Buenos Aires, 12 de mayo de 2023

**Sr. António Guterres**

Secretario General

Organización de las Naciones Unidas

Nueva York, Estados Unidos

**Ref**: Contribuciones de la Sociedad Civil para la preparación del informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas migrantes (Resolución de la Asamblea General [A/RES/76/172](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/403/36/PDF/N2140336.pdf))

De nuestra mayor consideración,

Nos dirigimos a Ud. desde el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (CAREF), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, la Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento (CODHES), Movimiento Acción Migrante Chile, la Red Nacional de Organizaciones Migrantes y Pro Migrantes de Chile, el Servicio Jesuita a Migrantes de Chile, y el Observatorio Ciudadano, para presentar información jurídica y de contexto en Latinoamérica, relacionada con los párrafos 4.c, 5.e, 5.i, 6.g y 11.a de la resolución A/RES/76/172 de la AGNU.

Ello con el fin de aportar insumos que esperamos resulten de utilidad a la hora de elaborar su próximo informe sobre los derechos humanos de las personas migrantes.

1. **Introducción y objeto del documento**

El presente documento pretende señalar algunas vacancias en términos de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos de las personas migrantes. A través de la presentación de situaciones actuales, el documento busca caracterizar ciertas problemáticas de Latinoamérica y sugerir algunas pautas para el desarrollo y/o profundización de estándares jurídicos que aseguren una protección más amplia de los derechos de las personas migrantes en el contexto actual.

Las contribuciones del informe estarán centradas en los párrafos de la Resolución A/RES/76/172, aprobada por la Asamblea General que, consideramos, presentan desafíos claves en materia de derechos humanos. En particular abordaremos, por un lado, los puntos relacionados con la gobernanza de las fronteras internacionales y las obligaciones de los Estados en la gestión de las mismas. Por el otro, aquellos que refieren a los mecanismos y programas de regularización migratoria. Finalmente, se incluyen sugerencias de recomendaciones a los Estados sobre dichos ejes que podrían incluirse en el informe.

La elaboración de este documento coincide con un momento regional complejo. En los años recientes, a pesar de la tradición sudamericana de respeto y protección de los derechos y garantías de las personas migrantes, han tomado fuerza discursos y políticas regresivas. La securitización y criminalización de la migración, la militarización de las fronteras y el control migratorio, la obstaculización en el acceso a mecanismos y programas legales de regularización, son algunas de las medidas que se están popularizando en la región.

En este sentido, cabe mencionar especialmente la actual situación que se vive en la frontera entre Chile y Perú, pues refleja con claridad los peligros de incluir a las Fuerzas Armadas en las actividades de control y gestión migratoria, como se viene alertando desde hace un tiempo, y en particular tras la pandemia del COVID-19. A su vez, muestra la necesidad de precisar contenido y alcance de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de los Estados a la hora de gestionar el ingreso al territorio y el deber de asegurar el debido proceso legal en todos los trámites migratorios.

1. **Contexto regional**

La situación migratoria regional actual es inédita, tanto por el crecimiento exponencial de los migrantes que viven en la región (que pasó de 8.3 millones en 2010 a 16.3 millones en 2022[[1]](#footnote-0)), como por la reconfiguración de las dinámicas migratorias en la que países que tradicionalmente no recibían un número significativo de migrantes comenzaron a hacerlo.

En este escenario, al que se le añade la pandemia de Covid-19 y el consecuente cierre de fronteras, emergen con más fuerza ideas ligadas a la securitización de las fronteras y la criminalización de la migración. Estas se traducen en políticas migratorias restrictivas y en mayores obstáculos para la regularización migratoria.

1. **Situación de las fronteras (pár. 4.c; 5.e; 5.i; de la Resolución)**

Tal como lo reconoce la propia Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), las fronteras internacionales pueden ser lugares peligrosos para las personas migrantes, sobre todo para quienes se encuentran en situación irregular. Además, “la legislación nacional y los reglamentos administrativos pueden caracterizar las fronteras como zonas de exclusión o excepción de las obligaciones de derechos humanos y tratar de eximirlas del cumplimiento de las salvaguardias, controles y contrapesos en materia de derechos humanos que suelen incluirse en las legislaciones nacionales”[[2]](#footnote-1).

En la Resolución A/RES/76/172, el Secretario General dedicó varios párrafos a la obligación estatal de respetar los derechos humanos en las zonas de frontera. Sin embargo, algunos hechos recientes en las fronteras de países de Sudamérica, donde se produjeron importantes violaciones a los derechos humanos, muestran la importancia de continuar desarrollando estándares en la materia, que precisen las obligaciones estatales y restringen los ámbitos de discrecionalidad en las fronteras.

