la OIM para América del Sur

www.robuenosaires.iom.int
[@OIMSuramerica](https://www.facebook.com/OIMSuramerica)
Av. Callao 1033 Piso 3°. CABA,
Argentina



IPPDH

www.ippdh.mercosur.int
info@ippdh.mercosur.int
[@IPPDHMERCOSUR](https://www.facebook.com/IPPDH)
Av. Libertador 8151, CABA,
Argentina

Apoyo



Fondo de la OIM para el Desarrollo
FOMENTO DE CAPACIDADES EN GESTIÓN DE LA MIGRACIÓN

Contenido

Siglas y abreviaturas	9
Introducción	11
¿Cómo usar el manual?	14

CAPÍTULO 1

(DH+) Derechos humanos en el proceso migratorio

¿Qué son los derechos humanos?	17
¿Qué son los instrumentos de derechos humanos?	18
¿Qué son los órganos internacionales de derechos humanos?	19
¿Qué es la migración?	20
¿Qué es el proceso migratorio?	21
¿Qué significa solicitar la protección internacional de refugiados?	21
¿Qué es el MERCOSUR?	21
¿Qué es el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR?	22
¿Qué es la UNASUR?	23
¿Existe una Ciudadanía Suramericana?	24
¿Qué es la OIM?	24
¿Cuáles son los principales instrumentos de derechos humanos?	25
¿Cuáles son los principales órganos internacionales de derechos humanos?	31

CAPÍTULO 2

(DH+) Emigración y derechos humanos

¿Qué es emigrar?.....	35
¿Tengo derecho a emigrar?	36
¿Si quiero emigrar hacia otra región?	36
¿Si quiero emigrar dentro de la región?	37
¿Si no soy nacional de un país del MERCOSUR?	39
¿Cuáles son mis derechos como migrante?	39
¿Y si soy mujer?	40
¿Puedo viajar con mis hijos? ¿Cuáles son sus derechos?	41
¿Y si soy niña, niño o adolescente?	43
¿Qué es una red de tráfico ilícito de migrantes?	45
¿Qué es la trata de personas?	46
¿Qué derechos tengo si quiero migrar por trabajo?.....	48
¿Qué derechos tengo si quiero migrar para estudiar?	50
¿Qué derechos tengo si quiero migrar por reunificación familiar?	51
¿Qué derechos tengo si quiero migrar por una situación que pone en riesgo mi vida o integridad?	52
¿Si quiero migrar para conocer o simplemente probar suerte?	54
¿Quién es responsable de proteger mis derechos como migrante?	55
Recomendaciones antes de emigrar	55

CAPÍTULO 3

(DH+) Trayecto migratorio e ingreso

¿Tengo derecho a salir de mi país?.....	59
¿Qué es un país de tránsito?.....	60
¿Qué derechos tengo en un país de tránsito?	61
¿Tengo derecho a ingresar al país al que quiero migrar?	63
¿Y si no soy nacional de un país parte o asociado al MERCOSUR?	64

¿Y si soy mujer?	65
¿Qué derechos tengo si quiero ingresar con mis hijos?.....	66
¿Y si soy menor de edad?.....	68
¿Qué pasa si ingreso por un paso irregular o clandestino?	69
¿Qué debo hacer si necesito protección?.....	71
¿Qué ocurre si rechazan mi ingreso?	73
¿Pueden detenerme o privarme de libertad por ingresar a un país en situación irregular?.....	73
Recomendaciones durante el tránsito y el ingreso.....	74

CAPÍTULO 4

(DH+) Derechos de migrantes en el país de destino

¿Por qué es importante obtener una residencia legal?.....	77
¿Qué derechos me otorga una residencia legal?	79
¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?.....	79
¿Cómo obtengo una residencia legal?.....	81
¿Qué derechos tengo si permanezco en el país en situación irregular?	84
¿Qué derechos tengo si contraigo matrimonio en el país de destino?.....	86
¿Y si migro para reencontrarme con mi familia?.....	88
¿Cuáles son mis derechos si soy solicitante de asilo o refugiado?	88
¿Y si soy menor de edad y estoy sin mi familia?.....	90
¿Y si soy LGBTI?	92
¿Cuáles son mis derechos en relación al trabajo?	93
¿Y si soy trabajadora o trabajador en el servicio doméstico?	96
¿Qué ocurre con la seguridad social?	97
¿Cuáles son mis derechos en relación a la educación?.....	98
¿Tengo derecho a la salud?.....	100
¿Qué derechos tienen mis hijos?	101
¿Cómo puedo hacer valer mis derechos?.....	104
¿Qué derechos tengo en caso de que haya cometido algún delito o falta?.....	105

CAPÍTULO 5

(DH+) Derechos en el retorno

¿Tengo derecho a regresar a mi país?	109
¿Se puede obtener ayuda para el retorno voluntario?	110
¿Pueden enviarme de regreso a mi país de origen?	111
¿Pueden privarme de libertad en el marco de un procedimiento de expulsión?.....	112
¿Qué derechos tengo frente a una medida de expulsión?	115
¿Pueden separarme de mi familia por una medida de expulsión?	118
¿Qué derechos tengo si tengo temor de volver a mi país de origen?.....	119
¿Qué derechos tienen los niños, niñas y adolescentes no acompañados?	120
¿Pierdo mi regularidad migratoria en caso de retorno a mi país de origen?.....	123

► Siglas y abreviaturas

LGBTI	Colectivo de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONARE	Comisiones nacionales de refugiados
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CMW	Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CCPR	Comité de Derechos Humanos
CRC	Comité de los Derechos del Niño
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
IPPDH	Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
NNA	Niños, niñas y adolescentes
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
PEAS	Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR
RAADH	Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y
SISUR	Sistema de Información sobre Institucionalidad en Derechos humanos del MERCOSUR
SIDH	Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas

Introducción

La movilidad humana constituye una de las temáticas que actualmente revelan mayor interés en el mundo. Suramérica se destaca por los avances normativos e iniciativas que incorporan el respeto de los derechos humanos de las personas en contexto de movilidad. En el MERCOSUR, el Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile, vigente desde el 2009 y al cual han adherido otros países asociados del bloque¹, reconoce, entre otras cuestiones, los derechos de las personas migrantes y la igualdad de trato con los nacionales, estableciendo un piso mínimo de derechos que los Estados están obligados a garantizar.

El Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) del MERCOSUR es un organismo intergubernamental creado en el año de 2009, cuyas principales funciones son la cooperación técnica, la investigación, la capacitación y el apoyo en la coordinación de políticas regionales de derechos humanos.

El IPPDH tiene como contrapartes a las principales instituciones de derechos humanos de los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR, cuyas autoridades se reúnen semestralmente en la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías (RAADH) del MERCOSUR, donde se coordinan actividades e iniciativas a nivel regional. La Comisión permanente sobre discriminación, racismo y xenofobia que funciona en el seno de la RAADH encomendó al Instituto la elaboración de este manual.

Para el IPPDH, la movilidad humana es una temática permanente en las acciones e investigaciones que se desarrolla principalmente durante los

¹ El acuerdo original, *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, fue firmado en el año 2002 por los seis países originales del bloque y, posteriormente, fueron adhiriendo los restantes países. Actualmente se encuentra en vigencia para Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador.

últimos años. Entre las acciones del Instituto en materia migratoria, es imprescindible destacar la elaboración de la solicitud de Opinión Consultiva para la niñez migrante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realizada en conjunto con la Comisión Permanente Niñ@Sur de la RAADH. Esta iniciativa fue impulsada por los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; y culminó con la emisión por parte de la Corte IDH emitíó la Opinión Consultiva (OC) 21 titulada *Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, el 19 de agosto de 2014.

Asimismo, en el marco del Programa de Acciones y Actividades para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes y de sus familiares de las Directrices 3 y 4 del Eje II del Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR (PEAS), se elaboró la *Guía Regional del MERCOSUR para la Identificación y Atención de necesidades especiales de protección de los derechos de Niños y Niñas Migrantes*, actualmente en proceso de implementación, la cual recoge los principios y recomendaciones incluidos en la Opinión Consultiva 21/14 para su aplicación a nivel regional.

Desde el año 2015, el Instituto lleva a cabo el proyecto *Cooperación Humanitaria Internacional para migrantes, apátrida, refugiados y víctimas de trata de personas en el MERCOSUR*, con el apoyo financiero del gobierno de Brasil. Dicho proyecto contempla un conjunto de acciones, que incluye estudios transversales e instrumentos regionales entre los cuales se encuentra este manual. Asimismo, se realizaron diversas investigaciones aplicadas y cursos en materia de migración, varios de ellos cooperación con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), este manual es uno de los resultados del trabajo conjunto.

Derechos humanos de personas migrantes – Manual Regional se alinea con los intereses y experiencias del IPPDH, tendentes a fortalecer y promover los derechos humanos en la región y en particular, promover las movilidades humanas con un enfoque de derechos.

La migración en Suramérica, así como en otras regiones del mundo, presenta grandes desafíos y el IPPDH reconoce la necesidad de promover, a través de instrumentos internacionales y regionales, una migración más

segura donde los derechos de los migrantes se vean reconocidos y garantizados. Para ello, resulta imprescindible desarrollar estrategias de divulgación que permitan dar a conocer a las personas migrantes, a sus familiares y a las organizaciones y movimientos sociales que se vinculan con ellos, los derechos y obligaciones que les atañen.

El manual se proponen acercar los conceptos, instrumentos y organismos que debe conocer la persona migrante en cada etapa del proceso migratorio: emigración o preparación del viaje, trayecto migratorio e ingreso, permanencia en el país de destino y retorno. Además de ser en sí mismo, un instrumento destinado directamente a los migrantes y a sus familiares, a través de las organizaciones sociales y comunitarias que trabajan de manera directa con personas que han migrado o que estén interesados en emprender su movilidad. De esta manera, se busca acercar el MERCOSUR Derechos Humanos² a las personas, en este caso promoviendo los derechos de aquellas que optan migrar.

Si bien el manual se concentra específicamente en la movilidad intrarregional, se incluyen asimismo algunos aspectos e informaciones que pueden ser pertinentes para otros casos. Se trata de presentar los derechos humanos de las personas migrantes desde una mirada regional.

² Este concepto es acuñado por el IPPDH para referirse a aquellas instituciones, normas e iniciativas regionales vinculados con la protección y promoción de los derechos humanos. Este concepto ha sido desarrollado en el Documento sobre institucionalidad pública en derechos humanos en el MERCOSUR así como en el Sistema de Información sobre Institucionalidad en Derechos humanos del MERCOSUR (SISUR). sisur.ippdh.mercosur.int/

¿Cómo usar el manual?

El manual está dividido en cinco capítulos: un primer capítulo conceptual introductorio (DH+) y cuatro capítulos siguientes que presentan las etapas del proceso migratorio. Cada uno de estos capítulos puede ser leído de manera independiente, (DH+).

El capítulo 1 introductorio (DH+) presenta los principales conceptos sobre derechos humanos y los instrumentos que serán posteriormente mencionados a lo largo de los siguientes módulos.

El capítulo 2, *Emigración y derechos humanos*, contiene información sobre los aspectos a tener en cuenta antes de iniciar la migración. Se destaca la necesidad de obtener información fidedigna por parte de fuentes oficiales y la documentación que se requiere.

El tercer capítulo, *Trayecto migratorio e ingreso*, corresponde a la etapa de tránsito hacia el país de destino y el ingreso al mismo, mientras que el capítulo 4, *Derechos de migrantes en el país de destino*, aborda en detalle los derechos y las obligaciones durante la permanencia en el país de destino. El capítulo 5, *Derechos en el retorno*, corresponde a las diferentes situaciones de retorno al país de origen y los derechos que tienen las personas en cada caso.

El manual está acompañado de un directorio de instituciones públicas y privadas que trabajan en el ámbito de movilidad humana, principalmente el área de migraciones y refugio, de los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR.

Capítulo 1

(DH+) Derechos humanos
en el proceso migratorio

CAPÍTULO 1

(DH+) Derechos humanos en el proceso migratorio

- ▶ ¿Qué son los derechos humanos?
- ▶ ¿Qué son los instrumentos de derechos humanos?
- ▶ ¿Qué son los órganos internacionales de derechos humanos?
- ▶ ¿Qué es la migración?
- ▶ ¿Qué es el proceso migratorio?
- ▶ ¿Qué significa solicitar la protección internacional de refugiados?
- ▶ ¿Qué es el MERCOSUR?
- ▶ ¿Qué es el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR?
- ▶ ¿Qué es la UNASUR?
- ▶ ¿Existe una Ciudadanía Suramericana?
- ▶ ¿Qué es la OIM?
- ▶ ¿Cuáles son los principales instrumentos de derechos humanos?
- ▶ ¿Cuáles son los principales órganos internacionales de derechos humanos?

Todas las personas poseen derechos y libertades fundamentales inalienables que son universalmente reconocidos en instrumentos internacionales.

Este módulo presenta los principios de los derechos humanos más relevantes en un proceso migratorio. El manual se orienta especialmente a la migración regional, es decir, está destinado a quienes, habiendo nacido en algún país de Suramérica, están pensando en trasladarse a otro país dentro de la región. Se incluyen además algunas orientaciones para quienes son de otras nacionalidades o tienen un proyecto migratorio hacia otras regiones.

¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos sin discriminación alguna.

LOS DERECHOS HUMANOS SON:

UNIVERSALES porque les corresponden a todas las personas, más allá de las diferencias culturales, políticas, históricas, sociales o económicas.

INALIENABLES E IRRENUNCIABLES porque no se pueden enajenar, nadie puede ser despojado de ellos y nadie puede renunciar a ellos aún por propia voluntad.

INDIVISIBLES, ya se trate de derechos de índole civil, cultural, económica, política o social, todos se refieren a la dignidad intrínseca de todas las personas. En consecuencia, todos tienen la misma importancia como derechos, y no pueden ser clasificados por orden jerárquico.

INTERDEPENDIENTES E INTERRELACIONADOS. Cada uno contribuye al respeto de la dignidad humana y la realización de un derecho depende de la satisfacción de otros. La privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

¿Qué son los instrumentos de derechos humanos?

Los instrumentos de derechos humanos son un conjunto de pactos, declaraciones, protocolos y convenciones donde se encuentran reconocidos los derechos humanos. Estos instrumentos han sido en su mayoría aceptados e incorporados por los Estados en sus normas internas y Constituciones. Estos instrumentos están por encima del poder estatal y, por lo tanto, los países tienen la obligación de cumplirlos.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) es una organización internacional —actualmente conformada por 193 países—, en la cual los Estados se asocian libremente para promover la paz, el desarrollo y el progreso económico y social. En este ámbito existen instrumentos de derechos humanos que son llamados universales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Los mismos cuentan con distintos organismos de seguimiento y control.



Ver todos los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas:
<http://bit.ly/2nCvbou>

La Organización de Estados Americanos (OEA) es un organismo internacional integrado por 35 países del continente americano que funciona como un foro político para promover la integración de América. En este marco, se cuenta con los instrumentos de derechos humanos del Sistema Interamericano de la OEA. Algunos de los más importantes instrumentos de este ámbito son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto de San José de Costa Rica (1969) y el Protocolo de San Salvador (1988)³.

³ Algunos de estos instrumentos se conocen con estos nombres por el lugar donde fueron discutidos y aprobados pero se refieren a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).



Ver todos los instrumentos de derechos humanos del Sistema Interamericano de la OEA
Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
<http://www.oas.org/es/cidh/>

Además de estos instrumentos internacionales, existen acuerdos y declaraciones en los bloques sub-regional como los del MERCOSUR y de la UNASUR, que tienen impacto positivo en los derechos humanos de las personas en contexto de movilidad humana.

Para más información ver [¿Cuáles son los principales instrumentos de protección de derechos humanos?](#)
Página 25.

¿Qué son los órganos internacionales de derechos humanos?

En el Sistema Universal de derechos humanos o de las Naciones Unidas, existen órganos de control y seguimiento en relación con los tratados internacionales de derechos humanos. Algunos son el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Comité de los Derechos del Niño (CRC) y el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW).

Asimismo existen órganos creados en virtud de la Carta de la ONU, como la Comisión de Derechos Humanos. Estos órganos de tratados son responsables de supervisar la aplicación de los tratados internacionales y generar recomendaciones y observaciones. En el Sistema Interamericano existen dos órganos fundamentales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La CIDH tiene como responsabilidad la promoción y producción de información sobre derechos humanos en tanto órgano consultivo de la OEA en la materia, mientras que la Corte IDH es un órgano judicial que emite sentencias acerca de casos o denuncias concretas de violaciones de derechos.



Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

www.oas.org/es/cidh/

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

<http://www.corteidh.or.cr/>

Para más información ver apartado
**¿Cuáles son los principales órganos internacionales
de derechos humanos?** Página 31

¿Qué es la migración?

La migración o el acto de migrar es el desplazamiento desde un territorio de un Estado hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo. Se refiere a cualquier movimiento de población, independientemente de su tamaño, composición o causas. En función de las características de estos movimientos, se habla de migración forzada o migración voluntaria, de migración permanente o temporal. Las distinciones son analíticas o jurídicas y en la realidad pueden encontrarse en forma compleja en las vidas de personas que migran.

En este manual nos referimos a la migración internacional, es decir, aquella que involucra el paso de una frontera internacional. Sin embargo, también se puede hablar de migración interna en relación a un desplazamiento dentro de un mismo país.

Migración forzada

Es el desplazamiento que se ocasiona por la amenaza a la vida, la seguridad o la libertad o por situaciones que ponen en peligro la subsistencia. En esta migración se incluyen los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados por desastres naturales, desastres nucleares o químicos, hambruna o proyectos de desarrollo.

Para más información ver apartado
**¿Qué significa solicitar la protección
internacional de refugiados?** Página 21.

Migración permanente

Es aquella en la cual no se conoce previamente la duración de la estadía.

Migración voluntaria

La migración voluntaria por oposición se refiere a aquella que no resulta a partir de una situación forzosa. Se suele incluir en esta definición a los migrantes que se trasladan en busca de mejores condiciones de vida por oportunidades laborales o de estudio o para reencontrarse con a sus familias.

Migración temporal

Es aquella que se produce por un tiempo determinado que ya se conoce de antemano. Puede ser corto, de algunos meses, o de años, como el caso de la realización de estudios en el exterior.

¿Qué es el proceso migratorio?