* 1. ***Militarización de las fronteras***

En febrero de 2023, el gobierno chileno decretó el despliegue militar al norte del país, en las regiones de Arica, Parinacota, Tarapacá y Antofagasta (límites con Bolivia y Perú)[[3]](#footnote-2). Este despliegue contempla medidas como controles de identidad, registro de equipaje -si existe presunción de delito- y en ciertas circunstancias, disparos de advertencia[[4]](#footnote-3). Si bien las autoridades alegaron que esta decisión tenía fines disuasivos, la participación de fuerzas militares en el control y gestión de las migraciones podrían resultar contraria a las obligaciones internacionales de los Estados[[5]](#footnote-4). Frente a este endurecimiento de las leyes migratorias, sumado a la falta de canales accesibles para la regularización migratoria, cientos de migrantes decidieron abandonar el país.

Sin embargo, la salida del territorio se vio impedida por la restricción del Gobierno peruano de dejarlos ingresar alegando falta de documentación. En este contexto, la presidenta de Perú decretó[[6]](#footnote-5) el estado de emergencia por 60 días y la militarización de las fronteras. Con ello no sólo se habilita la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de apoyo a la policía, control y vigilancia de zonas fronterizas, sino que además, el estado de emergencia restringe y/o suspende el ejercicio de derechos constitucionales relativos a la libertad de tránsito por el territorio nacional, libertad de reunión y libertad y seguridad personales.

Actualmente, la situación más preocupante se da en la frontera entre Arica (Chile) y Tacna (Perú), donde hay entre 200 y 400 personas -entre ellas familias con niños, niñas y adolescentes, personas embarazadas- varadas en una situación crítica. La falta de respuestas estatales con enfoque de derechos humanos por parte de los gobiernos de Chile y de Perú no sólo pone situación de indefensión a las personas migrantes, sino que además las deja en una suerte de limbo jurídico debido a que ninguno de estos Estados asume sus obligaciones internacionales, que por lo demás, les prohíben la negación de entrada al país a personas en necesidad de protección internacional.

Respecto a los decretos que disponen la participación de las fuerzas armadas en la gestión migratoria, queremos remarcar que si bien los Estados tienen la facultad de establecer mecanismos para controlar y ordenar la migración, así como de contar con la presencia de las fuerzas armadas o de seguridad para salvaguardar las fronteras, es problemático que sean las autoridades militares quienes estén adelantando acciones de control migratorio y de respuesta a la población migrante que llega a sus territorios en busca de protección[[7]](#footnote-6). Los agentes militares no cuentan con las herramientas ni la capacitación adecuada para realizar controles migratorios, ni tampoco con la formación para evaluar las necesidades de protección de la población migrante en situación de vulnerabilidad. A su vez, la ampliación de las facultades de las Fuerzas Armadas en las zonas de frontera y el decreto de estado de emergencia puede implicar riesgos de uso excesivo de la fuerza que ponen en peligro los derechos humanos de las personas migrantes.

En definitiva, implementar políticas migratorias que autoricen a las fuerzas armadas a realizar el control migratorio resulta contrario al deber de los Estados de salvaguardar y garantizar los derechos humanos de las personas en condición de movilidad humana, más si se trata de personas o grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad, como es el caso de niños, niñas y adolescentes, mujeres, indígenas y LGTBI+.

Si bien la gestión de las fronteras con un enfoque de derechos humanos está reconocida en la Resolución, creemos que es necesario realizar un desarrollo más detallado que oriente el accionar de los Estados en este tema. Al respecto encontramos algunos estándares internacionales y regionales que pueden ser recuperados e incluso ampliados en el próximo informe del Secretario General. A continuación listamos algunos de estos antecedentes:

* El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, objetivo N°. 11 inciso a), los Estados se comprometen a “Mejorar la cooperación internacional, regional e interregional en la gestión de las fronteras, teniendo en cuenta la situación particular de los países de tránsito, para identificar debidamente a los migrantes que se encuentren en situación de vulnerabilidad en fronteras internacionales o cerca de ellas, derivarlos de manera oportuna y eficiente, y brindarles asistencia y protección adecuada, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, adoptando enfoques pangubernamentales, impartiendo capacitación transfronteriza conjunta y fomentando las medidas de desarrollo de la capacidad”.
* La ACNUDH en el documento “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales”, Directriz número 2 recomienda “Adoptar legislación o modificar la existente para garantizar que el uso de la fuerza, así como el uso y posesión de armas de fuego y otro tipo de armas, por parte de las autoridades fronterizas se encuentre regulado estrictamente de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y que cualquier mal uso o exceso de uso de las mismas se sancione debidamente.” Además, indica que los Estados deben “garantizar que cualquier forma de restricción física utilizada sea estrictamente necesaria y proporcional a la resistencia real o a la resistencia que pueda esperarse razonablemente de los migrantes, y respete su dignidad. El uso de cualquier medio de coacción, coerción o fuerza que pueda obstaculizar la nariz o la boca del migrante, o forzarlo a adoptar posiciones en las que corra el riesgo de asfixiarse, estará estrictamente prohibido.”
* El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, señaló en su informe presentado en el 47º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos[[8]](#footnote-7) que “Los Estados tienen el deber de prevenir el uso injustificado de la fuerza en las actividades de mantenimiento del orden público y ofrecer una reparación si tiene lugar, y de solo utilizar la fuerza cuando sea absolutamente necesario y estrictamente proporcional al objetivo legítimo perseguido. Las devoluciones en caliente, cuando se llevan a cabo de forma violenta, o crean en la práctica condiciones sumamente difíciles para los migrantes, pueden constituir tortura o malos tratos y vulneraciones del derecho a la vida.”
* La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha establecido que el uso de la fuerza en operativos migratorios debe seguir los principios de legalidad, absoluta necesidad, y proporcionalidad[[9]](#footnote-8).
  1. ***Rechazos en frontera y afectaciones al derecho al debido proceso***