El proceso migratorio se refiere a las distintas etapas por las que se puede pasar durante la migración. En este manual nos referimos a:

- ▶ **Emigración:** es el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro.
- ▶ **Tránsito:** escala o pase por un país intermedio en el viaje hacia el país de destino.
- ▶ **Ingreso al país de destino:** corresponde a la entrada de un extranjero al país de destino de la migración, ya sea de manera regular o irregular.
- ▶ **Permanencia:** etapa en la que la persona se encuentra viviendo en otro país en calidad de migrante, ya sea de manera regular o irregular.
- ▶ **Retorno:** es el acto o proceso de regreso al país de origen. Este retorno puede ser voluntario o forzado y puede también ser asistido o espontáneo.

¿Qué significa solicitar la protección internacional de refugiados?

Cuando una persona sale de su país por un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas, o porque su vida, seguridad o su libertad se vieron en riesgo, por situaciones de violencia generalizada, conflicto armado, graves violaciones a los derechos humanos o situaciones que perturben gravemente el orden público, y no puede o no quiere acogerse a la protección de su país de origen, tiene la posibilidad de solicitar la protección del Estado al que viajó, bajo la categoría de refugiado.

¿Qué es el MERCOSUR?

El **Mercado Común del Sur (MERCOSUR)** es un bloque regional integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, y Uruguay como Estados Parte; y Bolivia, Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Surinam y Guyana como Estados asociados. Actualmente, Bolivia se encuentra en proceso de incorporación como Estado Parte.

El MERCOSUR ha desarrollado algunos acuerdos y recomendaciones en materia de derechos humanos y cuenta con la Reunión de Altas Autorida-

des de Derechos Humanos y Cancillerías (RAADH) del MERCOSUR y Estados Asociados y con el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) del MERCOSUR como órgano de apoyo técnico en la materia.

¿Qué es el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR?

El **Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR** es una normativa suscrita originalmente en el 2002 por los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile, a la cual fueron adhiriendo otros países. El Acuerdo entró en vigor en el 2009 y actualmente se encuentra en vigencia para:

- Argentina
- Bolivia
- Brasil
- Chile
- Colombia
- Ecuador
- Paraguay
- Perú
- Uruguay

Este acuerdo flexibiliza y mejora las condiciones migratorias dentro de la región.

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

ARTÍCULO 1

Los nacionales de un Estado Parte que deseen residir en el territorio de otro Estado Parte podrán obtener una residencia legal en este último, de conformidad con los términos de este Acuerdo, mediante la acreditación de su nacionalidad y presentación de los requisitos previstos en el artículo 4° del presente [acuerdo]

Mediante este Acuerdo, se promueve que los nacionales de los países que han adherido transiten libremente por el territorio de cada uno y desarrollen actividades no sólo de turismo y negocios, sino también de trabajo, estudio e inversión, por un período temporal (2 años) o definitivo (si se cumplen los requisitos necesarios). El Acuerdo contempla además, los siguientes derechos:

- ▶ Igualdad de derechos civiles.
- ▶ Reunión familiar.
- ▶ Trato igualitario con los nacionales en materia de legislación laboral, especialmente en lo relativo a remuneraciones, condiciones de trabajo y seguridad social.
- ▶ Compromiso entre los Estados a celebrar convenios de reciprocidad en materia previsional (seguridad social).
- ▶ Derecho a transferir remesas al país de origen.
- ▶ Derecho de los hijos nacidos en el país de destino a tener un nombre, a ser inscriptos en el registro civil del país de nacimiento y a adquirir al menos una nacionalidad de conformidad con la legislación de los Estados con los que exista vinculación.

¿Qué es la UNASUR?

La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) es otro bloque regional formado por doce países suramericanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.

TRATADO CONSTITUTIVO DE UNASUR

ARTÍCULO 3

La consolidación de una identidad suramericana a través del reconocimiento progresivo de derechos a los nacionales de un Estado miembro residentes en cualquiera de los otros Estados miembros, con el fin de alcanzar una ciudadanía suramericana.

Si bien desde la UNASUR no se han realizado acuerdos ni normativas vinculantes (es decir, que obliguen a los Estados), desde su origen se ha posicionado y promocionado la creación de una Ciudadanía Suramericana.

Cuando nos referimos a *la región* estamos hablando del MERCOSUR, incluyendo Estados Parte y asociados, lo cual coincide geográficamente con la UNASUR, es decir: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.

¿Existe una Ciudadanía Suramericana?

Tanto desde el MERCOSUR como desde la UNASUR se promueven estrategias de integración regional en miras de alcanzar una ciudadanía regional. El objetivo a largo plazo es la facilitación del flujo de personas en la región simplificándose al máximo los procesos migratorios y laborales entre los países de Suramérica.

Si bien, en ambos espacios regionales ha habido avances, como el plan de acción para la conformación progresiva de un Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR que fue firmado en el año 2010, la Ciudadanía Suramericana sigue sin ser una realidad.

A pesar de ello, en nuestra Región el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR es un instrumento de gran importancia y un primer paso efectivo hacia la ciudadanía suramericana.

¿Qué es la OIM?

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM), creada en 1951, es la principal organización intergubernamental en el ámbito de la migración y trabaja en estrecha colaboración con asociados gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales. Cuenta con 165 Estados Parte, 8 Estados que gozan del estatuto de observador y oficinas en más de 100 países.

Desde el 19 de septiembre de 2016, la OIM entró a formar parte del Sistema de Naciones Unidas, tras la firma de un Acuerdo de Relación en la Asamblea General Anual de la ONU. Esto significa que por primera vez en 71 años la ONU tiene una agencia especializada en temas migratorios.

La OIM está consagrada a promover la migración humana y ordenada para beneficio de todos. En ese quehacer ofrece servicios y asesoramiento a gobiernos y migrantes.

La labor de la OIM consiste en cerciorarse de una gestión ordenada y humana de la migración; promover la cooperación internacional sobre cuestiones migratorias; ayudar a encontrar soluciones prácticas a los problemas migratorios; y ofrecer asistencia humanitaria a los migrantes que lo

necesiten, ya se trate de refugiados, de personas desplazadas o desarraigadas.

Entre las actividades de la OIM en distintas esferas, cabe señalar la promoción del derecho internacional sobre migración, el debate político, la protección de los derechos de los migrantes, la migración y la salud y la dimensión de género en la migración.

¿Cuáles son los principales instrumentos de derechos humanos?

A modo de síntesis, se presentan aquí los principales instrumentos de derechos humanos a los que se hará referencia a lo largo de los distintos módulos del manual.

Internacional

Declaración Universal sobre Derechos Humanos

Sistema universal de protección de los derechos humanos – Naciones Unidas

La Declaración fue concebida en 1948 como un “estándar común de logro para todas las personas y naciones.” Sus treinta artículos incluyen una amplia variedad de derechos humanos, incluyendo los siguientes:

- ▶ Derecho a la vida, libertad y seguridad (Artículo 3)
- ▶ Prohibición de esclavitud o servidumbre (Artículo 4)
- ▶ Prohibición de tortura o trato inhumano o degradante o de castigo (Artículo 5)
- ▶ Prohibición de la retroactividad de la legislación penal (Artículo 11)
- ▶ Derecho al respeto a la vida privada y familiar, a un hogar y correspondencia (Artículo 12)
- ▶ Derecho a dejar cualquier país y regresar a su propio país (Artículo 13)
- ▶ Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Artículo 18)
- ▶ Derecho a la libertad de expresión (Artículo 19)

Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

Este pacto fue adoptado en 1966 y entró en vigor en 1976. El mismo, junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, componen la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos. Es supervisado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

El Pacto reconoce la importancia que tienen los derechos económicos, sociales y culturales para el logro de la dignidad de la persona humana. Los principios generales del Pacto

son: (1) la igualdad y la no discriminación respecto del goce de todos los derechos consagrados en el tratado; y (2) los Estados parte tienen la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos económicos, sociales y culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Sistema universal de protección de los derechos humanos – Naciones Unidas

El Pacto fue adoptado en 1966 pero entró en vigor en 1976; también forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos. Este Pacto reconoce derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía.

En relación a los migrantes, incluye disposiciones que son relevantes, como el derecho a salir de cualquier país y de regresar al propio país (Artículo 12), y las debidas garantías procesales relativas a la expulsión (Artículo 13).

Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares

Sistema universal de protección de los derechos humanos – Naciones Unidas

Adoptada en 1963, la Convención regula principalmente las relaciones diplomáticas entre los países y las funciones que deben brindar las oficinas consulares.

Esta Convención es de suma importancia para los migrantes, ya que determina la obligación de los consulados de brindar apoyo y protección a sus nacionales en el extranjero. La misma abarca a los migrantes en prisión o bajo custodia por las autoridades de otro Estado. Asimismo, impone que los extranjeros deben ser informados sin demora por el Estado receptor que, tienen derecho a comunicarse con sus autoridades consulares.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD)

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

Adoptada en 1965, entiende la discriminación racial como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y establece que los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

La convención fue adoptada en 1979 y entiende por la expresión “discriminación contra la mujer” toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo. Se define discriminación como:

“Cualquier distinción, exclusión o restricción hecha en base al sexo que tenga el efecto o propósito de disminuir o nulificar el reconocimiento, goce y ejercicio por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.”

Convención en Contra de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

Adoptada en 1984, entiende por *tortura* todo acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, castigarla, intimidarla o coaccionarla por cualquier razón.

Convención de los derechos del niño

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

La Convención, adoptada en 1989, entiende por *niño/niña* todo ser humano menor de dieciocho años, sin distinción alguna por raza, color, sexo, impedimentos físicos, idioma, religión, nacionalidad, etnia, posición social o económica, de opinión política o de otra índole.

Entre los derechos reconocidos por la Convención, destacamos los siguientes: derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Migrantes Trabajadores y Miembros de sus Familias

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

La Convención fue adoptada en 1990 y entra en vigor en 2003. Es el instrumento más importante a nivel internacional en la materia. Sin embargo, aún ha sido ratificado por pocos países, más particularmente no ha sido ratificado por ningún país europeo ni por Estados Unidos. En Suramérica, lo han ratificado todos los países, excepto Brasil.

El texto se centra en los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familias durante todo el proceso migratorio, es decir desde la etapa previa a la partida hasta la etapa posterior a la llegada. Establece asimismo un conjunto de derechos fundamentales que se aplica a todos los trabajadores migrantes, incluyendo los migrantes indocumentados.

Convención sobre el Estatuto de Refugiados

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

Fue adoptada en 1951 y es uno de los instrumentos con mayores ratificaciones. Se complementa en sus principios y alcances por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. La convención establece un marco jurídico para la protección internacional de las personas que no pueden contar con la protección del Estado de su nacionalidad por tener “temor justificado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un determinado grupo social”.

Uno de los principios fundamentales que se incluyen es el de “no devolución”, que restringe a los Estados receptores de devolver a las personas a lugares donde “su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Protocolo de 1967 retiró las restricciones geográficas y temporales de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados sin ninguna limitación geográfica.

Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

El propósito del Protocolo, adoptado en el año 2000, es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico. Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor.

El protocolo estipula que “cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos y prestarán asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, como el tráfico ilícito de migrantes.”

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Sistema Interamericano de Derechos Humanos - OEA

La Convención fue adoptada en 1969 y es también conocida como Pacto de San José de Costa Rica. Este instrumento incorpora los derechos fundamentales mencionados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y establece principios para la promoción y protección internacional de los derechos humanos de la población americana.

Establece asimismo dos órganos para actuar en los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Sistema interamericano de Derechos Humanos - OEA

El protocolo, conocido como *Protocolo de San Salvador* fue adoptado en 1988 y complementa la Convención Americana de Derechos Humanos en relación al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Además de consagrar principios y derechos, entre ellos el Derecho al trabajo (Art. 6), a la Seguridad Social (Art. 9), a la Salud (Art. 10) y a la Educación (Art. 13), estableció un mecanismo de seguimiento y monitoreo que obliga a los Estados a rendir cuentas en relación al cumplimiento de este Protocolo.

Declaración de Cartagena sobre los Refugiados

Sistema interamericano de Derechos Humanos - OEA

Adoptada en 1984 por un grupo de expertos gubernamentales y eminentes juristas, es el resultado del Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, celebrado en Colombia, el cual se centró en los problemas legales y humanitarios que afectaban a los refugiados en América Central.

La Declaración de Cartagena contiene un número importante de recomendaciones para el tratamiento humanitario y para la búsqueda de soluciones duraderas para aquellos que necesitan protección. A su vez, la Declaración amplía la definición de *refugiado* contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, al incluir a aquellos que han huido de sus países debido a que su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

MERCOSUR

Acuerdo sobre residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile

MERCOSUR

El Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile entró en vigencia en el 2009 y busca mejorar las condiciones de movilidad entre nacionales de los países parte. Actualmente el instrumento se encuentra vigente para los siguientes países: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador.

En función del Acuerdo de Residencia, las personas que nacieron en cualquier país de la región – y que no cuentan con antecedentes penales – tienen el derecho a residir de forma regular en otro país de la región cumpliendo requisitos mínimos (documentación, libreta de salud, etc.).

El Acuerdo de Residencia enmarca los derechos y garantías mínimas que deben ofrecerse a los migrantes regionales. Cada país ajusta las condiciones y procedimientos para el ingreso y para garantizar estos principios. Es por ello que, es importante conocer los requisitos de ingreso para cada país en el consulado correspondiente y en función del motivo que lleva a la persona a trasladarse (trabajo, turismo, estudios, asilo, etc.).

Declaración Sociolaboral del MERCOSUR

MERCOSUR

En 1998, el MERCOSUR adopta una primera declaración que incorpora principios y derechos en el área del trabajo. Garantiza entre ellos la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión por motivo de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideológica, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con la disposiciones legales vigentes.

En el 2015, se aprueba una nueva Declaración Sociolaboral que retoma y profundiza los principios y establece en particular en su artículo 7, el derecho a la asistencia, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo independientemente de su nacionalidad.

Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR

MERCOSUR

Adoptado en 1997, reconoce los derechos de seguridad social a los trabajadores que presten o hayan prestados servicios en cualquiera de los Estados Parte reconociéndoles a ellos y a sus familiares y asimilados, los mismos derechos y estando sujetos a las mismas obligaciones que los nacionales de dichos Estados Partes con respecto a los específicamente mencionados en el presente Acuerdo. El trabajador estará sometido a la legislación del Estado Parte en cuyo territorio ejerza la actividad laboral. La existencia de un instru-

mento de estas características permite avanzar hacia la instauración de una zona de libre circulación de trabajadores.

¿Cuáles son los principales órganos internacionales de derechos humanos?

Consejo de Derechos Humanos

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Consejo de Derechos Humanos es un órgano intergubernamental del sistema de las Naciones Unidas compuesto por 47 Estados, que es responsable de la promoción y protección de todos los derechos humanos en el mundo entero.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se estableció en 1985 y depende del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) asignadas a este Consejo.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), creada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, representa el compromiso del mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana. Tiene el mandato exclusivo de promover y proteger todos los derechos humanos.

Comité de Derechos Humanos (CCPR)

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al Pacto y luego siempre que el Comité lo solicite (por lo general cada cuatro años). El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de *observaciones finales*.

Comité de los Derechos del Niño (CRC)

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Comité fue establecido en 1990 con el fin de observar la aplicación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Sistema Universal de derechos humanos – Naciones Unidas

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (“CEDAW” por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer por sus Estados Parte.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Sistema interamericano de Derechos Humanos - OEA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus decisiones y opiniones consultivas son vinculantes para los Estado parte.

La Corte ha generado mucha jurisprudencia en materia de migrantes. En particular, se puede hacer mención a la Opinión Consultiva Nro. 18/03 referida a la condición jurídica de los migrantes indocumentados y la reciente Opinión Consultiva Nro. 21/14, solicitada y promovida desde el MERCOSUR sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de agosto de 2014.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Sistema interamericano de Derechos Humanos - OEA

Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH).

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Capítulo 2

(DH+) Emigración
y derechos humanos

CAPÍTULO 2

(DH+) Emigración y derechos humanos

- ▶ ¿Qué es emigrar?
- ▶ ¿Tengo derecho a emigrar?
- ▶ Si quiero emigrar hacia otra región...
- ▶ ¿Si quiero emigrar dentro de la región?
- ▶ ¿Si no soy nacional de un país del MERCOSUR?
- ▶ ¿Cuáles son mis derechos como migrante?
- ▶ ¿Y si soy mujer?
- ▶ ¿Puedo viajar con mis hijos?
¿Cuáles son sus derechos?
- ▶ ¿Y si soy niña, niño o adolescente?
- ▶ ¿Qué es una red de tráfico ilícito de migrantes?
- ▶ ¿Qué es la trata de personas?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si quiero migrar por trabajo?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si quiero migrar para estudiar?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si quiero migrar por reunificación familiar?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si quiero migrar por una situación que pone en riesgo mi vida o integridad?
- ▶ Si quiero migrar para conocer o simplemente probar suerte?
- ▶ ¿Quién es responsable de proteger mis derechos como migrante?
- ▶ Recomendaciones antes de emigrar

Desde siempre las personas y los pueblos estuvieron en movimiento. Los motivos por los que las personas deciden salir de su país y cruzar una frontera pueden ser muchos, pero en cualquier caso, el acto de emigrar –o salir del país de origen– es el primer paso dentro del proceso migratorio.

Este capítulo está dirigido a las personas que piensan salir de sus países, que se están organizando su partida, o bien que buscan informarse sobre sus derechos en caso de decidir el desplazamiento. El objetivo es que puedan prepararse para su migración y conozcan sus derechos antes de iniciar el viaje.

¿Qué es emigrar?

Emigrar (o simplemente migrar) es el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro. Los motivos por los que las personas deciden salir de su país pueden ser muchos: la búsqueda de mejores condiciones de vida, por una oferta de trabajo, para estudiar, para reencontrarse con la familia, o simplemente, por el afán de la aventura de descubrir un lugar nuevo.

También una persona puede verse o sentirse obligada a salir de su país por poseer temor, porque su seguridad o su libertad se vieron en peligro, por ser víctima de la violencia generalizada o de un conflicto armado o frente a un desastre o catástrofe climática (terremotos, huracanes, contaminación ambiental); en este caso, se suele hablar de migración forzada.

¿Tengo derecho a emigrar?

Los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a salir de un Estado y la posibilidad de desplazarse o circular libremente por todo el territorio de un Estado aunque en la práctica ello no otorga el derecho a ingresar libremente a otro país. Es decir, los Estados tienen el derecho de decidir a quién admiten o no en su territorio, en función de su normativa migratoria de cada cual. Del mismo modo, la libre circulación es un derecho para los nacionales y extranjeros en situación regular, mientras que los extranjeros que no cumplan los requisitos migratorios del Estado pueden verse impedidos de esta libertad.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 13

1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*
2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

Algunos países de la región incluyen en sus normativas migratorias el derecho a migrar, como Argentina, Uruguay y Ecuador, que promueven una mirada positiva de las migraciones. Sin embargo, todos los países del mundo imponen condiciones al ingreso, las cuales deben ser cumplidas..

¿Si quiero emigrar hacia otra región?

Si desea migrar hacia un país que está en otra región, ya sea en nuestro continente (por ejemplo, como Estados Unidos, Canadá o los países de Centroamérica) o bien hacia otro continente como Europa, África o Asia, se debe tener en cuenta que varios de estos países imponen condiciones adicionales para ingresar.

Esta condición puede significar que deba solicitar una visa para poder ingresar a otro país. La solicitud se debe hacer ante el consulado correspondiente del país de destino. Sin embargo, es importante que atender que

que la contar con la visa no asegura el ingreso. Ello porque, los Estados pueden rechazar el ingreso si consideran que la visa se otorgó por un motivo diferente a la finalidad real del viaje.



Es importante averiguar previamente ante el consulado correspondiente los requisitos para el ingreso a otro país en función del motivo por el cual se realiza el viaje (estudio, trabajo, turismo, etc.).

Se debe recordar que en cualquier país, las personas están amparadas por los instrumentos internacionales de derechos humanos, y tienen derecho a la asistencia consular de su país de origen:

Estos derechos son:

- ▶ Ser notificado de los derechos que le amparan bajo la Convención de Viena sobre Relaciones consulares.
- ▶ El acceso efectivo a la comunicación con un funcionario del consulado de su país de origen.
- ▶ Derecho a la asistencia.

En la práctica, esto significa que los funcionarios de migraciones deben exponer de forma clara y comprensible, los motivos del rechazo al ingreso al país de destino y la persona tiene derecho a ser contactada de forma inmediata con la embajada o consulado de su país de origen.

En caso de que esté emigrando porque corre peligro en su país de origen, tiene derecho a solicitar y recibir asilo y a no ser devuelto una vez que ingresó al país donde busca protección. Las normas de protección de refugiados garantizan que la persona pueda solicitar asilo, una medida de protección internacional.

Para más información ver [Capítulo 3: Trayecto migratorio e ingreso](#). Página 57.

¿Si quiero emigrar dentro de la región?

Emigrar dentro de la región (por región nos referimos a Suramérica) significa trasladarse desde alguno de los países parte o asociados del MERCOSUR hacia otro. La migración dentro de nuestra región es histórica y en cada uno de nuestros países se encuentran colectivos de otras naciona-

lidades que enriquecen la cultura local y consolidan la identidad regional, basado en el derecho a la diversidad.

En nuestra región, como se mencionó previamente, el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR mejora las condiciones para la movilidad entre nacionales de los países que firmaron dicho acuerdo: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador. Además de este instrumento, existen diversos acuerdos bilaterales (entre dos países) que facilitan la migración.

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

ARTÍCULO 3

Ámbito de aplicación

El presente Acuerdo se aplica a:

- 1) Nacionales de una Parte, que deseen establecerse en el territorio de la otra, y que presenten ante la sede consular respectiva su solicitud de ingreso al país y la documentación que se determina en el articulado siguiente;*
- 2) Nacionales de una Parte, que se encuentren en el territorio de otra Parte deseando establecerse en el mismo, y que presenten ante los servicios de migración su solicitud de regularización y la documentación que se determina en el articulado siguiente.*

En función del Acuerdo sobre Residencia, las personas que nacieron en cualquier país de la región – y que no cuentan con antecedentes penales – tienen derecho a residir de forma regular en otro país de la región cumpliendo requisitos mínimos (documentación, libreta de salud, etc.).

El Acuerdo de Residencia enmarca los derechos y garantías mínimas que deben ofrecerse a los migrantes regionales. No obstante, cada país define las condiciones y procedimientos para el ingreso. Por ello, es importante informarse en el consulado correspondiente sobre los requisitos de ingreso de cada país. Para informarse, es necesario tener en cuenta el motivo de la emigración (trabajo, turismo, estudios, asilo, etc.).

Para más información ver consulados en [Directorio de instituciones.](#)

¿Si no soy nacional de un país del MERCOSUR?

Para las personas “extra-regionales”, es decir que provienen de países que no forman parte del Acuerdo sobre Residencia, se aplican las condiciones de ingreso y permanencia que están definidas en la normativa de cada país.

Es imprescindible verificar las condiciones de ingreso y tener en cuenta que, aun cuando no se requiera visa para ingresar a un país, estos países pueden rechazar en la frontera a una persona por no contar con todos los documentos solicitados o porque no puede demostrar el motivo de su viaje.

Cuando se ingresa a un país con visa de turismo es indispensable posteriormente regularizar o cambiar la documentación para poder trabajar, estudiar y/o desarrollar otras actividades que excedan aquellas vinculadas al turismo.

¿Cuáles son mis derechos como migrante?

El derecho a la igualdad y a la no discriminación es uno de los principios centrales de los derechos humanos. En relación con la nacionalidad, este principio impone a todos los Estados que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en los instrumentos de derechos humanos, sin discriminación entre nacionales y extranjeros.

Se reconoce, sin embargo, que los países pueden establecer algunas distinciones objetivas y razonables entre nacionales y extranjeros. Dichas distinciones deben realizarse con el debido respeto a los derechos humanos. Esto significa que los países tienen la obligación de no discriminar entre nacionales y extranjeros y, en caso de incluir restricciones, las mismas no pueden ser desproporcionadas.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. ARTS. 1 Y 2

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, son garantizados a todos, 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.

¿Y si soy mujer?

Hoy en día las mujeres constituyen casi la mitad de las personas migrantes en el mundo⁴ y más de la mitad en América Latina⁵. Es decir que en la región, cada vez más mujeres emprenden la migración como parte de un grupo familiar, solas o con sus hijos.

Con relación a los instrumentos de derechos humanos, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)* se aplica a todas las mujeres, incluyendo las niñas y mujeres migrantes y niñas que permanecen en el país de origen cuando uno o ambos padres migran. La CEDAW contiene varios artículos importantes para la protección de los derechos de las mujeres migrantes⁶, incluyendo: la eliminación de la idea de roles estereotipados para hombres y mujeres; la supresión de todas las formas de trata de mujeres y explotación de la mujer; la igualdad de derechos con los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad; y la igualdad de derechos con los hombres en la esfera de la educación, el empleo y la salud.

CEDAW

Recomendación general No. 26 sobre las trabajadoras migratorias

(...) Si bien los Estados tienen derecho a controlar sus fronteras y reglamentar la migración, deben hacerlo de manera plenamente conforme con sus obligaciones como partes en los tratados de derechos humanos que han ratificado o a los que se han adherido. Ello comprende la promoción de procedimientos de migración seguros y la obligación de respetar, proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de la mujer en todas las etapas del ciclo migratorio. Estas obligaciones deben cumplirse en reconocimiento de los aportes sociales y económicos de las trabajadoras migratorias a sus países de origen y de destino, entre otras cosas, en las labores domésticas y la prestación de cuidados.

Las mujeres cuentan con los mismos derechos y obligaciones que los varones para emprender su experiencia migratoria. Sin embargo, es espe-

⁴ OIM, Global Migration Trends Factsheet, 2015

⁵ Fuente: http://publications.iom.int/system/files/pdf/dinamicas_migratorias_2015.pdf (página 48)

⁶ CEDAW artículos 5,6,9,10.11 y 12 respectivamente

cialmente importante que las mujeres que optan por iniciar un viaje se aseguren de estar emprendiendo una ruta segura y confiable. Ello porque las redes de trata con fines de explotación sexual victimizan especialmente a las mujeres migrantes, mientras que las redes de trata con fines de explotación laboral victimizan con mayor frecuencia a varones migrantes.

Para más información ver apartado **¿Qué es una red de tráfico ilícito de migrantes?** Página 45.

En algunas ocasiones las mujeres emigran para reencontrarse con su pareja, marido y/o familia. Esto se denomina *reunificación familiar*. La reunificación familiar consiste en la migración con el objetivo de reunirse con el, la o los integrantes de la familia que emigraron previamente y que se encuentran instalados en el país de destino. Existen casos también donde la mujer migra primero para que luego de establecerse y conseguir empleo, pueda emigrar también su pareja y sus hijos e hijas.

Para más información ver apartado **¿Qué derechos tengo si quiero migrar por reunificación familiar?** Página 51.

¿Puedo viajar con mis hijos? ¿Cuáles son sus derechos?

El derecho a la unidad familiar está reconocido por diversos instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y no está limitado a los nacionales del Estado. En este sentido, emprender una migración con los hijos, ya sea madre e hijos, padre e hijos o familia completa, es posible. En caso de que uno de los miembros de la familia ya se encuentre instalado en el país de destino, los demás integrantes pueden buscar la reunificación familiar.

Si se solicitó la protección internacional del Estado, tiene derecho a iniciar la solicitud de asilo en nombre de cada uno de los y las integrantes de su familia y a tener documentos emitidos a nombre de cada uno de ellos. Los niños y las niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente, lue-

go de su nacimiento y a mantener su identidad, incluyendo su nacionalidad, nombre y parentesco.

Para más información ver apartado **¿Qué derechos tengo si quiero migrar por reunificación familiar?**

Página 51.

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 9

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)

Artículo 10

De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por todos los países de nuestra región, define el llamado “enfoque de protección integral de la infancia”. De ahí se deriva la obligación de asegurar cada uno de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes sin discriminación alguna. Ello incluye a los niños y niñas migrantes, también en su condición de hijos e hijas de migrantes, sin importar la condición migratoria en la que se encuentren.

Al emigrar es importante conocer cuál es el organismo responsable de las políticas de niñez en el país de destino, dado que éste podrá apoyar y asesorar a las familias en cualquier situación o duda respecto al niño, niña o adolescente.

Para más información ver Capítulo 4: **Derechos del migrante en el país de destino.** Página 75.

Quienes van a viajar con hijos menores de edad a otro país deben verificar las condiciones de salida y de ingreso tanto del país de origen como del país de destino. Por lo general se exige documento de identidad, el certificado o partida de nacimiento y documentos que acrediten el vínculo madre-hijo y/o padre-hijo y/o representantes legales. Asimismo, en caso de que se encuentren realizando el viaje sin alguno de los padres y/o representantes legales, se debe contar con la autorización de viaje del otro progenitor. Del mismo modo, cuando el niño o la niña realicen un viaje con una tercera persona, ésta deberá acreditar ser el tutor o responsable legal y/o contar con la autorización de viaje de ambos padres.

Es importante cuando se viaja con niñas y niños asegurarse de estar emprendiendo un viaje seguro. Las mujeres y las niñas y los niños migrantes son con mayor frecuencia, víctimas de las redes de trata de personas con fines de explotación sexual.

¿Y si soy niña, niño o adolescente?

Las personas menores de edad pueden emprender una migración de forma autónoma y/o acompañadas por adultos, pero deben extremar las precauciones para no encontrarse expuestas a situaciones de vulnerabilidad, de explotación o de violencia. Si un adolescente inicia el proceso de migración con autorización de la familia, solo o acompañado por un tercero, necesariamente debe contar con la autorización expresa de sus familiares o responsables para realizar el viaje. Se debe también verificar dónde y cómo emitir esta autorización para viajar, según lo estipule cada país.

Si un menor de edad se encuentra viajando solo y tiene las autorizaciones, se debe informar a las empresas de transporte (aéreo o terrestre), quienes deberán atender la situación bajo protocolos y cuidados especiales.

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

(167) En lo que se refiere a las niñas y niños no acompañados o separados, el derecho internacional impone sobre el Estado obligaciones específicas atendiendo a esta situación particular. Aun cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero "sea cual fuere el motivo" y, en particular, de aquellos no acompañados o separados.

Los niños, las niñas y adolescentes migrantes no acompañados cuentan con varios instrumentos de derechos humanos que los protegen y que obligan a los Estados a prestar especial atención y cuidado, priorizando en todo momento el interés superior del niño. El principal instrumento es la Convención de los Derechos del Niño que obliga a los Estados asegurar cada uno de los derechos allí reconocidos a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna.

En el 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió, por solicitud de los países del MERCOSUR, la Opinión Consultiva N° 21 sobre *'Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional'*. Un instrumento de derechos humanos a nivel regional que establece un piso mínimo de derechos para la atención y recepción de los niños, niñas y adolescentes migrantes, haciendo un foco especial en aquellos que viajan solos o separados de su grupo familiar directo.

Si un niño, niña o adolescente viaja solo y quiere solicitar la protección del Estado al que ingrese, tiene derecho a hacerlo y no podrá ser detenido por viajar solo o sin documentos.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

ARTICULO 37

Todos los niños privados de su libertad (incluidos los niños en detención migratoria) tienen derecho a "un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada" así como el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 6 establece que "no deberá privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia", y "la privación de libertad no podrá justificarse solamente por [...] su condición de inmigrante o residente.

¿Qué es una red de tráfico ilícito de migrantes?

Las redes de tráfico ilícito de migrantes son grupos o personas que ofrecen trasladar de manera irregular a las personas que a otro país, a cambio de una suma de dinero que por lo general es muy elevada. Este traslado suele ofrecerse de forma clandestina, a través de personas conocidas o de canales de comunicación no formales en el país de origen.

PROTOCOLO ADICIONAL CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE

ARTÍCULO 3(a)

Facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material

Estas redes o grupos realizan los traslados por zonas inseguras y pasos clandestinos sin ofrecer garantías ni cuidados mínimos. Ello ocasiona que las personas migrantes se expongan a situaciones de peligro extremo.

Las redes de tráfico ilícito s no cumplen con el compromiso adquirido y dejan a los migrantes en situaciones de vulnerabilidad o desamparo en medio del trayecto. Y cuando llegan a destino,, el ingreso se realiza de manera irregular, lo que dificulta o impide que posteriormente los migran-

tes obtengan una regularización migratoria y gocen de un acceso pleno a derechos (como por ejemplo a la salud o a la educación).

En casos más graves, las redes de tráfico ilícito se vinculan con redes de trata de personas. Cuando esto ocurre, los migrantes caen víctimas de una situación de explotación, que puede ocurrir durante el recorrido o a la llegada al país de destino.

Los llamados traficantes retienen toda la documentación, privan de libertad ilegalmente y obligan a las personas migrantes a trabajar sin remuneración. Muchas veces justifican el trabajo forzoso a cambio de pago de deudas. En el caso de las mujeres, por su condición de mayor vulnerabilidad, pueden sufrir violencia física y/o ser víctimas también del trabajo forzoso así como de explotación sexual.

¿Qué es la trata de personas?

Muchas veces se confunde la trata de personas con el tráfico ilícito de migrantes. Si bien en ambos casos los *tratantes* o grupos que ofrecen el traslado buscan sacar provecho de la vulnerabilidad de las personas y del deseo de emigrar en busca de mejores condiciones, en el caso del tráfico se ofrece exclusivamente el traslado y cruce al país de destino mientras que, en el caso de la trata, las redes ofrecen una posibilidad de trabajo en otra zona del país o en el extranjero que finalmente termina siendo un engaño y concluye en una situación de explotación.

Es importante saber que los migrantes que contratan traficantes para cruzar fronteras, pueden luego ser víctimas de la trata de personas tanto en el recorrido como en el lugar de destino.

El tráfico de personas siempre involucra el cruce de fronteras de un país a otro, mientras que la trata de personas implica un desplazamiento que puede darse también al interior del país (por ejemplo de una provincia o ciudad a otra), o bien hacia otros países. Por otra parte, el delito de tráfico constituye un delito contra un Estado, mientras que la trata es un delito contra las personas.

PROTOCOLO PARA PREVENIR, SUPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE DE MUJERES Y NIÑOS

ARTÍCULO 3 (a)

Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Lo que caracteriza a la trata es fundamentalmente, la intención de explotar a la persona que es desplazada, independientemente de que el desplazamiento se haya producido dentro o hacia el exterior de un país, o de que la persona haya dado o no, su consentimiento si esto es fruto de prácticas coactivas, o en cualquier caso si esa persona es menor de 18 años.

Como lo establecen los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, los derechos de las personas víctimas de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas de este delito.

Los Estados tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella.

Las víctimas de trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o por residir ilegalmente en los países de tránsito y destino, ni por haber participado en actividades ilícitas.

En el ámbito del MERCOSUR, se aprobó una serie de declaraciones, acuerdos y resoluciones para la cooperación entre países, tanto en el ámbito

de la prevención, la protección de las víctimas y enjuiciamiento de los tratantes⁷.

En las fronteras del MERCOSUR se aplican protocolos que buscan detectar los casos de trata de personas con el objetivo de brindar protección. En ningún caso estos protocolos deben obstaculizar el ingreso de los migrantes, sino proteger a las víctimas.

Más sobre:

Tráfico ilícito de migrantes

Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

El tráfico ilícito, distintamente a la trata, no implica explotación, coerción o violación de los derechos humanos.

Trata de personas

Protocolo para prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

¿Qué derechos tengo si quiero migrar por trabajo?

El trabajo y la búsqueda de mejores condiciones de vida es una de las principales causas de la movilidad humana. Esta migración se denomina *migración económica*. Sin embargo, aun cuando el motivo de la migración no sea laboral, el trabajo es siempre una preocupación de todas las personas.

La *Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* constituye un instrumento fundamental en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y contempla específicamente la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores migrantes y sus familiares.

⁷ http://www.mercosur.int/innovaportal/file/6463/1/guia_rmaam_web.pdf
<https://www.oas.org/dsp/documents/trata/Argentina/Políticas%20Publicas/08%20-%20GU%C3%8DA%20MERCOSUR-%20Detencion%20Temprana%20de%20Situaciones%20de%20Trata%20de%20Personas%20en%20Pasos%20Fronterizos.pdf>
http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/uploads/DEC_026-2014_ES_Atencion%20Mujeres%20Trata.pdf

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 7

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.

Además, los nacionales de un Estado parte del Acuerdo de residencia de MERCOSUR que deseen residir en otro Estado que firmó el Acuerdo, podrán obtener una residencia mediante la sola acreditación de su nacionalidad. Este derecho es un avance que permite que la persona pueda ingresar con el objetivo explícito de radicarse en el país, sin necesidad de demostrar que cuenta con contrato u oferta laboral.

Es importante destacar también la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR⁸ que incorpora un conjunto de derechos para el trabajador migrante; y el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR⁹, que posibilita que los aportes previsionales efectuados al sistema de seguridad social por un trabajador en cualquiera de los países signatarios del Acuerdo se acumulen y se contabilicen como si se hubieran efectuado en un mismo país.