La situación de derechos humanos de las personas migrantes en la región resulta alarmante (en particular en las fronteras chileno-peruana y chileno-boliviana). En este contexto, preocupan especialmente las sistemáticas vulneraciones al derecho al debido proceso en los trámites migratorios, y en particular los rechazos en frontera, que afectan de modo diferenciado y exacerbado a personas en situación de vulnerabilidad, como por ejemplo quienes requieren protección internacional.

Este escenario se agrava al considerar las dificultades adicionales para efectivizar la migración hacia otros territorios de la región. Por ejemplo, en Argentina, actualmente el ingreso regular al territorio se ve dificultado por la aplicación de disposiciones como la de *falso turista[[10]](#footnote-9)* y los impedimentos para acceder al sistema de asilo, lo que redunda en un escenario de pocas alternativas para los movimientos migratorios regulares.

Resulta evidente, entonces, que amerita enfatizar aún más sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos a la hora de gestionar el ingreso y egreso del territorio. En particular, es preciso insistir en el deber de asegurar el debido proceso legal en todos los trámites migratorios, incluidos la gestión del ingreso y las expulsiones en frontera.

A la vez, el caso regional refleja con claridad la importancia de diseñar políticas migratorias que tengan en cuenta las necesidades específicas de la población migrante, que son heterogéneas. En efecto, algunas personas requieren protección internacional, mientras que otras buscan acceder al territorio para continuar camino hacia otros países. De allí que resulta relevante retomar y desarrollar los estándares que exigen a los Estados evaluar individualmente las necesidades de protección de las personas migrantes y refugiadas, así como garantizar el acceso efectivo al territorio y a los procedimientos de asilo.

El acceso efectivo al territorio es una condición esencial para ejercer el derecho a solicitar asilo. En el caso de Chile, observamos con preocupación las restricciones actuales para acceder al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. En particular, la implementación de sistemas virtuales ha generado una extensa demora que implica que en la actualidad muchas personas lleven más de 2 años a la espera de una resolución a sus trámites en una clara afectación al debido proceso.

Las obligaciones internacionales son reforzadas en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, respecto de los cuales existe el deber de velar porque se aplique el principio de no devolución y se tenga en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como consideración primordial.

Sobre la gestión de las fronteras y el acceso efectivo al territorio, amerita recordar algunos estándares ya vigentes que podrían retomarse en el informe del Secretario General:

* En relación con los procedimientos migratorios resulta relevante destacar que existen numerosos instrumentos internacionales que reconocen y regulan las obligaciones de los Estados en materia de debido proceso tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.3 y 14); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 6); la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles o Degradantes (artículo 3); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Sobre los Derechos del Niño (artículos 2, 3, 16, y 40); los cuatro Convenios de Ginebra; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 5, 8, y 9); la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26); la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abusos de Poder (N.°4 sobre acceso a la justicia y trato justo); entre otros. Este corpus normativo, de gran aceptación en los países de América del Sur, cobra relevancia a la hora de analizar situaciones de irregularidad en los procedimientos de expulsión o rechazos en frontera, así como los programas de retorno[[11]](#footnote-10).
* El Pacto Mundial, en su objetivo 11, párrafo a c) compromete a los Estados a “Examinar y revisar los procedimientos nacionales pertinentes de verificación en las fronteras y los procesos de evaluación individual y entrevistas para garantizar que se cumpla el debido proceso en las fronteras internacionales y que todos los migrantes reciban un trato acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, incluso mediante la cooperación con las instituciones nacionales de derechos humanos y otros interesados pertinentes;”
* El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, señaló en su informe presentado en el 47º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos[[12]](#footnote-11) que “Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción o control efectivo, independientemente de su situación migratoria y sin discriminación alguna. Las obligaciones que incumben a los Estados, en virtud de todos los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos con respecto a sus medidas de gobernanza de la migración, exigen que los derechos humanos ocupen un lugar central en las iniciativas para hacer frente a la migración en todas sus etapas, en particular en las respuestas a los grandes movimientos mixtos. Los Estados deben velar por qué las medidas de gobernanza de fronteras respeten, entre otras cosas, la prohibición de las expulsiones colectivas, el principio de igualdad y no discriminación, el principio de no devolución, el derecho a solicitar asilo, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la promoción de la igualdad de género y los derechos y el interés superior del niño. Además, los Estados están obligados a garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y a cumplir las obligaciones de búsqueda y salvamento dimanantes del derecho marítimo internacional.”
* A nivel regional, los países de América Latina, adoptaron en 1984 la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Este acuerdo amplía los criterios sobre los cuales pueden ser consideradas las personas solicitantes de asilo y de refugio establecidos en la Convención de 1951 y el protocolo de 1967. Así, la Declaración define como refugiados a todas aquellas personas que sientan amenaza contra su vida, su seguridad o su libertad, debido a casos de violencia generalizada, conflictos internos, violaciones masivas de derechos humanos u otras circunstancias que hayan causado disturbios del orden público.
* La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció sobre las garantías procesales en el marco de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado. En el Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia estableció que "las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales aplicables."[[13]](#footnote-12)
* La Corte IDH, en la opinión consultiva OC/18-03[[14]](#footnote-13) estableció que “el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.” Y que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral…” entre otras cuestiones relativas a los derechos de las personas migrantes en situación irregular.
* Para el caso particular de los niños, niñas y adolescente, la Corte IDH estableció en su Opinión consultiva OC-21/14[[15]](#footnote-14) las “garantías que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas o niños, haciendo mención especial, cuando corresponda, a aquellas que cobran relevancia crítica en este tipo de proceso. En consecuencia, la Corte se referirá a los siguientes aspectos: (i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el plazo razonable de duración del proceso.”
  1. ***Xenofobia y discursos criminalizadores***