En el caso de que una persona reciba alguna oferta de trabajo en otro país, es más fácil si quien ofrece el empleo realiza los trámites migratorios. Sin embargo, es importante prestar atención y asegurarse de que la oferta provenga de una fuente segura y comprobable, pues en ocasiones, los ofrecimientos pueden constituir ofertas engañosas de redes de trata de persona.

Para más información ver Capítulo 4: **Derechos del migrante en el país de destino**. Página 75.

⁸ http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es_declaracion-sociolaboral.pdf

⁹ http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_019_097_.PDF

¿Qué derechos tengo si quiero migrar para estudiar?

El derecho a la educación está consagrado en numerosos instrumentos de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo de San Salvador*).

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Observación N° 20

No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean.

La mayoría de los países de América Latina reconocen en forma amplia el derecho a la educación y, en algunas leyes migratorias de la región como son los casos de Argentina y Uruguay, se garantiza este derecho sin distinción en relación con la situación documental del migrante. Se contempla de forma especial la garantía de la educación obligatoria (en general, la educación primaria y secundaria o bachillerato).

La migración por estudios terciarios, universitarios o de postgrado es muy frecuente en la región y, desde el MERCOSUR se viene avanzando en acuerdos y facilidades que permiten validar los estudios primarios y medios no concluidos para continuar los estudios en otro país, realizando algunas mínimas equivalencias. Asimismo, se avanzó en el reconocimiento de títulos secundarios para acceder a estudios superiores u oportunidades laborales. Estas facilidades se encuentran vigentes para los Nacionales de los Estados parte del MERCOSUR, aun cuando en algunos países se extienden a otras nacionalidades.

Si se viaja para realizar estudios en otro país es imprescindible llevar toda la documentación que respalde los estudios realizados. Esta documentación debe estar validada por las autoridades competentes, por lo general los Ministerios de Educación y las cancillerías del país de origen. Asimismo, en caso de que la documentación se encontrase en un idioma distinto al del país de destino, se podrá solicitar una traducción oficial. Es importante consultar estos requisitos en el consulado antes de viajar.

¿Qué derechos tengo si quiero migrar por reunificación familiar?

El derecho a la unidad familiar está reconocido por diversos instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y no está limitado a los nacionales del Estado.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 17 (1)

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Para ingresar a otro país con motivo de reunificación familiar, debe consultarse la normativa vigente en dicho país. En algunas ocasiones se exige que la solicitud se realice ante el consulado del país de origen mientras que en otros casos se puede obtener la regularización una vez que se llegó al país de destino. En todos los casos es imprescindible contar con documentos que acrediten de forma fehaciente el vínculo familiar. Los países suelen exigir que la persona que va a recibir a su familia, se encuentre en situación regular (residencia temporaria o permanente) y pueda demostrar los ingresos económicos suficientes para sostener a los familiares.

A pesar de estos condicionantes, es importante tener en cuenta que los Estados sólo pueden tomar decisiones que impliquen la separación de una familia cuando se trate de una medida justificada.

Si la persona es refugiada puede solicitar la reunificación de sus familiares cercanos y, sobre todo, de los niños, niñas y adolescentes que conformen su familia. Cada uno de los miembros de la familia debe ser reconocido como refugiado para así obtener la protección del Estado.

¿Qué derechos tengo si quiero migrar por una situación que pone en riesgo mi vida o integridad?

Cuando se emprende una migración porque hay temor fundado de que la seguridad y/o la libertad de la persona están en riesgo; por ser víctima de la violencia generalizada; ante un conflicto armado; por una persecución o frente a un desastre o catástrofe climática (terremotos, huracanes, contaminación ambiental), se suele hablar de migración forzada, desplazamiento forzado, refugio⁷ o asilo. En estos casos, además de los instrumentos de derechos humanos citados previamente, se aplica el Sistema de Protección Internacional de los Refugiados, cuyos principales instrumentos son la Convención sobre el Estatuto de Refugiados (1951), el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967) y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984).

¿Quiénes son personas refugiadas?

Convención sobre el Estatuto de Refugiados

Una persona refugiada es aquella que tiene un fundado temor de ser seguida por motivos de raza religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Declaración de Cartagena

“... considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”

Cuando una persona huye de su país por temor fundado y se desplaza hacia otro tiene derecho a: ingresar al país, exponer su situación y solicitar asilo. En nuestra región, todos los países garantizan el derecho a solicitar asilo, por lo tanto, cualquier persona que ingrese al territorio de un Estado del MERCOSUR puede solicitar asilo para obtener la condición de refugiado. Algunos países también reconocen el ingreso por razones humani-

tarias cuando se trata de una catástrofe, aun cuando no es una práctica generalizada en la región.

La solicitud de protección internacional (asilo o refugio) implica, por lo general, el ingreso inmediato al territorio y la posibilidad de permanencia mientras se aguarda la decisión de reconocimiento o rechazo de la condición de refugiado, por parte de la institución competente.

Ninguna persona puede ser devuelta a su país, mientras espera que se decida si se le otorga o no la condición de refugiado y mientras dure dicha condición porque deben respetar el principio de no devolución.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 14

- 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.*
- 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.*

Uno de los aspectos más importantes de la protección internacional de refugiados es la consagración del principio de no devolución, que además de su reconocimiento por otros tratados de derechos humanos, es definido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) como el principio por el cual ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Un refugiado tiene derecho a buscar y a recibir asilo en condiciones de seguridad, tiene derecho a recibir la ayuda asistencia básica y los mismos derechos que cualquier otro extranjero que sea residente legal, incluyendo el derecho a la vida, a la libertad, garantía contra la tortura, contra la esclavitud, las detenciones y los arrestos arbitrarios, garantía de libertad de pensamiento, opinión y expresión, de religión, , del derecho a la edu-

cación y del derecho a ser parte en la vida cultural de la comunidad y también derecho a la salud, entre otros.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Art.22, inc. 7). Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

Art.22, inc. 8). En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho, a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

¿Si quiero migrar para conocer o simplemente probar suerte?

La migración no siempre es planificada ni se refiere a un acto forzado. Cada vez es más frecuente que las personas emprendan la movilidad con el objetivo de conocer nuevas realidades, aprender idiomas o, simplemente, probar suerte. Si bien esto es posible, es importante tener en cuenta que la mayoría de los países no reconocen el derecho a migrar y que, en todos los casos, cada Estado se reserva el derecho de dar ingreso o no a las personas a su territorio.

La forma habitual de ingresar a otro país es por medio de una visa temporal de turismo (visa de turista, de visitante) que autoriza a la persona, permanecer por un período máximo de 90 días. La visa de turismo puede tramitarse ante el consulado del país de destino (cuando se requiera visa para el ingreso), o bien la autoridad migratoria puede otorgar al momento del ingreso en el país de destino. Si bien el plazo máximo suele ser de 90 días, la autoridad migratoria o consular puede otorgar un plazo menor al momento del ingreso. En el país de destino puede solicitarse una prórroga ante al área migratoria correspondiente. Es importante que ello se gestione antes del vencimiento de la fecha tope para permanecer en el país.

En relación con los derechos, es importante tener en cuenta que la visa de turista no habilita para trabajar, estudiar o permanecer más del tiempo

establecido en la ley. Además, los Estados exigen, en todos estos casos que las personas modifiquen su situación administrativa para ello. Sin embargo, las personas en calidad de turistas estarán resguardadas, al igual que cualquier otra persona, incluyendo a los migrantes en situación irregular, por los principios de igualdad y no discriminación que imponen los instrumentos de derechos humanos.

¿Quién es responsable de proteger mis derechos como migrante?

En primer lugar cada Estado, a través de sus instituciones, tiene el deber de garantizar y proteger los derechos humanos de todas las personas. Asimismo, existen en cada país y a nivel internacional distintas instituciones y áreas a las que se puede contactar para solicitar ayuda o reclamar ante la violación de un derecho. Algunos organismos que pueden brindar ayuda e información son:

- ▶ Comisión Nacional de Refugiados o equivalentes (conocidas como CONARE)
- ▶ Defensoría del Pueblo
- ▶ Servicios sociales y en especial servicios de protección de los niños, niñas y adolescentes
- ▶ Áreas de acceso a la justicia, defensores y abogados (Ministerio Público, juzgados, defensores públicos, etc.)
- ▶ Organismos internacionales especializados como la OIM y el ACNUR
- ▶ Organizaciones sociales y organismos de derechos humanos

En cada país están presentes todas estas instancias. Se puede buscar localmente estos espacios. El manual incluye un directorio de organismos de los países parte del MERCOSUR que pueden servir de referencia.

Recomendaciones antes de emigrar

- ▶ Informarse en el consulado del país de destino, antes de viajar, cuáles son los requisitos de ingreso.
- ▶ Llevar toda la documentación vigente y legalizada.

- ▶ En caso de estar siendo ayudado por otras personas, verificar que estas sean confiables y que el trayecto sea seguro.
- ▶ Mantener contacto con los familiares y conocidos en todo el trayecto del viaje.
- ▶ Tener los datos de los consulados y oficinas migratorias de todos los países que incluye el viaje.
- ▶ Tener fotocopias de sus documentos y jamás entregarlos a terceras personas.
- ▶ En caso de requerir asilo, no es obligatoria la presentación de documentación de viaje aunque deberá informar la solicitud al personal migratorio o a las comisiones nacionales de refugiado.

Capítulo 3

(DH+) Trayecto migratorio
e ingreso

CAPÍTULO 3

(DH+) Trayecto migratorio e ingreso

- ▶ ¿Tengo derecho a salir de mi país?
- ▶ ¿Qué es un país de tránsito?
- ▶ ¿Qué derechos tengo en un país de tránsito?
- ▶ ¿Tengo derecho a ingresar al país al que quiero migrar?
- ▶ ¿Y si no soy nacional de un país parte o asociado al MERCOSUR?
- ▶ ¿Y si soy mujer?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si quiero ingresar con mis hijos?
- ▶ ¿Y si soy menor de edad?
- ▶ ¿Qué pasa si ingreso por un paso irregular o clandestino?
- ▶ ¿Qué debo hacer si necesito protección?
- ▶ ¿Qué ocurre si rechazan mi ingreso?
- ▶ ¿Pueden detenerme o privarme de libertad por ingresar a un país en situación irregular?
- ▶ Recomendaciones durante el tránsito y el ingreso

Este capítulo expone aquellos conceptos, nociones y derechos que están presentes durante el viaje o trayecto migratorio y al momento de ingresar al país de destino, en la frontera. Está dirigido especialmente a aquellas personas que se encuentran en camino o están por emprender el viaje.

¿Tengo derecho a salir de mi país?

Los instrumentos internacionales reconocen el derecho a salir de un Estado y la posibilidad de desplazarse o circular libremente por todo su territorio. Esto significa que en los países democráticos, el Estado no puede impedir la salida del país a ninguna persona, salvo que esté impedida por la justicia.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 13

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

El Estado puede impedir la salida en caso que la persona se encuentre con un juicio abierto, cumpliendo libertad condicional o por algún otro impedimento judicial o administrativo.

Las compañías de transporte aéreo, terrestre o fluvial pueden realizar controles de documentación ya que, en caso de no cumplirse los requisitos de ingreso al país de destino, estas compañías serán responsables por el traslado de retorno.

Antes de salir verifique contar con:



1. Documentos de viaje con fecha de vencimiento mayor a 6 meses
 2. Autorización de viaje para personas menores de 18 años, en caso de que no viajen con ambos padres o con el representante legal
 3. Visa de tránsito en el caso de escalas en países que así lo requieran
 4. Seguro médico vigente (si el país lo solicita)
 5. Otra documentación requerida para la instalación en el país de origen (certificados de estudio, documentos de trabajo, antecedentes penales, etc.)
-

¿Qué es un país de tránsito?

En algunas ocasiones, las personas deben pasar por otros países antes de llegar al destino final. Este pasaje o escala puede ser de duración variada y, en algunos casos, implicará contar con una visa.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 6

c) (País de tránsito) Cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Esto significa que cada uno de los países por los que requiera pasar hasta llegar a destino serán países de tránsito. Y las personas que permanezcan un plazo menor a dos horas y durante dicho periodo estén a bordo del vehículo en el cual se transporta o dentro de un área de seguridad (aeropuertos, zonas portuarias), son pasajeros en tránsito.

Solo algunos países solicitan visa cuando los pasajeros se encuentran en tránsito, como Estados Unidos, por lo tanto, las compañías de transporte no aceptarán trasladarlo si la persona no cuenta con la visa de tránsito. En el caso, de viaje terrestre, puede verse impedido de ingresar al país, una vez que se encuentra en la frontera.

La visa de tránsito es un visado usualmente válido por un máximo de 24 horas que permite que la persona transite por el país hasta llegar al destino final.

En nuestra región, ningún país exige visa de tránsito. Sin embargo, las condiciones de ingreso a un país de tránsito no siempre son las mismas que las del destino final. Si usted es nacional de un Estado parte del Acuerdo sobre Residencia, no tendrá dificultades en transitar por los países de la región en calidad de turista o transeúnte, mientras que si es de una nacionalidad extra-regional, podrían solicitarle documentación adicional.



Para ingresar al país de tránsito, es importante contar con documentación que demuestre el destino final: cartas de invitación, reserva de hotel, dirección de la familia, contrato de trabajo, etc.

¿Qué derechos tengo en un país de tránsito?

La igualdad y la no discriminación son principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos que se encuentran reconocidos en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos y son, por lo tanto, aplicables en todos los países, ya sea que estos fueran de tránsito o de destino final.

Como punto de partida, los migrantes tienen derecho, en el país de tránsito, a ser informados de forma clara y en el idioma que puedan entender sus derechos, sobre los requisitos para ingresar o permanecer y acerca de toda medida o acción que el Estado tome sobre su persona.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 33

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:

- a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;
- b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar porque sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.

3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

Algunas rutas migratorias pueden ser peligrosas y colocar a las personas migrantes en situaciones de gran vulnerabilidad. Es decir, pueden verse expuestas a situaciones de alta peligrosidad y/o condiciones climáticas extremas.

En caso de encontrarse con algún problema, es importante recordar que en cualquier país usted se encuentra amparado por los derechos humanos e instrumentos internacionales y tiene derecho a la asistencia consular, el cual comprende: (i) ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; (ii) acceso efectivo a la comunicación con un funcionario consular y (iii) derecho a la asistencia.

En caso de tener que pasar por un país de tránsito, recuerde:

- Asegurarse de que las personas que lo ayudan sean de confianza
- Mantener contacto con familiares y conocidos durante todo el trayecto
- Llevar los datos de contacto de su consulado de cada país de tránsito

- Conocer las rutas por las que debe transitar
- Llevar fotocopias de su documentación y jamás entregarla a nadie

¿Tengo derecho a ingresar al país al que quiero migrar?

Los instrumentos internacionales reconocen el derecho a salir de un Estado pero los Estados conservan la autonomía para aceptar o rechazar el ingreso de una persona a su territorio, en función de lo que establezca la normativa migratoria de cada país.

En nuestra región, sin embargo, el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR¹⁰ mejora las condiciones para la movilidad entre nacionales de los Estados Parte; es decir, entre aquellos que ya firmaron y adoptaron este acuerdo (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador). Además de este instrumento, existen diversos acuerdos bilaterales (entre dos países) que facilitan la migración.

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

ARTÍCULO 3

AMBITO DE APLICACIÓN

El presente Acuerdo se aplica a:

1) Nacionales de una Parte, que deseen establecerse en el territorio de la otra, y que presenten ante la sede consular respectiva su solicitud de ingreso al país y la documentación que se determina en el articulado siguiente;

Esto significa que las personas de nacionalidad de algún país parte del Acuerdo que se dirijan a otro Estado parte, podrán ingresar y solicitar residencia con el objetivo explícito y declarado de radicarse cumpliendo requisitos mínimos. Los requisitos están contemplados en el Acuerdo de Residencia, aunque pueden variar, conforme a la normativa nacional de cada país.

¹⁰ Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile firmado en el año 2002.

Los requisitos mínimos para solicitar la residencia incluyen: documento de identidad válido y vigente, antecedentes penales, certificado de nacimiento y certificado médico.

Cuando se desea ingresar por un período de tiempo corto, para turismo, visita o participar de alguna actividad breve (reunión de trabajo, congreso, curso), se podrá permanecer con la visa de turista, la cual habilita una permanencia de hasta 90 días. En los países de la región no se exige visado previo, pero fuera de ella, es necesario verificar si se exige o no y, en tal caso, tramitar antes de salir del país de origen.

Al momento del ingreso, en el control de frontera, portuaria o aeroportuaria, los funcionarios migratorios podrán requerir comprobantes adicionales que demuestren la intención del viaje, como reservas de hotel, pasajes internos, invitación de visita, datos de contacto y la declaración de la suma de dinero con la que se cuenta para realizar la estadía.

¿Y si no soy nacional de un país parte o asociado al MERCOSUR?

Para las personas *extra-regionales*, es decir que provienen de países que no forman parte del Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR, cada país aplicará las condiciones de ingreso y permanencia que están definidas en su normativa.

Es imprescindible verificar las condiciones de ingreso antes de salir del país de origen y tener en cuenta que aun cuando no se requiera visa para ingresar, algunos países pueden rechazar a una persona en la frontera por no contar con todos los documentos, o bien porque no puede demostrar el motivo de su viaje.



Antes de realizar el viaje, verifique las condiciones de ingreso.

¿Y si soy mujer?

Las mujeres pueden migrar con los mismos derechos y obligaciones que los varones. De hecho hoy en día, las mujeres constituyen casi la mitad de las personas migrantes en el mundo¹¹.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) se aplica a todas las mujeres, incluyendo a las migrantes y a las que permanecen en el país de origen cuando la madre y el padre o uno de ellos migran. Este instrumento garantiza que no puede hacerse ninguna distinción ni discriminación por razones de género al momento de ingresar a un país.

Cuando las mujeres van a viajar es importante que se aseguren de emprender una ruta segura y confiable que atraviese fronteras migratorias. Las redes de tráfico ilícito de migrantes y las de trata con fines de explotación sexual y/o laboral suelen aprovecharse de las mujeres migrantes con el uso de coerción y/o violencia.

En este contexto, es importante saber que, el trabajo forzado y el pago de deudas con trabajo son ilegales, por tanto no se deben aceptar. Además, la retención de documentos, como el pasaporte u otro documento de identidad también es ilegal. Esto significa que solamente los funcionarios migratorios o las fuerzas policiales pueden requerir los documentos, y únicamente a ellos se los debe entregar. Es conveniente siempre conservar copias de todos los documentos de identidad.

Para más información ver apartado
¿Qué es la trata de personas? Página 46

Si se solicitó protección internacional del Estado al que llegó, es importante asegurarse de registrar la solicitud de forma individual para poder obtener la protección legal y física, tanto de la mujer como de sus hijos o acompañantes. De esta manera podrá tener documentos emitidos a nombre de la persona solicitante.

¹¹ OIM, Global Migration Trends Factsheet, 2015.

¿Qué derechos tengo si quiero ingresar con mis hijos?

El derecho a la unidad familiar o reunificación está reconocido por diversos instrumentos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Asimismo, la Opinión Consultiva OC-21/14 sobre *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional* establece algunos principios de protección en el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes.

Los Estados tienen autoridad para aceptar o rechazar el ingreso de personas a su territorio. En caso de rechazo, la decisión fundarse, explicarse, estar acorde a la normativa vigente y en ningún caso puede violar los derechos reconocidos.

En particular, la unidad familiar está garantizada como principio general, por tanto, los Estados no deben tomar ninguna medida que implique la separación familiar, salvo que se trate de una medida de protección destinada a garantizar el interés superior del niño o niña.

La Opinión Consultiva 21 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos aseguran a los niños y las niñas migrantes, que se encuentren solos o con sus familias, que debe primar la condición de niño antes que la de migrante, lo que significa que los Estados deben velar por su protección y cuidado por encima de otras leyes o decisiones que pudieran existir.

ALGUNOS PUNTOS DESTACADOS DE LA OC21¹²

- ▶ *Los Estados deben priorizar el régimen jurídico de infancia por sobre el migratorio*
- ▶ *Los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que necesiten de protección internacional*
- ▶ *En caso de rechazo de un niño, niña o adolescente se debe garantizar el debido proceso (asistencia legal, información comprensible, acompañamiento y asistencia consular)*
- ▶ *Los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de NNA para cautelar los fines de un proceso migratorio*
- ▶ *Los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes deben preservar la unidad familiar, salvo que se trate de lo más conveniente en aplicación del Interés Superior del Niño*
- ▶ *El Estado receptor debe aplicar las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes, teniendo en cuenta si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior*
- ▶ *Los Estados tienen la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a un NNA a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo*
- ▶ *Cualquier decisión sobre la devolución de una niña o niño al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior*

En este sentido, es importante que ante cualquier inconveniente o duda en relación a sus hijos o hijas se dirija a las áreas de protección de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en cada país.

Para más información ver áreas de protección de niños, niñas y adolescentes en [Directorio de instituciones](#).

¹² Elaboración propia a partir de la OC21/14

En relación con la documentación para viajar con hijos que son menores de edad, se deben verificar las condiciones de salida de su país e ingreso al de destino. Por lo general, se exige el certificado de nacimiento y documentos que acrediten el vínculo madre-hijo y/o padre-hijo.

Asimismo, en caso de que se encuentren realizando el viaje solo con la madre o con el padre, se debe contar con la autorización de quien no viaja.

Cuando el niño o la niña necesite realizar un viaje con una tercera persona, ésta deberá acreditar ser el tutor o responsable legal o contar con la autorización de viaje de ambos padres.

¿Y si soy menor de edad?

En la actualidad es cada vez más frecuente que niñas, niños y adolescentes emprendan la migración solos. Los motivos pueden ser muy diversos: para reencontrarse con la familia, buscar nuevas oportunidades o frente a situaciones de violencia o pobreza extrema, entre otros. En cualquier caso, el niño o la niña que esté migrando se encuentra en doble situación de vulnerabilidad, y los Estados de origen, tránsito y destino tienen el deber de protegerlos privilegiando en todo momento su interés superior.

Todas las personas menores de 18 años son consideradas niños, niñas y/o adolescentes. La Convención sobre Derechos del Niño (CDN), adoptada por todos los países de nuestra región, define el llamado enfoque de protección integral de la infancia y obliga a los Estados a respetar y promover los derechos allí reconocidos sin discriminación alguna, incluyendo a los niños y las niñas migrantes, así como a los hijos e hijas de migrantes

La Opinión Consultiva de la Corte IDH mencionada previamente, impone algunos cuidados y principios específicos para los niños, las niñas y adolescentes que viajen solos o separados, y estipula que:

1. Las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aun cuando se encuentren solos.
2. Deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños.¹³

¹³ Opinión Consultiva de la Corte IDH (2014) sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional (Parr. 83)

3. Todas las decisiones, medidas y prácticas que se adopten en relación con su ingreso, permanencia o salida del país –y/o de sus padres–, deben estar determinadas por el principio del interés superior del niño.

Estos principios han sido retomados en *la Guía Regional del MERCOSUR para la Identificación y Atención de Necesidades Especiales de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes* la cual se encuentra en proceso de implementación en la Región.

Los niños, niñas y adolescentes que viajan solos o separados de sus familias deben extremar las precauciones para no encontrarse expuestos a situaciones de vulnerabilidad, de explotación o de violencia. Para viajar en compañía de algún familiar o conocido, se debe contar con la autorización expresa de sus padres o responsables legales. Esta autorización debe emitirse antes de salir del país de origen, cada Estado tiene una institución responsable de otorgar dicha autorización..

Si el niño o la niña viaja solo pero con la respectiva autorización, se debe informar la empresa de transporte (aéreo, terrestre o fluvial) pues sus empleados son quienes deberán atender la situación bajo protocolos y cuidados especiales.

Si un niño, niña o adolescente viaja solo y quiere solicitar la protección del Estado al que ingrese, tiene derecho a hacerlo. En ningún caso, podrá ser detenido por viajar solo o sin documentos.

¿Qué pasa si ingreso por un paso irregular o clandestino?

Cada país cuenta con determinados puntos de ingreso que pueden ser fronteras terrestres, fluviales (puertos) y aéreas (aeropuertos). Estos puntos fronterizos son los que permiten ingresar de manera regular a las personas. Si una persona atraviesa una frontera sin presentarse ante una autoridad migratoria, sin pasar por un paso fronterizo habilitado o ingresa con un documento adulterado o falso, está incurriendo en una falta grave administrativa.

Es importante tener en cuenta que las rutas fronterizas ilegales presentan peligros adicionales como condiciones climáticas extremas, zonas desérticas, ríos o aguas caudalosas. Actualmente en el mundo muchas personas pasan por situaciones extremas en los trayectos migratorios tratando de atravesar áreas peligrosas. A ello se suma que, estos trayectos son promovidos y organizados por redes de tráfico de migrantes que no explican a las personas los riesgos a los que se enfrentarán.

El ingreso por un paso irregular o clandestino puede impedir la regularización en el país de destino, ya que la mayoría de los países de la región tienen como requisito el comprobante de ingreso, el cual es entregado por los funcionarios en los puestos migratorios de entrada al país de destino.

Sin embargo, aun cuando se ingrese de manera irregular, la persona está protegida por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por tanto, los Estados tienen la obligación de respetar dichos instrumentos, cumpliendo las obligaciones contraídas en los mismos.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su condición de regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. (Párr. 118)

En este sentido, el *Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*, ha reafirmado que no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia en un país una vez vencido el plazo autorizado. Es decir que la entrada y estancia irregu-

lares en un país pueden constituir infracciones administrativas, pero no son en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional.

¿Qué debo hacer si necesito protección?

Al ingresar a otro país, toda persona tiene derecho de expresar su voluntad de obtener protección internacional por motivos de asilo. Esta protección está definida en el marco del Derecho Internacional de los refugiados, cuyos instrumentos principales son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo adicional (1967). Cuando hablamos de protección internacional estamos hablando de refugio, y aquellos que lo piden se conocen como *solicitantes de asilo*.

En la región americana, se ha adoptado la Declaración de Cartagena sobre Refugiados¹⁴ que amplía la concepción de refugiado de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considerando también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Estos principios han sido ampliamente incorporados en las legislaciones de los países de Suramérica. Esto significa que se amplían los motivos por los cuales una persona puede solicitar la protección internacional en calidad de refugiado.

Convención sobre el Estatuto de Refugiados (1951)

Una persona refugiada es aquella que tiene un fundado temor de ser seguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984)

Los refugiados son personas que han huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

¹⁴ Declaración de Cartagena sobre los refugiados, de 22 de noviembre de 1984, OEA/Ser. L/V/II. 66, doc. 10, rev. 1.

En términos concretos, si ingresa al territorio de otro Estado en busca de protección internacional, puede expresar esta necesidad al llegar al puesto fronterizo. El personal migratorio debe permitir el ingreso, recibir la solicitud e indicar el lugar al cual debe dirigirse para iniciar la mencionada solicitud, o bien tomarle una solicitud inicial. En algunos países, cuando la solicitud se hace en la frontera y los funcionarios toman el inicio del trámite, pueden mantenerlo alojado en un establecimiento adecuado hasta que la autoridad competente determine o no su ingreso.

De conformidad con lo dispuesto en la Convención de 1951, no se impondrán sanciones penales por causa de la entrada o presencia en forma irregular de las personas refugiadas – y solicitantes de asilo – que llegan directamente de un territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia irregular.

Uno de los aspectos más importantes dentro de la protección internacional de refugiados es la consagración del principio de no devolución, que además de su reconocimiento por otros tratados de derechos humanos, es definido originalmente por la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados como el principio por el cual ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (Artículo 33(1)).

Las áreas o instituciones que se ocupan de las solicitudes de asilo y de otorgar el Estatuto de refugiado son distintas a las áreas migratorias. Asimismo, en materia de asilo o refugio existen agencias internacionales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que se encuentra, presente en la mayoría de los países para apoyar a los Estados en la protección internacional de refugiados y para prestar asistencia (legal, psicoterapéutica u otorgando microcréditos, etc.) a través de sus agencias implementadoras.

Para más información ver Comisión Nacional para Refugiados y Oficinas de ACNUR en [Directorio de instituciones](#).

¿Qué ocurre si rechazan mi ingreso?

Las autoridades migratorias pueden rechazar el ingreso de una persona si esta no cumple con los requisitos solicitados por la autoridad migratoria. El rechazo también puede ocurrir cuando los documentos no están completos o sean fraudulentos. No obstante, la no admisión en frontera debe estar justificada y debidamente informada, conforme a la normativa vigente. Por lo general, la no admisión no genera ninguna restricción de reingreso por lo que se puede intentar ingresar nuevamente cuando se obtengan los requisitos faltantes.

Cuando el ingreso a un país es rechazado, las compañías de transporte serán las responsables de asegurar el retorno de la persona. No obstante, algunas normativas estipulan que la persona que no reúne los requisitos para el ingreso podrá quedar detenida hasta tanto ocurra su retorno.

¿Pueden detenerme o privarme de libertad por ingresar a un país en situación irregular?

Uno de los asuntos más complejos que habilitan las políticas y prácticas migratorias de muchos Estados es la posibilidad de detención o retención¹⁵ de las personas sujetas a procedimientos de ingreso o expulsión del territorio de un Estado.

Por ello, se debe destacar que la entrada irregular al territorio de otro Estado, la carencia o el vencimiento del permiso para residir no constituyen delitos y, por lo tanto, no deberían ser penados con la privación de la libertad. El principio general que debe regir en cualquier procedimiento migratorio es la libertad de la persona.

El Relator de Naciones Unidas para los Derechos de los Migrantes afirmó que la privación de libertad por motivos relacionados con la migración nunca debe ser obligatoria ni automática. De conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, la privación de libertad debe

¹⁵ La detención por lo general se refiere a la privación de libertad en el ámbito del sistema penal mientras que retención se suele utilizar por las áreas migratorias para la privación de libertad ambulatoria en el marco de un procedimiento administrativo de expulsión o devolución.

imponerse como medida de último recurso, únicamente durante el período más breve posible y cuando no exista una medida menos restrictiva.¹⁶

En el caso de encontrarse frente a una situación de privación de libertad en el marco de un proceso migratorio tiene el derecho a la atención consular, a ser informado en un idioma que comprenda, y a comunicarse con su familia.

Recomendaciones durante el tránsito y el ingreso

- ▶ Asegurarse de estar emprendiendo una ruta segura y confiable
- ▶ Es imprescindible mantener el contacto con familiares o amigos a lo largo del trayecto así como contar con datos de organismos de apoyo en los lugares de tránsito y destino
- ▶ No entregar la documentación a ninguna persona que no sea un agente migratorio o fuerza de seguridad y mantener siempre una copia guardada
- ▶ Cuando se recibe ayuda de terceras personas, verificar que se trata de personas confiables
- ▶ En caso de requerir asilo, no es obligatoria la presentación de documentación de viaje
- ▶ Ingresar por un paso habilitado, el cruce por un paso clandestino además de ser peligroso puede dificultar o impedir la regularización posterior

¹⁶ Informe del Relator Especial para los Derechos de los Migrantes, A/HRC/20/24, del 2 de abril de 2012, párrafo 68.

Capítulo 4

(DH+) Derechos de migrantes
en el país de destino

CAPÍTULO 4

(DH+) Derechos de migrantes en el país de destino

- ▶ ¿Por qué es importante obtener una residencia legal?
- ▶ ¿Qué derechos me otorga una residencia legal?
- ▶ ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?
- ▶ ¿Cómo obtengo una residencia legal?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si permanezco en el país en situación irregular?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si contraigo matrimonio en el país de destino?
- ▶ ¿Y si migro para reencontrarme con mi familia?
- ▶ ¿Cuáles son mis derechos si soy solicitante de asilo o refugiado?
- ▶ ¿Y si soy menor de edad y estoy sin mi familia?
- ▶ ¿Y si soy LGBTI?
- ▶ ¿Cuáles son mis derechos en relación al trabajo?
- ▶ ¿Y si soy trabajadora o trabajador en el servicio doméstico?
- ▶ ¿Qué ocurre con la seguridad social?
- ▶ ¿Cuáles son mis derechos en relación a la educación?
- ▶ ¿Tengo derecho a la salud?
- ▶ ¿Qué derechos tienen mis hijos?
- ▶ ¿Cómo puedo hacer valer mis derechos?
- ▶ ¿Qué derechos tengo en caso de que haya cometido algún delito o falta?

Este capítulo presenta una mirada sobre los derechos que tienen las personas migrantes en el país de destino. Está dirigido a aquellas personas que se encuentran instaladas o en proceso de instalación en el territorio de un Estado.

Se presenta la diferencia entre aquellas garantías que tienen los migrantes en situación regular y las que son para todos, incluyendo a los migrantes en situación migratoria irregular. Garantías referidas por ejemplo, al acceso a los denominados derechos sociales, económicos y culturales, que incluyen entre otros, el acceso a la salud, a la educación y al trabajo.

¿Por qué es importante obtener una residencia legal?

Las personas por ser personas tienen derechos y estos son universales, deben ser garantizados para todas sin discriminación entre nacionales y extranjeros. No obstante, los Estados tienen normativas para asegurar sus fronteras y para decidir sobre las condiciones de ingreso y permanencia, así como sobre las condiciones de expulsión.

Las personas extranjeras que deseen residir en otro país tienen la obligación de regularizarse, del mismo modo que los Estados tienen la obligación de imponer normativas migratorias internas que cumplan y respeten los principios de los derechos humanos.

Tabla 1: Normativas migratorias en Suramérica

País	Normativa migratoria	Año
Argentina	Ley N°25.871. Política Migratoria Argentina	2004
Bolivia	Ley N°370. Ley de Migración	2013
Brasil	Ley n° 6815. Estatuto do Estrangeiro ¹⁷	1980
Chile	D.S. N° 1.306. Reglamento de Extranjería	1975
Colombia	Decreto 0834. Disposiciones en materia migratoria	2013
Ecuador	Ley Orgánica de Movilidad Humana	2017
Guyana	Laws of Guyana Immigration Act (Chapter 14:02)	1947
Paraguay	Decreto No 10.033/2012	2012
Perú	Ley de Migraciones. Decreto Legislativo N° 1236	2015
Suriname	The Alien Act (Vreemdelingenwet 1991 (S.B. 1992, No. 3)	1992
Uruguay	Ley N° 18.250. Migración	2008
Venezuela	Ley de Extranjería y Migración N° 37. 944	2004

Las condiciones de acceso a una residencia legal, así como los derechos y las obligaciones de los migrantes, se encuentran en la normativa vigente de cada país. Es importante consultar y conocer dichas normativas. Para aclarar las dudas y acceder a mayor información se puede solicitar apoyo a los centros de asistencia jurídica del Estado, defensorías del pueblo o a los consulados del país de origen, estos tienen la obligación de brindar asistencia. También se puede pedir apoyo a organismos internacionales y a las organizaciones de la sociedad civil.

Para más información ver [Directorio de instituciones.](#)

¹⁷ Actualmente se encuentra en discusión y en instancias finales de aprobación una nueva normativa migratoria.

¿Qué derechos me otorga una residencia legal?

Cuando se cuenta con la residencia legal, se tienen garantizados algunos derechos adicionales a aquellos que son aplicables a todos los seres humanos. En primer lugar, el derecho a la libertad de circulación, que consiste en la posibilidad de desplazarse o circular libremente por todo el territorio de un Estado, así como la entrada y salida.

En función de las reglas internacionales, la costumbre y la práctica internacional, los migrantes que se encuentran en situación regular en un Estado no pueden ser expulsados del mismo y no se les puede revocar el derecho concedido salvo que medie una conducta que afecte el orden público o que exista un reproche o condena de tipo penal, y siempre que la normativa nacional así lo contemple. Por otro lado, los Estados no pueden imponer distinciones no justificadas entre nacionales y migrantes que se encuentren en situación regular, por lo que esta situación garantiza el acceso a la mayor parte de los derechos de los que disponen los nacionales.

Por lo tanto, las personas en situación regular adquieren el derecho a permanecer en el país de destino y las obligaciones que dicho Estado defina en su marco normativo.

¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) incluyen los derechos a la alimentación, a la vivienda adecuada, a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la participación en la vida cultural, al agua y saneamiento y al trabajo. Estos derechos están protegidos especialmente por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo de San Salvador*).

La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Personas con Discapacidad y la Conven-

ción Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares también constituyen tratados esenciales al momento de conocer cuáles son los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que deben ser asegurados a todas las personas sin discriminación alguna.

La Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, constituye un instrumento fundamental por contemplar de forma específica la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familiares.

La gran mayoría de los países de Suramérica reconocen en forma amplia los DESC para los nacionales y migrantes en situación regular. El reconocimiento está contenido en las legislaciones e incluso en las constituciones nacionales. En algunos países, el acceso a derechos sociales está garantizado para las personas migrantes sin distinción de su situación migratoria, en particular los derechos a la educación y la salud.