Por último, es importante llamar la atención del Secretario General sobre la persistencia y expansión de discursos xenófobos y criminalizadores en relación con las personas migrantes, que se utilizan para fundamentar políticas regresivas en términos de derechos humanos.

Tal como se vio en el discurso de la presidenta de Perú, la justificación de las medidas decretadas apeló a razones de orden interno y seguridad nacional. La mandataria sostuvo que “quienes cometen a diario asaltos, robos y demás actos delincuenciales son extranjeros” y añadió que “por eso tenemos que hablar casi al unísono de migraciones con inseguridad ciudadana”[[16]](#footnote-15).

Los mensajes de altas autoridades que vinculan la migración con la inseguridad y señalan a las personas migrantes como responsables de la violencia tienen como objetivo presentar a la migración como un "riesgo" y luego como una "amenaza". Lamentablemente, se reposiciona la migración, particularmente la migración irregular, como una amenaza a la seguridad nacional del Estado. Con esta estrategia discursiva y simbólica, se justifica el despliegue de operativos desproporcionados, como los que hoy vemos en la frontera entre Chile y Perú, a la vez que aumenta la xenofobia y la discriminación hacia la población refugiada y migrante.

Si bien en este apartado nos centramos en la situación de fronteras, los estándares que sugerimos a continuación sobre el combate a la xenofobia y criminalización deben estar presentes y aplicarse a lo largo del proceso migratorio:

* El Pacto Mundial, en su objetivo 17, inciso d) insta a “eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración”, a la vez que compromete a los Estados a “Establecer mecanismos para prevenir y detectar la utilización de perfiles raciales, étnicos y religiosos de los migrantes por las autoridades públicas, así como los casos sistemáticos de intolerancia, xenofobia, racismo y todas las demás formas múltiples e interseccionales de discriminación, y darles respuesta, en colaboración con las instituciones nacionales de derechos humanos, incluso realizando y publicando análisis de tendencias, y garantizando el acceso a mecanismos eficaces de denuncia y recurso;”
* Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados de Chile[[17]](#footnote-16), señala que el Estado debe promulgar y aplicar proyectos de ley contra la incitación al odio y la discriminación racial así como formular medidas para combatir la xenofobia y los estereotipos discriminatorios sobre los migrantes, especialmente en los medios de comunicación y medios sociales.
* La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha definido la aplicación de perfiles raciales (*racial profiling*) como una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y que está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas. Por lo tanto, la CIDH considera que dicha práctica viola el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

***d. Recomendaciones a los Estados***

Con base a lo desarrollado en el punto III del presente documento, sugerimos que el Secretario General recomiende a los Estados:

1. Evitar la participación de fuerzas armadas o militarizadas en las tareas de control o gestión migratoria fronteriza. La naturaleza de estos cuerpos y la falta de una formación y de las herramientas adecuadas para las labores de control migratorio supone un grave riesgo para los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.
2. Advertir que la militarización de las fronteras y el uso de prácticas violentas y represivas para desalentar los movimientos migratorios mixtos, no sólo no resultan efectivos a tal fin, sino que además obliga a las personas en movilidad a buscar rutas más inseguras para desplazarse y acceder a los territorios, en los que podrían correr mayores riesgos de convertirse en víctimas de tráfico de personas, violencia sexual, secuestro, extorsión e incluso la muerte.
3. Asegurar que las personas migrantes y solicitantes de asilo que llegan a una frontera se les garantice el principio de no devolución, el acceso al territorio, un examen individualizado y pronto de sus circunstancias sin arbitrariedades. Que se garantice la remisión del caso a las autoridades competentes para que realicen una evaluación exhaustiva de sus necesidades de protección de los derechos humanos, incluido el acceso al asilo, que tenga enfoques etarios y diferenciales de género, étnico, entre otros, de las personas migrantes. Asimismo, que todas las intervenciones estatales en materia de acceso al territorio, acceso al procedimiento de asilo, rechazo en frontera y/o retorno voluntario cuenten con garantías de debido proceso legal.
4. Que las y los funcionarios públicos se abstengan de emitir y/o difundir pronunciamientos xenófobos que vinculan a la migración con el crimen y la inseguridad y que luego tienen consecuencias institucionales y son reproducidos en los medios de comunicación. A su vez, que los Estados promuevan campañas y cursos de sensibilización a sus funcionarios sobre su responsabilidad de prevenir los actos xenófobos y discriminatorios en contextos de movilidad humana.
5. **Regularización migratoria (pár. 6.g; 11.a de la Resolución)**