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

ARTÍCULO 9

DERECHOS DE LOS INMIGRANTES Y DE LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS. 1. IGUALDAD DE DERECHOS CIVILES

Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar; y ejercer toda actividad lícita en las condiciones que disponen las leyes; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de las Partes; asociarse con fines lícitos y profesar libremente su culto, de conformidad a las leyes que reglamenten su ejercicio.

El Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR también enfatiza y determina el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales en condiciones de igualdad y sin discriminación entre los nacionales de los Estados parte.

El acceso efectivo a los derechos dependerá de las condiciones de infraestructura y servicios sociales con los que cuenten los Estados. Si bien estos instrumentos imponen un trato igualitario entre nacionales y extranjeros, en muchos países de la región se observan falencias importantes para garantizar los derechos mencionados a los nacionales, por lo que en la práctica los migrantes pueden experimentar mayores limitaciones y dificultades para acceder a estos derechos. Sin embargo, toda persona migrante en situación regular tiene derecho a reclamar al Estado receptor estos derechos.

¿Cómo obtengo una residencia legal?

Para obtener la residencia legal es necesario cumplir con los requisitos que exija la normativa migratoria vigente en el país de destino. Las condiciones y documentos que se solicitan dependen del proyecto migratorio (educación, trabajo, reunificación familiar, etc.) y se encuentran definidos en las normativas de cada país pudiendo estar complementados mediante disposiciones administrativas.

En virtud del Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile firmado en el año 2002, los nacionales de un Estado parte del MERCOSUR que deseen residir en otro Estado parte podrán obtener una residencia mediante la sola acreditación de su nacionalidad y de la presentación de los requisitos establecidos en el Acuerdo.

Existen dos formas de solicitar la residencia temporal: a) desde el país de origen ante la sede consular o, b) ante las oficinas de las áreas migratorias, cuando la persona ya se encuentre en el país donde quiere obtener la residencia. Es importante subrayar que la segunda modalidad se aplica aún si la persona se encuentra en situación irregular porque se venció el plazo de renovación, porque no inició el trámite de regularización, o sobrepasó el tiempo de permanencia que le otorgaba la visa de turismo.

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

Artículo 4

TIPO DE RESIDENCIA A OTORGAR Y REQUISITOS

1. A los peticionantes comprendidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 3º, la representación consular o los servicios de migraciones correspondientes, según sea el caso, podrá otorgar una residencia temporaria de hasta dos años, previa presentación de la siguiente documentación:

- a) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad expedido por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, de modo tal que resulte acreditada la identidad y nacionalidad del peticionante;
- b) Partida de nacimiento y comprobación de estado civil de la persona y certificado de nacionalización o naturalización, cuando fuere el caso;
- c) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de origen o en los que hubiera residido el peticionante durante los cinco años anteriores a su arribo al país de recepción o a su petición ante el Consulado, según sea el caso;
- d) Declaración jurada de carencia de antecedentes internacionales penales o policiales;
- e) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales del peticionante en el país de recepción, si se tratare de nacionales comprendidos en el párrafo 2 del Artículo 3º del presente Acuerdo;
- f) Si fuere exigido por la legislación interna del Estado Parte de ingreso, certificado médico expedido por autoridad médica migratoria u otra sanitaria oficial del país de origen o recepción, según corresponda, del que surja la aptitud psicofísica del peticionante de conformidad con las normas internas del país de recepción;
- g) Pago de la tasa retributiva de servicios, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.

Existen numerosos motivos por los cuales se puede solicitar residencia en el país de destino, los más frecuentes son por trabajo, para estudiar, por haber contraído matrimonio con un nacional o con otro migrante, por reunificación familiar, por ser padre o madre de un niño nacido en el país de destino (en aquellos países donde el nacimiento otorga nacionalidad) o

por algún motivo excepcional donde se pueda apelar a una necesidad humanitaria, aun cuando no apliquen los criterios en calidad de refugiado.

Los nacionales de los Estados signatarios del Acuerdo sobre Residencia podrán obtener de forma simplificada la residencia temporal y posteriormente la residencia permanente acreditando la documentación de identificación válida, la ausencia de antecedentes penales y justificando medios de vida lícitos que demuestren la capacidad económica de subsistencia.

Tabla 2: Instituciones y contactos de las áreas migratorias

	Institución	Dirección	Sitio Web	Correo / Teléfono
Argentina	Dirección Nacional de Migraciones (DNM)	Av. Antártida Argentina 1355, C1104ACA — Hipólito Yrigoyen 952, C1086AAP, Buenos Aires.	http://www.migraciones.gov.ar/	info@migraciones.gov.ar
Bolivia	Dirección General de Migración (DNM)	Av. Camacho No. 1480 - Zona Central – La Paz.	http://www.migracion.gob.bo/	(591)-2-2110960
Brasil	Departamento de Migrações (DEMIG)	Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Ministério da Justiça, Edifício Sede, 4º andar, sala 422, Brasília/DF. CEP: 70064-901	http://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/quemequem/departamento-de-estrangeiros	61 2025.3478/9898
Brasil	Departamento de Policía Federal	SAS, Quadra 06, Lotes 09/10, Edifício Sede/DPF Asa SUL.	www.dpf.gov.br	00 55 61 2020 8000 /2024 8000
Brasil	Coordenação Geral de Imigração (CGIG)	Esplanada dos Ministérios, Bloco F. Brasília – DF.	www.mte.gov.br	00 55 61 2031 6000
Chile	Departamento de Extranjería y Migración	San Antonio 580, piso 2 y 3, Región Metropolitana	www.extranjeria.gob.cl	2-4863200
Chile	Policía de investigaciones de Chile	Calle Gral Mackenna 1370, P 2, Santiago de Chile	www.pdichile.cl	+56 2 2569 1595
Colombia	Migración Colombia	Avenida Calle 26 No 59-51 . Edificio Argos - Torre 3 Piso 4- Bogotá, D.C. - COLOMBIA	http://www.migracioncolombia.gov.co/	(57-1) 6055-454 018000-510454

Ecuador	Dirección de Migración	Av. Amazonas N32 – 171 y Av. República, Quito, Ecuador	http://www.ministeriointerior.gob.ec/migracion/	(593 2) 2439408 / 2269436
Ecuador	Viceministerio de movilidad humana	Carrión E1-76 y Av. 10 de Agosto Código Postal: 170517 / Quito, Ecuador	http://www.cancilleria.gob.ec/movilidad-humana/	593-2 299-3200
Guayana	Ministry of Citizenship	Winston G. Felix, DSM, MP (Minister of Citizenship) 164 Waterloo Street, Georgetown	http://www.moha.gov.gy/	592: 225-6582
Paraguay	Dirección General de Migraciones	Caballero N° 201 esq. Eligio Ayala - Asunción, Paraguay	http://www.migraciones.gov.py/	(595) 21 - 446 066
Perú	Superintendencia General de Migraciones	España 734, Breña, Perú	https://www.migraciones.gob.pe/	+51 1 2001000
Surinam	Integration and Migration Unit	Ministry of Home Affairs Wilhelminastraat 3		00597 476461 minbiza@sr.net
Uruguay	Dirección Nacional de Migraciones	Misiones 1513, Montevideo	https://migracion.minterior.gub.uy/	152 1800 - 152 migracion@minterior.gub.uy
Venezuela	(SAIME) Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería	Central: AV. Baralt, Edificio SAIME - Distrito Capital – Caracas	www.saime.gob.ve	0800- SAIME-00 (0800 72463 00) directorgeneral@saime.gob.ve



Es importante estar atentos a los plazos de vencimiento de la documentación y realizar la renovación con tiempo para evitar una situación de irregularidad migratoria

¿Qué derechos tengo si permanezco en el país en situación irregular?

La no discriminación, junto con la igualdad, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULOS 1 Y 2

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir igual protección de ésta, y que toda persona podrá gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales 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

En principio, según la normativa internacional actual y su interpretación, los países pueden establecer algunas distinciones objetivas y razonables entre las personas que se encuentran en situación migratoria regular y las que se encuentran de forma irregular, o entre migrantes y nacionales. Dichas distinciones objetivas deben realizarse con el debido respeto a los derechos humanos. Cuando se estableces estos tratos, deben ser razonables, objetivos, proporcionales, y no lesionar los derechos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Opinión Consultiva 18: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes

Continúa...

...continuación

que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

Permanecer en el país en situación irregular constituye una falta administrativa para la mayoría de las normativas migratorias. Falta que puede ocasionar una intimación a regularizarse, una orden de expulsión, una multa o incluso la privación libertad o el retorno al país de origen.

Para más información ver
Capítulo 5: **Derechos en el retorno**. Página 107.

¿Qué derechos tengo si contraigo matrimonio en el país de destino?

La unidad familiar es un derecho reconocido en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio impone a los Estados la obligación de otorgar condiciones de regularización para aquellas personas que contraen matrimonio con un nacional de dicho Estado o con migrante en situación regular.

Por otro lado, la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, constituye un instrumento fundamental en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y contempla específicamente la protección a los familiares de los migrantes en situación regular.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 44

1. *Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.*

En el caso en que el matrimonio se realice entre dos migrantes sin documentación o en situación administrativa irregular, dependerá de las normativas y disposiciones nacionales, los criterios para obtener la regularidad.

En algunos casos, los Estados pueden querer verificar que el matrimonio resulte en una unión efectiva y que no se trate de un vínculo con el sólo objetivo de lograr la residencia (*matrimonio blanco o matrimonio por papeles*). En caso de que se sospeche este propósito, las autoridades no otorgarán la residencia y podrían proceder a denunciar y anular el matrimonio. Estas acciones pueden apelarse por vía administrativa y/o judicial en función de la normativa de cada país.

Actualmente, las uniones civiles, concubinatos o uniones de hecho habilitan en muchos países también la solicitud de residencia en términos de unidad familiar. Del mismo modo, en el caso de los países donde existen normativas que habilitan el matrimonio entre personas del mismo sexo, estos vínculos deben ser tomados por la autoridad migratoria de la misma forma que el matrimonio entre personas de distintos sexo para la obtención de residencia y/o nacionalidad.

Tabla 3: Leyes de matrimonio entre personas del mismo sexo en América del Sur

País	Normativa	Año
Argentina	Ley N° 26.618 de matrimonio igualitario	2010
Brasil	Resolução N° 175 de 14/05/2013	2013
Colombia	Fallo de la Corte constitucional de Colombia	2016
Uruguay	Ley n° 19.075 de Matrimonio Igualitario	2013

¿Y si migro para reencontrarme con mi familia?

Cuando una persona se traslada de un Estado a otro para reunirse con uno o más miembros de su familia que se encuentre instalado y en situación regular, ello constituye la *reunificación familiar*. Para este caso, se aplican los mismos derechos planteados previamente acerca del derecho a la unidad familiar reconocido por los principales instrumentos de derechos humanos.

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

REUNIÓN FAMILIAR: A los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados Partes, se les expedirá una residencia de idéntica vigencia de aquella que posea la persona de la cual dependan, siempre y cuando presenten la documentación que se establece en el artículo 3, y no posean impedimentos. Si por su nacionalidad los miembros de la familia necesitan visación para ingresar al país, deberán tramitar la residencia ante la autoridad consular, salvo que de conformidad con la normativa interna del país de recepción este último requisito no fuere necesario

En algunos países la reunificación familiar se puede solicitar sólo desde el país de origen ante el consulado correspondiente. En nuestra región, el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR habilita la realización de los trámites y solicitudes en el país de destino y el ingreso por medio de una visa de turismo.

¿Cuáles son mis derechos si soy solicitante de asilo o refugiado?

El derecho internacional de los refugiados forma parte de un marco normativo más amplio que comprende el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Los refugiados disfrutan de dos conjuntos de derechos parcialmente convergentes: los derechos humanos en general, que son plenamente aplicables basados en la normas internacionales de derechos humanos y los derechos específicos relacionados con el estatuto de refugiados.

ASILO Y REFUGIO

Solicitante de asilo es aquella persona que ha demandado asilo al amparo de la Convención de 1951, basándose en un temor fundado, ya que el retorno a su país supondría una persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, ideología política o pertenencia a un grupo social particular. Como solicitante de asilo, dicha persona conserva este estatus hasta que su solicitud sea admitida o rechazada.

Por su parte, el término refugiado define a un demandante de asilo cuya solicitud ha sido aceptada.

Mientras no se haya examinado su solicitud, la persona solicitante de asilo no puede ser extraditada, expulsada o devuelta en virtud del principio de no devolución.

En la protección internacional de refugiados, uno de los aspectos más importantes es la consagración del principio de no devolución, que establece que ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, exponer a un refugiado a los territorios donde su vida o su libertad peligre por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Los principios fundamentales de los instrumentos que integran el sistema de protección internacional de los refugiados, incluyen los de no discriminación, no devolución, no penalización por entrada o permanencia ilegal, ayuda administrativa y el disfrute de los derechos básicos. La persona solicitante de asilo o refugiada debe tener acceso a todos los derechos consagrados para los migrantes en situación regular, además de contar con ciertas salvaguardas especiales debido a su necesidad de protección.

La solicitud de asilo brinda, en general, el acceso al territorio y una documentación inicial que permite la permanencia temporal así como el acceso a los derechos básicos, entre ellos a la salud y la educación. La obtención del estatuto de refugiado otorgará además, una autorización de permanencia de mayor plazo con permiso de trabajo.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Art.22 1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

Con respecto a niñas y niños solicitantes de asilo o refugiados y refugiadas, el Estado tiene la obligación de brindarles protección para facilitar su acceso a derechos y a la reunificación familiar, atendiendo siempre el interés superior del niño. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 21, estableció pasos rigurosos que deben seguirse para garantizar el interés superior del niño, frente a la solicitud de asilo.

En el caso de mujeres solicitantes de asilo o refugiadas, una de las recomendaciones prioritarias de ACNUR es la necesidad de que se registre y acceda a la solicitud de manera individual de modo que la mujer pueda recibir protección de forma individual.

¿Y si soy menor de edad y estoy sin mi familia?

Los niños, las niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados de sus familias cuentan con diversos instrumentos de derechos que los protegen y obligan a los Estados a prestar especial atención y cuidado, priorizando en todo momento el interés superior del niño.

El principal instrumento es la Convención de los Derechos del Niño que exige a todos los Estados asegurar cada uno de los derechos allí reconocidos a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Esto quiere decir que el disfrute de los derechos estipulados en la Convención incluye a los solicitantes de asilo,

los refugiados y migrantes con independencia de su nacionalidad, condición de apátrida, y su situación en términos de documentación.

En nuestra región, la Opinión Consultiva 21 sobre niñez migrante establece que los Estados deben priorizar el régimen de protección de la infancia por sobre el migratorio.

Los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de acogimiento para niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, priorizando soluciones en contextos familiares o comunitarios. Asimismo, se insta a tomar las medidas necesarias para determinar la identidad, la localización y contacto con la familia para lograr la reunificación familiar, teniendo en cuenta su opinión e interés superior.

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

En lo que se refiere a las niñas y niños no acompañados o separados, el derecho internacional impone sobre el Estado obligaciones específicas atendiendo a esta situación particular. Aun cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero “sea cual fuere el motivo” y, en particular, de aquellos no acompañados o separados. (...). En este sentido, se deben priorizar soluciones basadas en la familia o la comunidad antes que la institucionalización. (Párr. 167)

En síntesis, los Estados deben en primera instancia adoptar medidas para la su protección y/o restitución de derechos vulnerados a los niños, niñas y adolescentes no acompañados. Además, están obligados a propiciar la reunificación familiar si ello garantiza el interés superior, en caso contrario, se deben adoptar soluciones duraderas en el país de destino que incluyan mecanismos de regularización.

La Opinión Consultiva 21 recomienda que los Estados definan un tutor para el acompañamiento jurídico y administrativo de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados quien velará por su protección y

apoyará la realización de trámites migratorios y así como el acceso a sus derechos.

Los niños, niñas y adolescentes pueden dirigirse a las áreas de niñez del país de destino para solicitar información, apoyo o ser incluidos en algún programa o acción, entre otras instituciones.

Para más información ver apartado **¿Qué derechos tienen mis hijos?** Página 101.

En los países de nuestra región está prohibido el trabajo infantil, variando las edades mínimas requeridas para trabajar. Las personas menores de edad no pueden obtener un contrato o remuneración por realizar un trabajo, salvo que cumplan ciertas condiciones establecidas en las leyes, que por lo general incluyen la autorización del padre, la madre o tutor y un horas reducidas de trabajo que faciliten la formación o estudio. Se debe en todos los casos verificar que las condiciones laborales respeten la normativa del país.

¿Y si soy LGBTI?

Las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero e intersex que migran tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier persona en contexto de movilidad. Sin embargo, es importante señalar que en muchas ocasiones estas personas abandonan sus hogares y países debido a la violencia basada en la identidad, la discriminación y/o el acoso al que se enfrentan a manos de los actores estatales, sus familias o la comunidad.

Si bien no existen instrumentos jurídicos internacionales destinados específicamente a la protección del colectivo LGBTI, el Comité de Derechos Humanos estableció que los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplican sin discriminación a la población LGBTI interpretando que la referencia al *sexo* en el artículo 26 incluye la orientación sexual. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos y Sociales prohíbe la discriminación por razones de orientación sexual. Por tanto, los Estados deben garantizar la protección de todas las personas LGBTI dentro de sus territorios, tal y como se establece en ambos tratados.

En América del Sur, se han dado pasos muy importantes en la expansión de derechos de la comunidad LGBTI, tales como estatutos contra la discriminación, legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo (denominado matrimonio igualitario), expansión de servicios de salud específicos para personas LGBTI, y fallos judiciales. Sin embargo, los avances son aun desiguales en la región por lo que la población LGBTI continúa migrando hacia países como Argentina, Colombia y Uruguay, que otorgan mayor acceso a derechos.

La violencia y los actos discriminatorios contra las personas LGBTI son también frecuentes y una causa más del desplazamiento forzado hacia otros países como única opción para proteger sus derechos. En particular, el derecho a formular y seguir su proyecto de vida que respete y reafirme su identidad y orientación sin miedo. Las personas LGBTI que se encuentren forzadas a abandonar su país de origen por las situaciones antes mencionadas, pueden solicitar asilo en el país de destino.

Asimismo, aquellos países que garantizan la unión civil entre personas del mismo sexo y/o el matrimonio igualitario, deben garantizar también el acceso a la regularidad migratoria con base en el derecho a la unión familiar.

¿Cuáles son mis derechos en relación al trabajo?

El trabajo es una de las principales motivaciones que tienen personas para emprender la movilidad o migración y, aun cuando no sea la causa principal, la mayoría de los migrantes trabajan en el país de destino.

La Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, es el principal mecanismo para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. Este instrumento ratificaron los siguientes países de la región: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú y Uruguay.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), también desarrolló numerosas normas que se aplican principalmente a los trabajadores documentados, estableciendo el respeto a sus derechos. Sin embargo, no

todas estas normas fueron ratificadas e incorporadas por los Estados de la región.

La Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en su artículo 25, establece el principio de igualdad de trato, es decir que las personas migrantes no pueden gozar de un trato menos favorable que los nacionales respecto al empleo, la remuneración y las condiciones de trabajo. Ello incluye a los migrantes que estén en situación irregular. Además, la Convención aclara que aquellos contratos que no cumplan el mencionado principio de igualdad de trato serán ilícitos

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 25

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;

b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

Por otro lado, en el ámbito regional, la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva 18 establece que: *"... el Estado tiene la obligación de*

respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.”¹⁸

A pesar de ello, en muchas ocasiones la situación de irregularidad migratoria, y el régimen de trabajo informal, dificulta en la práctica, el ejercicio de derechos vinculados a la seguridad social, tales como la licencia por maternidad o paternidad, en caso de enfermedad de los hijos, el acceso a las escuelas maternas, pues para ello, las instituciones responsables suelen exigir comprobación de renta y de domicilio, algo que los migrantes indocumentados y trabajadores informales raramente pueden ofrecer.

Diferencias entre trabajo digno y trabajo forzoso

Trabajo decente o digno

Trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada. Significa también un trabajo suficiente, en el sentido de que todos deberían tener pleno acceso a las oportunidades de obtención de ingresos.

Trabajo forzoso

Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Trabajo forzoso es el término utilizado por la comunidad internacional para denominar situaciones en las cuales las personas involucradas – mujeres y hombres, niñas y niños – tienen que trabajar contra su voluntad, obligadas por sus contratistas o empleadores a través de, por ejemplo, la violencia y amenazas de violencia, o de medios más sutiles como la acumulación de deudas, la retención de documentos de identidad o las amenazas de denuncia ante las autoridades de inmigración (OIT).

La trata de personas con fines de explotación laboral tiene una relación directa con el trabajo migrante, ya que por lo general las personas mi-

¹⁸ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Pág. 148

grantes se encuentran en situación de especial vulnerabilidad. Es importante entonces verificar las condiciones de trabajo y de seguridad antes de aceptar una oferta laboral.

Los derechos laborales y de seguridad social reconocidos legalmente no son renunciables. No hay consentimiento válido en la aceptación de condiciones que lesionen estos derechos. Por lo tanto, el empleo irregular y la explotación laboral no son un problema del trabajador o trabajadora que se encuentra en esta situación, sino del empleador y del Estado.

Por otro lado, las remesas son un elemento fundamental para los migrantes, constituyendo estas un aporte que realizan a sus familias en el país de origen. Cabe resaltar, que el envío de las remesas está permitido a través de varios instrumentos de derechos humanos como el Acuerdo sobre Residencia que estipula “Los inmigrantes de las Partes, tendrán derecho a transferir libremente a su país de origen, sus ingresos y ahorros personales, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, de conformidad con la normativa y la legislación interna en cada una de las Partes” (art. 9).

¿Y si soy trabajadora o trabajador en el servicio doméstico?

Las mujeres migrantes suelen acceder frecuentemente a trabajos vinculados con el servicio doméstico. Ellas cuentan con derechos específicos y es importante conocerlos.

En febrero de 2011, el Comité de Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias dio a conocer una Observación General sobre trabajadores domésticos migrantes. Según el Comité, los Estados partes deben derogar las prohibiciones basadas en el sexo y suprimir las restricciones discriminatorias impuestas a la migración de las mujeres por motivos de edad, estado civil, embarazo o maternidad (arts. 1 y 7), incluidas las restricciones que exigen que las mujeres cuenten con la autorización del marido o tutor masculino para obtener un pasaporte o para viajar (art. 8), las prohibiciones que impiden a las trabajadoras domésticas migrato-

rias contraer matrimonio con nacionales del país de empleo o residentes permanentes en él (art. 14), o conseguir una vivienda independiente.¹⁹

En junio de 2011, la OIT adoptó el Convenio No. 189, relativo al Trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, que establece la promoción y protección de los derechos humanos de todas y todos los trabajadores domésticos alcanzando a las más de 100 millones de personas que se desempeñan como trabajadores y trabajadoras domésticas en todo el mundo –la gran mayoría de los cuales son mujeres y niñas.

La adopción de este tratado obliga a los Estados a reconocer plenamente los derechos laborales y brindar igual protección que al resto de los trabajadores para la satisfacción de sus derechos (incluyendo horas laborales, salario mínimo, horas extras, períodos diarios y semanales de descanso, seguridad social y cobertura por maternidad). Actualmente, este Convenio se encuentra vigente en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay.

¿Qué ocurre con la seguridad social?

Según la OIT, la seguridad social es la protección otorgada a los trabajadores y sus familias para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso económico, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.

La seguridad social ha sido reconocida como un derecho humano en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en su Recomendación sobre la Seguridad de los medios de vida de 1944. Este derecho está confirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los trabajadores migrantes afrontan dificultades adicionales en el campo de la seguridad social, ya que al migrar suelen encontrar situaciones restrictivas en los sistemas de seguridad social de los países de acogida, tanto en la

¹⁹ Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observación general N° 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios. 23 de febrero de 2011.

afiliación como en la cobertura. Además de correr el riesgo de perder la cobertura a la que tenían derecho en sus países de origen.

A nivel regional, se destacan la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, la cual efectúa un reconocimiento del aspecto sociolaboral en la región, consagrando principios y derechos, y el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR, firmado en el año 1997 y vigente de forma multilateral desde junio de 2005.

Estos instrumentos reconocen la libre movilidad de los trabajadores en situación regular entre los países parte, sean estos en relación de dependencia o independientes. Se les reconocen los períodos de cotización realizados en los mismos y el acceso a los beneficios de la seguridad social en cualquiera de los Estados parte, incluyendo la cobertura por enfermedad y por accidentes de trabajo.

ACUERDO MULTILATERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DEL MERCOSUR

TÍTULO II

Ámbito de aplicación personal

ARTÍCULO 2

1. Los derechos de Seguridad Social se reconocerán a los trabajadores que presten o hayan prestados servicios en cualquiera de los Estados Partes reconociéndoles, así como a sus familiares y asimilados, los mismos derechos y estando sujetos a las mismas obligaciones que los nacionales de dichos Estados Partes con respecto a los específicamente mencionados en el presente Acuerdo.

Para poder beneficiarse de estos acuerdos en materia de seguridad social, se debe estar en situación regular en el país de destino y contar con un empleo formal. Para poder transferir los aportes, se debe contactar a las áreas responsables en el país que se realizaron los aportes, en general en las áreas de Seguridad social o Ministerios de Trabajo.

¿Cuáles son mis derechos en relación a la educación?

El derecho a la educación está consagrado por numerosos instrumentos de Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Dere-

chos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

Asimismo, la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares también garantiza el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales que incluye de manera específica el derecho a la educación, que se aplica especialmente a los niños, niñas y adolescentes migrantes que ingresan junto a sus familias.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 30

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

La migración por estudios terciarios, universitarios o de posgrado es muy frecuente en la región desde el MERCOSUR se viene avanzando en acuerdos que fomenten esta modalidad. Los certificados, títulos de estudios de nivel primario y medio no técnico, emitidos por instituciones educativas de cualquier Estado Parte del MERCOSUR son reconocidos por los demás Estados Parte²⁰. Esto permite que la persona continúe o inicie sus estudios en el país de destino, realizando las equivalencias correspondientes.

Además, los Estados parte reconocen los estudios de nivel medio técnico y reválidas de diplomas, certificados y títulos expedidos por instituciones

²⁰ De conformidad con lo establecido en el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico (ver Decisión CMC N° 04/94).

académicas educativas oficialmente reconocidas por cada uno de los Estados Partes, en las mismas condiciones que el país de origen establece para los cursantes o egresados de dichas instituciones²¹.

Cada país define sus políticas educativas, aranceles y requisitos de ingreso a los estudios superiores. Esta información es proporcionada por los ministerios de educación y por las propias instituciones educativas. Para poder obtener una residencia por estudio, la persona debe estar inscrita en un establecimiento educativo formal y demostrar medios de subsistencia económica para su estadía. En la mayoría de los países, la residencia por estudios terciarios o universitarios habilita a trabajar algunas horas semanales.

¿Tengo derecho a la salud?

El derecho a la salud está incluido en diversos instrumentos de derechos humanos. En particular, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece la articulación más completa al reconocer *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*.

Un aspecto fundamental del derecho a la salud es que comprende tanto libertades como derechos. Las libertades se refieren a que nadie está obligado a someterse a un tratamiento o experimento médico ni al test de VIH/Sida sin consentimiento y sin estar informado. Los derechos se derivan de la obligación del Estado de proporcionar servicios de salud adecuados y necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible (OIM, Salud 2013²²).

El PIDESC establece asimismo que el derecho a la salud obliga a los Estados a asegurar que “los establecimientos, bienes y servicios de salud [sean] accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos”. Finalmente, el Comité de Derechos Económicos,

²¹ Protocolo de Integración Educativa y Reválida de Diplomas, Certificados, Títulos y Reconocimiento de Estudios de Nivel Medio Técnico (ver Decisión CMC N° 07/95).

²² http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/WHO_IOM_UNOHCHRPublication_sp.pdf

Sociales y Culturales (CESCR), órgano de las Naciones Unidas que supervisa la aplicación del PIDESC, aclaró que la nacionalidad no debe utilizarse como motivo de discriminación para negar o restringir la atención sanitaria y otros derechos amparados en el Pacto.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 28

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

En Suramérica, algunos países incorporaron en sus normativas migratorias el derecho a la salud sin distinción de la situación migratoria de la persona (sea regular o irregular). Sin embargo, la mayoría de estas normativas, no incluye de manera expresa esta garantía aun cuando en las constituciones nacionales se contempla el acceso universal a la salud.

Las personas migrantes tienen dificultades para el acceso a la salud, pues en ocasiones se les solicita documentos para la atención o los tratamientos son costosos. Dependerá de las políticas y condiciones sanitarias de cada país la capacidad y cumplimiento de este derecho. No obstante, los Estados no pueden negar a las personas migrantes el acceso a los servicios públicos de salud.

¿Qué derechos tienen mis hijos?

Tal y como se mencionó previamente, el principal instrumento de derechos humanos que aplica a niños, niñas y adolescentes es la Convención de los Derechos del Niño, del cual se derivan obligaciones específicas para todos los niños y niñas, incluyendo a los niños y niñas migrantes, así como a los hijos e hijas de migrantes.

Los niños, niñas y adolescentes gozan de los mismos estándares de derechos que las personas migrantes adultas. Pero en el caso de la niñez, los Estados están obligados a otorgar una protección adicional y especial que tenga en cuenta el interés superior del niño.

El Comité de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales estableció en su Observación 20 que:

No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean.

Los instrumentos internacionales citados obligan a los Estados signatarios a otorgar ciertas garantías a los niños migrantes basados en principios como: (1) el interés superior del niño, (2) igualdad y no discriminación, (3) derecho a expresar su opinión y ser oído; y (4) derecho a la vida.

OPINIÓN CONSULTIVA 21/14

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

69. Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación

En el caso de los niños y niñas que nacen en el país de destino, los mismos podrán adquirir la nacionalidad de dicho país en caso de que el país

contemple el criterio de *ius soli o derecho de suelo*, que establece la posibilidad de obtener la nacionalidad por el hecho de haber nacido determinado territorio, con independencia de la ciudadanía, nacionalidad o condición migratoria de los progenitores. En Suramérica, contemplan el derecho de suelo en sus legislaciones: Argentina; Bolivia; Brasil; Chile; Colombia; Ecuador; Paraguay; Perú; Surinam; Uruguay, y Venezuela.

De esta manera, el niño, al ser nacional del Estado receptor, ya no puede ser expulsado. Sin embargo, si sus padres se encontraran en situación irregular, las autoridades pertinentes podrían emitir orden de expulsión por dicho motivo. Para estos casos, y en función del principio de unidad familiar reconocido ampliamente por los instrumentos de derechos humanos, los Estados tienen el deber de atender al interés superior del niño y agotar las instancias para evitar la separación familiar. Por lo general, las normativas migratorias de Suramérica contemplan la opción de regularización para los migrantes que son padres y madres de niños que hayan adquirido la nacionalidad del país donde son migrantes.

Para más información ver **Capítulo 4. Página 75.**

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de acceso a la educación tal y como está reconocido en el artículo 28 de la Convención de los Derechos del Niño. La Corte Interamericana reconoce la importancia de este derecho desde la perspectiva de vida digna para los niños, niñas y adolescentes y establece que “favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad”²³.

El principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados la garantía de acceso a la salud y a los servicios sociales sin distinción de nacionalidad ni situación migratoria. A pesar de ello, en algunos casos, los Estados incorporan ciertas condiciones para acceder a algunas prestaciones, como la regularidad de las familias, autorizaciones parentales o haber cumplido una cantidad de años de residencia.

²³ Corte IDH. Opinión Consultiva No 18. párr. 84.

Para acceder a programas sociales, realizar reclamos o recibir asesoramiento, las familias pueden dirigirse a los órganos de protección de la niñez de cada país.

Para más información ver órganos de protección de niños, niñas y adolescentes de cada país en [Directorio de instituciones](#).

¿Cómo puedo hacer valer mis derechos?

Existen distintas maneras de hacer valer los derechos. En primer lugar es importante conocerlos y, en segundo término, exigir a las instituciones del Estado correspondientes: áreas migratorias, de educación, salud, trabajo, niñez, etc. En última instancia existe lo que se denomina *garantía del debido proceso*, que constituye un límite al accionar del Estado y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en los procedimientos, permitiendo que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal que pueda afectarlos.

La protección judicial efectiva, así como la cláusula del debido proceso legal, resulta un aspecto fundamental del sistema de protección de derechos que los instrumentos internacionales recogen en normas donde se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, así como al debido proceso legal²⁴.

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos postula que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

En el caso de las garantías aplicadas a los procedimientos migratorios, la Corte IDH ha establecido claramente que el derecho al debido proceso debe ser reconocido y garantizado a todas las personas migrantes, sin perjuicio de la condición migratoria en la que se encuentren²⁵. En sintonía con ello, la Relatoría sobre Derechos de Migrantes de la CIDH ha indicado

²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, CADH, art. 8 y 25; DADDH, art. XVIII

²⁵ Corte IDH, OC-18/03, cit., § 124-127.

que “de la mano del derecho a ser oído, debe garantizarse que el inmigrante, cualquiera sea su status, entienda el procedimiento al que está sujeto, incluidos los derechos procesales que le asisten. A tal fin, de ser necesario deben ofrecerse servicios de traducción e interpretación en el idioma que la persona entienda”²⁶.

Las normativas migratorias de los países de Suramérica no incluyen, en todos los casos, garantías del debido proceso ni mecanismos de reclamo y de acceso a la justicia claros y eficientes para los migrantes. Sin embargo, en todos los Estados existen diversas instancias de reclamo que tienen la facultad de intervenir en estos casos, entre ellas: las defensorías del pueblo, instituciones de derechos humanos y centros de acceso a la justicia.

Para más información ver organismos de apoyo y asistencia en [Directorio de instituciones](#).

¿Qué derechos tengo en caso de que haya cometido algún delito o falta?

Las personas migrantes que cometan un delito se encuentran sujetas a la legislación interna del mismo modo que los nacionales. Esto significa que frente a un reproche judicial (penal o civil) deben comparecer ante los tribunales y estarán sujetos a la justicia nacional, siguiendo el cauce del debido proceso.

El debido proceso constituye un límite al accionar del Estado y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en los procedimientos, permitiendo que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal que pueda afectarlos. Esto incluye la defensa ante cualquier tipo de acusación.

En el ámbito universal, el debido proceso encuentra consagración tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 14 del Pacto establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de

²⁶ CIDH, Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios, Segundo Informe de progreso, cit., § 99.c.

justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. Adicionalmente, establece una serie de garantías mínimas en condiciones de igualdad durante el proceso.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Libertad de Circulación. Comentario General N° 27

"... los extranjeros deben gozar de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y tener derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones en un procedimiento judicial..."

Las normativas migratorias de la región, en general, contemplan que un impedimento para obtener la residencia es la comisión de delito. En algunos casos se establece que el Estado puede revocar un permiso de residencia otorgado si la persona es condenada. Si la persona que cometió un delito tiene arraigos y vínculos familiares establecidos en el país, puede solicitar que se tengan en cuenta dichos vínculos frente a la autoridad migratoria para que no se revoque el permiso o bien para poder acceder a la regularidad migratoria.

En el caso de encontrarse cumpliendo una pena privativa de la libertad, la persona tiene los mismos derechos que los nacionales y además se debe contemplar el derecho a la asistencia consular bajo la Convención de Viena²⁷. Esta convención contempla que las funciones consulares consistirán en ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas.

En algunos países, las normativas o acuerdos bilaterales permiten a las personas extranjeras que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad, finalizar la condena en su país de origen.

²⁷ <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>

Capítulo 5

(DH+) Derechos en el retorno

CAPÍTULO 5

(DH+) Derechos en el retorno

- ▶ ¿Tengo derecho a regresar a mi país?
- ▶ ¿Se puede obtener ayuda para el retorno voluntario?
- ▶ ¿Pueden enviarme de regreso a mi país de origen?
- ▶ ¿Pueden privarme de libertad en el marco de un procedimiento de expulsión?
- ▶ ¿Qué derechos tengo frente a una medida de expulsión?
- ▶ ¿Pueden separarme de mi familia por una medida de expulsión?
- ▶ ¿Qué derechos tengo si tengo temor de volver a mi país de origen?
- ▶ ¿Qué derechos tienen los niños, niñas y adolescentes no acompañados?
- ▶ ¿Pierdo mi regularidad migratoria en caso de retorno a mi país de origen?

En relación al retorno al país de origen éste puede producirse de tres formas distintas:

- ▶ VOLUNTARIA, cuando los inmigrantes deciden en cualquier momento volver a su país de origen por voluntad y por cuenta propia.
- ▶ VOLUNTARIA OBLIGADA, cuando las personas se encuentran al final de su condición de protección temporal, se rechaza el asilo, o no pueden permanecer y eligen volver por su propia voluntad.
- ▶ INVOLUNTARIA, como resultado de la orden de deportación dictada por las autoridades del Estado de destino.²⁸

Este módulo del manual está dirigido a aquellos migrantes que se encuentran expuestos a un retorno a su país de origen, ya sea por decisión propia o bien como parte de un procedimiento de expulsión o de devolución.