***Información de contexto***

El segundo punto de este documento refiere a las políticas y programas de regularización migratoria que resultan sumamente urgentes en el contexto actual. Desde hace algunos años, la región Latinoamericana ha visto modificada sus dinámicas migratorias tradicionales.

El aumento exponencial de la migración venezolana en los últimos ocho años, ha tensionado las normas y las prácticas de los sistemas migratorios y de asilo de la región. Países que habían sido históricamente emisores de migrantes, tuvieron que responder a un flujo migratorio que llega a sus territorios. A su vez, la suspensión de Venezuela del Mercosur tuvo efectos en la aplicación del Acuerdo de Residencia del Mercosur (2002) en varios países de la región. Sólo la Argentina y Uruguay decidieron continuar aplicando el criterio de nacionalidad para los nacionales de ese país. Brasil generó una residencia especial para migrantes provenientes de países fronterizos, lo que habilita a mediano plazo a acceder a una residencia permanente. Por su parte, Perú, Ecuador y Colombia en un primer momento[[18]](#footnote-17) interrumpieron la aplicación del Acuerdo Mercosur para dicha población y optaron por crear distintas visas humanitarias o programas de regularización específicos para personas migrantes venezolanas. En tanto, Chile comenzó a exigir a la población venezolana una visa consular para ingresar al país.

Estos nuevos mecanismos fueron creados ad hoc y funcionan con la lógica de la emergencia. En la mayoría de los casos exigen renovaciones constantes y suponen altos costos, por lo cual no se configuran como soluciones estructurales, a largo plazo, a la vez que dan una estabilidad o previsibilidad muy frágil.

Recientemente, ha aumentado el número de personas provenientes de Haití y Ecuador que, junto a las personas migrantes venezolanas[[19]](#footnote-18), se dirigen hacia el norte del continente. Sin embargo, las posibilidades de acceder al territorio estadounidense de forma regular o de solicitar asilo son cada vez más remotas.

Desde marzo de 2020, en el contexto de la pandemia de Covid-19, rige en Estados Unidos, el llamado Título 42, que prohíbe la llegada de cualquier persona a un puerto de entrada de los Estados Unidos sin documentación –incluso para solicitar asilo– y habilita que personas migrantes en la frontera puedan ser rápidamente expulsadas a México o a su país de origen sin derecho a pedir protección.

En los últimos años, además, se endurecieron las restricciones en la frontera con México, aumentaron los obstáculos para solicitar asilo y se ampliaron los motivos de expulsión. Aunque técnicamente los solicitantes de asilo pueden hacerlo, el procedimiento se inicia concertando una cita a través de una aplicación para teléfonos creada por el gobierno estadounidense (CBP One) que presenta fallas técnicas y una oferta reducida de turnos disponibles. Además, Washington ha ampliado un programa de libertad condicional humanitaria para admitir hasta 30.000 inmigrantes al mes procedentes de Venezuela, Nicaragua, Cuba y Haití. Sin embargo, los requisitos para ingresar a este programa - tales como el requisito de tener pasaporte y un patrocinador estadounidense- hacen que la mayoría de los migrantes no pueda acceder.

Si bien, el Título 42 fue derogado el 11 de mayo de 2023, las medidas que se dispusieron en su lugar endurecen aún más las penas por haber ingresado de forma irregular[[20]](#footnote-19). Sólo a modo de ejemplo, los gobiernos de México y Estados Unidos anunciaron un acuerdo[[21]](#footnote-20) por el que México aceptará la deportación masiva de ciudadanos no mexicanos una vez finalizado el Título 42. Además, una norma propuesta por Estados Unidos[[22]](#footnote-21) apunta a "prohibir el tránsito de asilo" en la frontera, lo que impide solicitar asilo a personas no mexicanas que no hubieran seguido las reducidas vías legales para el ingreso ni solicitado asilo primero en otro país. Además, el inicio del trámite de solicitud de asilo continúa siendo a través de la aplicación "CBP One", que ya ha mostrado sus limitaciones. Por último, la administración de Biden anunció que abrirá “centros regionales de procesamiento” en Colombia y Guatemala, donde los migrantes pueden programar citas y entrevistas para evaluar su elegibilidad en sus países de origen. De calificar como elegibles, las personas podrán solicitar refugio en Estados Unidos, Canadá y España.