¿Tengo derecho a regresar a mi país?

La Declaración Universal de Derechos Humanos postula: “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. Este derecho también está concedido en numerosos instrumentos internacionales y se restringe solo si existe algún impedimento legal sobre la persona que imponga una medida de restricción ambulatoria como una causa judicial en curso, haber adquirido deudas, ser buscado por razones de orden público o encontrarse impedido por razones de salud pública.

²⁸ Esta clasificación fue tomada de OIM http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v3/v3s09_cm.pdf. Se podría identificar un cuarto tipo en el caso de las extradiciones que son solicitadas por el país de origen u otros países. Por lo general corresponden solo a causas judiciales por delitos graves.

PARTE III: DERECHOS HUMANOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

ARTÍCULO 8

- 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.*
- 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.*

¿Se puede obtener ayuda para el retorno voluntario?

Si bien el retorno al país de origen es un derecho que se otorga en los instrumentos internacionales, las ayudas o apoyos financieros no son obligación de los Estados. Sin embargo, existen en muchos países, mecanismos que garantizan dicho apoyo para el retorno de migrantes.

En algunas ocasiones, estos apoyos conceden los países donde el migrante se encuentra, cuyas instituciones brindan ayuda económica para el regreso, especialmente a los migrantes que se encuentren en situación irregular.

En la región, algunos Estados contemplan programas y políticas de apoyo a sus nacionales que deseen retornar, ofreciéndoles mecanismos de reinserción laboral y/o ayudas financieras. En el caso de Ecuador, Colombia y Uruguay, se crearon áreas específicas que son responsables de trabajar en la reintegración de las personas que retornan. Para obtener información sobre cómo acceder a este beneficio, se puede consultar en el consulado del país de origen.

Finalmente, existen apoyos provenientes de organismos internacionales, como la Organización Internacional de las Migraciones, que cuenta con

un programa de ayuda al retorno voluntario al que pueden acceder las personas migrantes en el país que los recibió²⁹.

En caso de haber solicitado protección internacional del Estado en el que está viviendo y deseara retornar a su país de origen (repatriación voluntaria), existe la posibilidad de retorno bajo la supervisión del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y sus agencias implementadoras. Esta supervisión permite que la persona esté segura de contar con las garantías suficientes de seguridad (alimentación, tierra, vivienda, servicios de educación, salud, agua potable y sanidad) para reintegrarse a su país de origen. Las garantías de seguridad facilitan la sostenibilidad y permanencia del retorno.

¿Pueden enviarme de regreso a mi país de origen?

Como se expresó a lo largo de los capítulos, los instrumentos de derechos humanos reconocen el derecho a migrar, pero cada Estado, con base en su legislación migratoria decide la admisión o no de una persona en su territorio. En este sentido, existen distintas circunstancias por las cuales una persona puede ser retornada, de manera forzada a su país de origen:

- No admisión o devolución en frontera
- Medida de expulsión por infracción a la ley migratoria
- Medida de expulsión como complemento o beneficio de una sanción penal

Los distintos criterios de expulsión mencionados son ilustrativos de algunas formas en la que se pueden presentar estos retornos no voluntarios y los derechos que asisten a las personas involucradas, aun cuando en algunos países no existan todas las variantes señaladas.

La expulsión por infracción a la normativa migratoria del Estado de instalación ocurre cuando las personas que ingresan irregularmente no cumplen los requisitos para poder radicarse, permanecen más tiempo del permitido por la visa o residencia otorgada o utilizan documentación fraudulenta. Cada Estado estipula en su normativa los motivos y circunstancias por los que puede tomar la decisión de expulsar a una persona. No

²⁹ <http://www.iom.int/es/retorno-voluntario-asistido-y-reintegracion>

obstante, deben considerar que las decisiones o motivos no violen los derechos suscritos en los instrumentos internacionales.

Los migrantes que se encuentran en situación regular no pueden ser objeto de una expulsión salvo que el Estado revoque el permiso previamente, lo cual debe estar motivado (por ejemplo en el caso de un reproche penal) y estar acorde a la normativa vigente.

Los migrantes que se encuentran en situación irregular pueden verse sometidos a una orden de expulsión. En estos casos, el retorno es responsabilidad del Estado que decidió la expulsión y será quien disponga de los medios para realizar el traslado.

¿Pueden privarme de libertad en el marco de un procedimiento de expulsión?

Uno de los asuntos más complejos que habilitan las políticas y prácticas migratorias de muchos Estados es la posibilidad de afectación de la libertad ambulatoria de las personas sujetas a procedimientos de ingreso o expulsión del territorio de un Estado.

Por ello, se debe destacar que la entrada irregular al territorio de otro Estado y la carencia o el vencimiento de la autorización para residir no constituyen delitos, por lo que no deberían ser privados de libertad. Por lo tanto, el principio general que debe regir en cualquier procedimiento migratorio es la libertad de la persona.

Es importante aclarar que cada Estado denomina a la detención de personas migrantes en razón de su estatus migratorio de varias maneras como detención, aprehensión cautelar, aseguramiento, retención, etc.), en cualquier caso independientemente de la denominación, se trata de situaciones que suponen la privación de libertad.

Al respecto, el Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, ha reafirmado que no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia en un país, una vez vencido el plazo autorizado. También establece que la penalización de la entrada irregular en un país va más allá del interés legítimo de los Es-

tados partes de controlar y reglamentar la migración irregular y da lugar a detenciones innecesarias.

La entrada y estancia irregulares en un país pueden constituir infracciones administrativas, pero no delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional. En opinión del Comité, las medidas privativas o no privativas de la libertad que restrinjan el derecho a la libertad deberán tener carácter excepcional y estar basadas, en todos los casos, en evaluaciones exhaustivas e individuales en que se valore la necesidad y la idoneidad de cualquier tipo de restricción de la libertad, así como si dicha restricción es proporcional al fin perseguido. El principio de proporcionalidad exige a los Estados Parte que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso, y que den prioridad a medidas alternativas a la privación de libertad.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: (...) centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas³⁰

El Relator de Naciones Unidas para los Derechos de los Migrantes afirmó que la privación de libertad por motivos relacionados con la migración nunca debe ser obligatoria ni automática. De conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, debe imponerse como medida de último recurso, únicamente durante el período más breve posible y cuando no exista una medida menos restrictiva. La detención únicamente es permisible cuando, después de llevar a cabo una evaluación individuali-

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. marzo de 2008

zada, se considera que es una medida necesaria para dar cumplimiento a un interés legítimo del Estado, como asegurar la comparecencia de una persona al trámite de determinación de estatus migratorio y posible deportación.

Además, la detención debería ser una medida de último recurso y durante el menor tiempo posible, los motivos de la detención deberán ser definidos de manera clara y exhaustiva y la legalidad de la detención se podrá plantear ante un tribunal y revisar periódicamente dentro de plazos establecidos. Es decir, se deben cumplir con todas las garantías del debido proceso.

OPINIÓN CONSULTIVA 21

Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

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. (Párr. 160)

Por su parte, la Corte IDH manifestó, en relación con la posibilidad de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes migrantes que, tampoco debe privarse de libertad a las familias con hijos. Tampoco puede justificarse bajo el argumento de preservar la unidad familiar. Por el contrario, para los supuestos de niños, niñas y adolescentes junto a sus padres, madres o tutores, debe primar siempre de forma conjunta, el derecho a la preservación de la unidad familiar con el derecho a la libertad personal de toda la familia.

De igual manera, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes subrayó que “la utilización ideal de un enfoque basado en los derechos entrañaría la adopción de medidas alternativas para toda la fa-

milia; por tanto, los Estados deberían elaborar políticas para alojar a toda la familia en lugares alternativos a los centros de internamiento en régimen cerrado”³¹. Por ello, a fin de garantizar los derechos de los niños debería prevalecer, antes que cualquier decisión migratoria, el mantenimiento de la unidad familiar sin recurrir a una medida privativa de la libertad.

¿Qué derechos tengo frente a una medida de expulsión?

OPINIÓN CONSULTIVA 21/14 PÁRR. 269

(...) La Corte [IDH] entiende la expulsión como cualquier decisión, orden, acto o procedimiento ante el órgano administrativo o judicial competente, independientemente de la denominación que reciba en la legislación nacional, relacionado con la salida obligatoria de una persona del Estado receptor que tiene como consecuencia que ésta efectivamente abandone el territorio de dicho Estado o sea trasladada fuera de las fronteras del mismo. De este modo, al referirse a la expulsión, se abarca también lo que en términos específicos o estatales internos pudiera consistir en una deportación.

En cualquier caso, el proceso de expulsión o de retorno forzado debe adherirse a las normas y obligaciones de derechos humanos establecidos en las leyes y convenciones internacionales de derechos humanos relevantes que incluyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Asimismo se prohíben las expulsiones colectivas y se debe garantizar la individualidad del proceso migratorio en el que se analice en cada caso particular las circunstancias y antecedentes personales, y no en forma conjunta con otras personas.

El debido proceso constituye un límite al accionar del Estado y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en los procedimientos, permitiendo que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Por esto, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos

³¹ Relator de Derechos de los Migrantes, Informe 2009, párr. 87.

tanto en el ámbito universal como en el interamericano, recogen normas en las que se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, así como al debido proceso legal.

En el ámbito universal, el debido proceso se encuentra definido tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 14 del Pacto establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. Adicionalmente, establece una serie de garantías mínimas que toda persona tendrá en condiciones de igualdad durante el proceso.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Libertad de Circulación. Comentario General N° 27

“...los extranjeros deben gozar de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y tener derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones en un procedimiento judicial...”.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se reconoce ampliamente el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso legal en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

El artículo 8.1. de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

Por su parte, el artículo 25 de la CADH establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la misma Convención.

A su vez, la Declaración Americana de Derechos Humanos, en su artículo XVIII establece que toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos.

En el caso de las garantías aplicadas a los procedimientos migratorios, la Corte IDH ha establecido claramente que el derecho al debido proceso debe ser reconocido y garantizado a todas las personas migrantes, sin perjuicio de la condición migratoria en que se encuentren. Y agregó que el amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

En sintonía con ello, la Relatoría sobre Derechos de Migrantes de la CIDH ha indicado que de la mano del derecho a ser oído, debe garantizarse que el migrante, cualquiera sea su status, entienda el procedimiento al que está sujeto, incluidos los derechos procesales que le asisten. A tal fin, de ser necesario deben ofrecerse servicios de traducción e interpretación en el idioma que la persona entienda”.³²

En síntesis, durante cualquier procedimiento, sea administrativo o judicial, que pueda resultar en una sanción o una afectación a un derecho, toda persona migrante tiene derecho, en plena igualdad, a lo siguiente:

- ▶ derecho a una audiencia sin demora con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial;
- ▶ notificación previa en detalle de los cargos y/o infracciones que se le imputan;
- ▶ derecho a no ser obligado a declararse culpable;
- ▶ derecho a un traductor y/o intérprete gratuito;
- ▶ derecho a la representación letrada y asistencia gratuita en caso de necesitarlo;
- ▶ derecho a reunirse libremente y en forma privada con su abogado;
- ▶ derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; y derecho a un recurso efectivo;
- ▶ derecho a la asistencia consular, el cual comprende: **(i)** el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; **(ii)** derecho de acceso efectivo a la comunicación con un funcionario consular y **(iii)** derecho a la asistencia misma.

³² CIDH, Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios, Segundo Informe de progreso, cit., § 99.c.

Finalmente, el principio de no devolución establece que no se puede proceder a la expulsión cuando las personas solicitantes de asilo, sean refugiadas y/o corran riesgo en su país de origen de sufrir graves violaciones de sus derechos como lo son el derecho a la vida, a la libertad y la integridad física.

¿Pueden separarme de mi familia por una medida de expulsión?

El derecho a la vida familiar se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales, y es particularmente relevante para la niñez en el contexto de la migración. En este sentido, aunque el Estado pueda adoptar medidas vinculadas al orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, en los casos en que estas medidas impliquen la separación de una familia, solo podrá justificarse cuando sea necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios sean proporcionales.

Esto es particularmente importante cuando las decisiones de los Estados de expulsar a personas migrantes a sus países de origen, no tengan en consideración que se está produciendo la separación de los hijos de sus padres. Esto va en contra del derecho a la vida familiar así como de los derechos garantizados en la Convención de los Derechos del Niño (art. 9).

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

En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño (Párr. 281)

En el contexto de la migración, los instrumentos internacionales exigen que los Estados no realicen actos que violen los derechos de la Convención de los Derechos del Niño, incluidas las decisiones que impliquen la separación.

ción de las familias. La Corte IDH afirmó en la Opinión Consultiva 21 (OC 21/2014) que el Estado tiene la obligación de realizar un riguroso análisis y ponderación entre los intereses estatales y la protección de la unidad familiar, verificando en cada caso concreto que la expulsión de uno o ambos progenitores no conlleve un tratamiento abusivo o arbitrario en la vida familiar de la niña o del niño, priorizando siempre su interés superior.

Finalmente, la Opinión Consultiva 21/2014 destacó la existencia de modelos familiares distintos al núcleo familiar biológico que deben tenerse en consideración al momento de analizar el interés superior del niño, niña o adolescente migrante, sin que ello implique la separación de sus familias.

¿Qué derechos tengo si tengo temor de volver a mi país de origen?

Desde la adopción de la Convención de Ginebra en el año 1951, el principio de no devolución (*non-refoulement*) ha evolucionado hasta convertirse en una norma de carácter imperativo (*ius cogens*), es decir que no admite excepción ni derogación alguna. También ha sido expresamente incorporada a diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la Convención Americana (Art. 22.8), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, (Art.13.4); Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, (Art. 3) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS (1951)

ARTÍCULO 33. Prohibición de expulsión y de devolución (“refoulement”)

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Más específicamente, los Estados están obligados a no trasladar a ningún individuo a otro país si existiera el riesgo de sufrir graves violaciones a sus derechos, en particular la violación del derecho a la vida, a la libertad y la integridad física. Este principio abarca la obligación de no extraditar, deportar, expulsar ni trasladar de cualquier otra forma a una persona, cuando haya motivos sustanciales para creer que existan tales peligros. Esta prohibición rige también cuando el riesgo pueda darse en cualquier otro lugar donde la persona pueda ser enviada subsecuentemente.

¿Qué derechos tienen los niños, niñas y adolescentes no acompañados?

En lo que respecta a la devolución y repatriación de la niñez migrante, los Estados deben priorizar un enfoque de protección, asegurando que la repatriación de los niños, niñas y adolescentes —en particular de los no acompañados— sea una opción como curso de acción solo si asegura el interés superior. Para ello, se deben analizar, caso a caso, las decisiones sobre repatriar o garantizar la residencia, teniendo en cuenta también los deseos expresados por los propios niños y niñas migrantes.

Los fundamentos de la Convención de los Derechos del Niño fueron retomados ampliamente en la Opinión Consultiva 21, en la cual se interpreta el principio de no devolución de manera amplia, obligando a considerar y tener en cuenta de manera específica la situación de niños y niñas. En este sentido, la Opinión Consultiva considera una protección complementaria: “la protección que la entidad autorizada en el país de acogida otorga a la persona extranjera que no tiene regularidad migratoria y que no califica como refugiada bajo la definición tradicional o la ampliada, consistente, principalmente, en no devolverla al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas”.

De este modo, la Opinión Consultiva 21 determina que cualquier decisión sobre la devolución de un niño, niña o adolescente al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad.

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

233. De este modo, la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos, encuentra en otras normas de derechos humanos una protección adicional que se extiende a otro tipo de graves violaciones a sus derechos humanos, entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que hace de la determinación del interés superior rodeada de las debidas garantías un aspecto central al adoptar cualquier decisión que concierne a la niña o al niño y, especialmente, si el principio de no devolución se ve involucrado.

Además, la Opinión Consultiva estableció el principio de no detención de niños y niñas por su condición migratoria. La Corte IDH señaló 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 cautelear 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”³³.

Respecto a la garantía del debido proceso, además de las reglas aplicables a todas las personas migrantes, en el caso de niñas, niños y adoles-

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 21. Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. 19 de agosto de 2014. Par. 150 y 160.

centes no acompañados, se deberá designar un tutor y garantizar su derecho a ser escuchado e informado de manera comprensible.

El enfoque de derechos respecto a los niños, niñas y adolescentes migrantes establece:

- La prioridad del marco normativo e institucional de protección integral de la infancia por sobre la normativa y política migratoria. Se trata de que en la política, procedimientos y normativa migratoria el ser niño, niña o adolescente prime sobre el hecho de ser migrante
- Que todas las decisiones, medidas y prácticas que se adopten en relación con su ingreso, permanencia o salida del país –y/o de sus padres–, estén determinadas por el principio del interés superior del niño, y que exista un *Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño* que se aplique en cada uno de esos casos
- El derecho de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado y tomado en cuenta en toda decisión que se adopte respecto a él o a sus padres
- El principio de no detención de niño, niña o adolescente migrantes, acompañado por el principio que exige, por el contrario, la adopción de medidas particulares de protección, adecuadas a la situación de vulnerabilidad en que pudieran encontrarse
- Que se garantice plenamente el acceso a los derechos sociales para los niño, niña o adolescente migrantes
- Que se garantice el derecho a la reunificación familiar para todos los NNA en el contexto de la migración, incluyendo los de otros países o los que están en tránsito, previa determinación de su interés superior
- El principio por el cual las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional. Aun cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no puedan tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato al personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños.
- El derecho de todo NNA a ser escuchado y a que su opinión sea tenida debidamente en cuenta en toda decisión que se adopte respecto de ellos y de sus padres.

¿Pierdo mi regularidad migratoria en caso de retorno a mi país de origen?

Como regla general, si se encuentra en situación regular, es decir que cuenta con una residencia temporal o permanente en el país de instalación, podrá retornar a su país de origen y volver al país de destino sin modificar su situación migratoria. Sin embargo, ello ocurrirá siempre y cuando la ausencia sea dentro del plazo y período permitido en las legislaciones de cada Estado.

Las personas que han obtenido el estatuto de refugiado y deciden retornar al país, deben consultar previamente ante las instituciones correspondientes. Pues en el caso que retornen al país de origen, o al territorio donde existe el temor fundado, el sistema de protección se interrumpirá y en general, la condición de refugiado puede ser anulada.

En el caso de las personas que reciben una orden de expulsión con prohibición de ingreso, deberán esperar que el tiempo de dicha prohibición finalice para poder volver a ingresar al país donde se emitió dicha orden. En algunos países la expulsión o deportación incluye de forma automática esta prohibición.