En este escenario regresivo, donde se popularizan las tendencias de securitización de las fronteras y las expulsiones; aumentan las restricciones en las vías legales de ingreso y permanencia, se hace necesario enfatizar en los compromisos internacionales de los Estados respecto a la obligación de regularizar a las personas que se encuentren en su territorio.

* 1. ***Ampliación de los canales regulares de ingreso y programas de regularización***

La regularización migratoria ha sido reconocida como el principal mecanismo de inclusión y protección de la población migrante. En este sentido, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha resaltado la obligación de los Estados de promover políticas para erradicar la irregularidad[[23]](#footnote-22).

Como ha reconocido el Grupo de Trabajo sobre Vías Regulares para los Migrantes en Situación de Vulnerabilidad de la Red de las Naciones Unidas sobre la Migración “Los migrantes en situación irregular también se enfrentan a problemas en el ejercicio de sus derechos humanos, como el acceso a los derechos laborales, la protección social, los sistemas de salud y educación, los servicios esenciales y una vivienda adecuada. Por ello, esta situación de irregularidad fomenta la exclusión y expone a los migrantes a un mayor riesgo de discriminación y otras violaciones de los derechos humanos, abusos y explotación”. En consecuencia, las vías de regularización deberían estar disponibles para todos los migrantes, como una política orientada a evitar extremar la situación de vulnerabilidad en la que está inmersa esta población. Esto significa reconocer criterios de regulación amplios, como trabajo, educación, reunificación familiar, entre otros, accesibles, efectivos y no discriminatorios.

En este marco, a continuación se listan algunos estándares básicos en esta materia, que pueden resultar útiles para la labor del Secretario General:

* El Pacto Mundial, compromete a los Estados en su objetivo 5 a “Aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular”. En el objetivo número 7, inciso h) los Estados se comprometen a “Establecer procedimientos accesibles y expeditivos que faciliten la transición de un estatus a otro e informar a los migrantes de sus derechos y obligaciones, a fin de evitar que se conviertan en migrantes irregulares en el país de destino, reducir la precariedad del estatus y la vulnerabilidad que esto conlleva, y facilitar la evaluación individual del estatus de los migrantes, incluidos los que antes tenían estatus regular, sin temor a la expulsión arbitraria;”. Por su parte, el inciso i) señala el compromiso de “Aprovechar las prácticas existentes para facilitar el acceso de los migrantes irregulares a una evaluación individual que permita regularizar su situación, caso por caso y con criterios claros y transparentes, especialmente cuando se trate de niños, jóvenes y familias, como opción para reducir la vulnerabilidad, y para que los Estados puedan mejorar su conocimiento de la población residente;
* Asimismo, el Grupo de Trabajo sobre Vías Regulares para los Migrantes en Situación de Vulnerabilidad es una de las herramientas creadas por la Red de las Naciones Unidas sobre la Migración para dar seguimiento y cumplimiento al Pacto Mundial. Recientemente, ha elaborado una nota de orientación[[24]](#footnote-23) para los Estados donde se proponen mecanismos de regularización, consideraciones prácticas a la hora de crear vías regulares, entre otras cuestiones.
* El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares afirmó en su Observación general Nº. 2 que “El Comité recuerda que la regularización es la medida más efectiva para acabar con la extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular. Por consiguiente, los Estados partes deben considerar la adopción de políticas, incluidos programas de regularización, para evitar que los trabajadores migratorios y sus familiares se hallen en situación irregular o en peligro de caer en ella, o resolver tales situaciones” (art. 69, párr. 1)[[25]](#footnote-24).
* A nivel regional existen prácticas exitosas de integración regional que permitieron la regularización de millones de personas. En el Acuerdo de Residencia del Mercosur, adoptado en 2002 y en vigencia desde el 2009, los Estados reconocen el derecho a la residencia a los nacionales de los países de la región, a la vez que se comprometen a simplificar los trámites para acceder a regularización migratoria para ciudadanos de los Estados Parte y Asociado.
  1. ***Criminalización de la migración irregular. Proyectos de reformas legislativas***

El 10 de abril de 2023, la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputadas y Diputados chilena comenzó a debatir un proyecto de ley que tipifica el ingreso irregular como un delito, con penas de prisión para quienes hayan ingresado por un paso no habilitado[[26]](#footnote-25). De aprobarse, Chile sería el único país de la región sudamericana que criminaliza la migración irregular, volviendo a lo establecido en la vieja ley de migraciones que fue derogada a comienzos del año 2022 y reemplazada por la actual ley 21.325.

El proyecto de ley, además, es contrario a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Convención de Ginebra sobre los Refugiados, de 1951, en especial a su artículo 31, relativo a la no criminalización de la entrada irregular de personas solicitantes de asilo o refugiadas. También contradice a lo acordado regionalmente por los países de América Latina en la Declaración de Cartagena de 1984.

La gravedad y consecuencias de tipificar a la migración irregular han sido mencionadas por numerosos mecanismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos: en virtud del derecho internacional, la criminalización de la migración irregular es innecesaria y desproporcionada, y puede dar lugar a otras afectaciones a los derechos humanos, como por ejemplo las detenciones arbitrarias. Estos señalamientos pueden utilizarse como guías para la elaboración de recomendaciones en el informe del Secretario General:

* El Comité de Derechos de Trabajadores Migratorios se refirió, en sus aportes, para el Comentario General nro. 35 del Comité de Derechos Humanos, al derecho a la libertad y la seguridad personal: artículo 9. Allí afirmó que “La situación de irregularidad migratoria en que se encuentra una persona, ya sea por la entrada irregular al territorio o por la carencia o vencimiento de la autorización de residencia, puede constituir una infracción administrativa y no un delito. Por lo tanto, no puede dar lugar a una respuesta punitiva por parte de los Estados, tal como lo ha señalado este Comité y otros mecanismos internacionales de derechos humanos. Para afirmarlo rescata numerosas alusiones de mecanismos internacionales, tales como:
  + MWC, Observaciones Finales: México, CMW/C/MEX/CO/1, del 8 de diciembre de 2006, párrafos 14-15;
  + MWC, Observación General nro. 2, cit., párrafo 24;
  + CERD, Observaciones Finales: Chile, CERD/C/CHL/CO/20-23, del 13 de septiembre de 2022, párrafo 33;
  + Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de Migrantes, E/CN.4/2003/85, § 43 y 73. Y el Informe de la misma Relatoría, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, §, 15, 19, 42 y 43.
  + Informe del Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, A/HRC/17/33, 2011, párrafo 19.
  + A nivel regional, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), caso “El Dridi vs. Italia”, C-61/11, sentencia del 28/04/2011 §10.4.)
* En el mismo documento, afirma que “la detención de personas migrantes, utilizada como un mecanismo de control migratorio, constituye una respuesta desproporcionada, arbitraria, inadecuada e ineficaz para dar respuesta al creciente fenómeno de la inmigración irregular, criminaliza la migración irregular y produce un grave impacto en el ejercicio de los derechos de las personas migrantes.” Para ello rescata lo dicho por:
  + HRC, “El artículo 9(1) PIDCP se aplica a todas las formas de privación de la libertad, inclusive en la inmigración” Comentario General N.º. 8, “El Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal,” 30 de junio de 1982 §1;
  + Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, §1-2.
  + Comité de Derechos Humanos, 2012, Informe de Relator Especial de Derechos Humanos de los Migrantes, A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012 §8;
  + Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/7/4 10 de enero de 2008 §53.
  + MWC, Observaciones Finales Marruecos. CMW/C/MAR/CO/1, 8 de octubre de 2013 §26.

- La OHCHR, en el documento de “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales” , Directriz nro. 2 sostiene que los Estados deben “Adoptar legislación o modificar la existente para garantizar que la entrada irregular, el intento de entrar de manera irregular o la estancia irregular no se consideren delitos penales, puesto que el cruce de fronteras es una cuestión administrativa. Las sanciones administrativas aplicadas a la entrada irregular deben ser proporcionadas y razonables.”

En vistas de lo expuesto en este apartado, sugerimos que el informe del Secretario General recomiende a los Estados:

1. Coordinar acciones e implementar estrategias regionales para crear o ampliar los canales que permitan a las personas desplazarse en forma regular y bajo condiciones de seguridad, permitir el ingreso al territorio de los Estados y garantizar, de forma efectiva, el acceso a procedimientos de asilo, protección o regularización migratoria.
2. Amplíen los canales de ingreso y permanencia regulares a través del establecimiento y promoción de procedimientos de regularización ordinarios, de alcance amplio, garantizados por ley, que prevean criterios de acceso a la regularización accesibles y con requisitos realistas. En particular, aseguren mecanismos accesibles y oportunos que garanticen la regulación de personas en especial sit de vulnerabilidad, como NNyA mujeres, LGTBI+, afrodescendientes, personas desplazadas y víctimas de trata y trafico, entre otras
3. Eviten la adopción de legislaciones que habiliten políticas regresivas y contrarias a las obligaciones internacionales, tal como la criminalización del ingreso irregular. Y, en ese sentido, se abstengan de tipificar el ingreso irregular como un delito penal.

Datos de contacto:

CELS - [srojo@cels.org.ar](mailto:srojo@cels.org.ar)

CAREF - [lucia@caref.org.ar](mailto:lucia@caref.org.ar)

Dejusticia - [larroyave@dejusticia.org](mailto:larroyave@dejusticia.org)

CODHES - [incidencia@codhes.org](mailto:incidencia@codhes.org)

SJM Chile - [gabriela.hilliger@sjmchile.org](mailto:gabriela.hilliger@sjmchile.org)

MAM y Red Nacional de Organizaciones Migrantes y Promigrantes - [cardoza.e@gmail.com](mailto:cardoza.e@gmail.com)

Observatorio Ciudadano - [mabelcobosf@gmail.com](mailto:mabelcobosf@gmail.com)

1. <https://www.migrationpolicy.org/article/el-cambio-de-los-patrones-y-politicas-migratorios-en-las-americas> [↑](#footnote-ref-0)
2. Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales del ACNUDH. [↑](#footnote-ref-1)
3. <https://elpais.com/internacional/2023-02-28/el-ejercito-chileno-se-despliega-en-la-frontera-norte-ante-la-crisis-migratoria.html> [↑](#footnote-ref-2)
4. Chile. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior. Decreto Supremo N.º 78 de 2023. [↑](#footnote-ref-3)
5. CIDH, Comunicado de prensa 082/21. Disponible en <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/082.asp> [↑](#footnote-ref-4)
6. Perú. Decreto Supremo n.º 055-2023-PCM. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-declara-el-estado-de-emergencia-en-la-pr-decreto-supremo-n-055-2023-pcm-2172936-2/> [↑](#footnote-ref-5)
7. Dejusticia. Militarización de fronteras en América Latina, otra barrera para los migrantes (2021). <https://www.dejusticia.org/column/militarizacion-de-fronteras-en-america-latina-otra-barrera-para-los-migrantes/> [↑](#footnote-ref-6)
8. A/HRC/47/30 [↑](#footnote-ref-7)
9. CIDH (2015). Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [↑](#footnote-ref-8)
10. Disposición DNM 4362/2014 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/237942/norma.htm> [↑](#footnote-ref-9)
11. <https://www.dejusticia.org/column/que-son-los-programas-de-retorno-voluntario-en-el-sur-global/> [↑](#footnote-ref-10)
12. A/HRC/47/30 [↑](#footnote-ref-11)
13. Entre otras, debe estar garantizado el servicio de intérprete, el acceso a asesoría y la representación legal; la solicitud debe ser revisada por una autoridad competente e incluir una entrevista personal; las decisiones deben estar expresa y debidamente fundadas; los datos del solicitante deben cumplir con el principio de confidencialidad; si la solicitud es denegada, debe garantizarse el recurso de revisión o apelación el cual debe tener efectos suspensivos y permitir la permanencia en el país hasta que se resuelva su situación. [↑](#footnote-ref-12)
14. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
15. Opinión consultiva OC-21/14 titulada “Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional” [↑](#footnote-ref-14)
16. <https://www.eldiarioar.com/latinoamerica/peru-decreto-militarizacion-fronteras-crisis-migratoria-chile_1_10158991.html> [↑](#footnote-ref-15)
17. CERD/C/CHL/CO/22-23 [↑](#footnote-ref-16)
18. El Decreto 216 de 2021 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia creó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV) como una medida que tiene dos objetivos: 1) identificar y caracterizar a la población migrante venezolana que se encuentra en Colombia y 2) regularizar su situación migratoria. Además, creó el Permiso por Protección Temporal (PPT), un documento de identificación que autoriza a la persona que lo porta a permanecer en el país por diez años, trabajar y acceder al sistema de salud, pensional, educativo y financiero; y además permite acumular, de forma retroactiva, el tiempo de permanencia para aplicar a una solicitud de visa de residente. [↑](#footnote-ref-17)
19. <https://listindiario.com/las-mundiales/2023/04/01/769710/migrantes-que-cruzan-el-darien-rebasan-cifra-del-primer-trimestre-de-2022/amp/> [↑](#footnote-ref-18)
20. U.S. Department of State, publicación del 27 de abril de 2023. Disponible en : <https://www.state.gov/translations/spanish/hoja-informativa-el-gobierno-de-ee-uu-anuncia-nuevas-medidas-energicas-para-gestionar-la-migracion-regional/> [↑](#footnote-ref-19)
21. The Washington Post, 2 de Mayo del 2023. Disponible en : <https://www.washingtonpost.com/nation/2023/05/02/border-deportations-mexico-united-states/> [↑](#footnote-ref-20)
22. Federal Register. Circumvention of Lawful Pathways. Disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2023/02/23/2023-03718/circumvention-of-lawful-pathways> [↑](#footnote-ref-21)
23. Sólo a modo de ejemplo, en el 2013, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se pronunció sobre este tema en su Observación general N.º 2. Luego, en el 2018, durante la negociación del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, el compromiso por regularizar y sus implicancias se tratan en varios de sus objetivos. Tras la adopción del Pacto, la regularización fue abordada en los espacios y grupos creados para dar seguimiento al cumplimiento de sus objetivos y en mecanismos regionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo. Finalmente la reciente Cumbre de las Américas adoptó la Declaración de Los Ángeles en la que se menciona el compromiso de promover la regularización. [↑](#footnote-ref-22)
24. UN Network on Migration Thematic Working Group 3 on Regular Pathways. Guidance Note: Regular Pathways for Admission and Stay for Migrants in Situations of Vulnerability. Disponible en: <https://migrationnetwork.un.org/resources/guidance-note-regular-pathways-admission-and-stay-migrants-situations-vulnerability> [↑](#footnote-ref-23)
25. CMW/C/GC/2. Disponible en: file:///C:/Users/celsp/Downloads/G1346463%20(1).pdf [↑](#footnote-ref-24)
26. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/04/10/comienza-discusion-de-proyecto-que-modifica-ley-de-migracion-y-tipifica-delito-de-ingreso-clandestino.shtml> [↑](#footnote-ref-25)