

Una publicación de  
**MONDE**  
*diplomatique*

# MIGRACIONES

Conferencia Internacional sobre Migraciones  
y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas

EDITORIAL

AÚN CREEMOS  
EN LOS SUEÑOS



CENTRO DE DERECHOS  
HUMANOS **Udapec**  
UNIVERSIDAD DE AMÉRICA

**CIDH** Comisión  
Interamericana de  
Derechos Humanos

Este libro reproduce extractos de las ponencias expuestas en la Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas, realizada el 9 y 10 de abril de 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.



Este libro contó con el apoyo de la Delegación Regional de Cooperación para el Cono Sur y Brasil (Francia).



Liberté • Égalité • Fraternité  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
DÉLÉGATION RÉGIONALE  
DE COOPÉRATION  
POUR LE CÔNE SUD  
ET LE BRÉSIL

© 2013, Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS

La editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS publica la edición chilena de *Le Monde Diplomatique*.  
Director: Víctor Hugo de la Fuente

Suscripciones y venta de ejemplares:  
San Antonio 434 Local 14 - Santiago.  
Teléfono: (56 2) 2664 20 50  
E-mail: [edicion.chile@lemondediplomatique.cl](mailto:edicion.chile@lemondediplomatique.cl)  
[www.editorialauncreemos.cl](http://www.editorialauncreemos.cl)  
[www.lemondediplomatique.cl](http://www.lemondediplomatique.cl)

Diseño: Cristián Escobar  
Copyright 2013 Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS.  
ISBN: 978-956-340-042-7

# Entrada y permanencia de migrantes: notas críticas desde un enfoque de derechos

por Pablo Ceriani Cernadas\*

Desde una perspectiva de derechos, hablar del ingreso de migrantes a un territorio, y su permanencia en el país de destino, exige adoptar como punto de partida la idea del derecho a migrar. Este derecho contiene, al menos, cuatro elementos complementarios entre sí: 1) el derecho a no migrar -es decir, a gozar de libertad y condiciones dignas de vida en su propio país o comunidad; 2) el derecho a salir del propio país, reconocido expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3) el derecho ingresar a otro país, como consecuencia ineludible del hecho de salir del país -si no, ¿adónde van?--; y 4) el derecho a permanecer, de manera temporal o permanente, en el territorio al que se ha ingresado.

Referirnos al primero de estos componentes conduciría a plantear el tema de las causas estructurales de la migración, el cual, pese a estar intrínsecamente vinculado con la regulación de las migraciones en países de tránsito y destino, excedería largamente el tiempo de esta presentación. Por ello, me centraré en los otros tres elementos.

El derecho a salir del país tuvo un respaldo importante desde los inicios de la guerra fría, en particular por el entonces bloque occidental. Hoy, en razón de la diversificación de los mecanismos de control migratorio más allá de las fronteras territoriales, este derecho está limitado a una minoría.

\*COORDINADOR DEL PROGRAMA MIGRACIÓN Y ASILO, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LANÚS.

En palabras de Bauman, la estratificación de la movilidad global se caracteriza, por un lado, en que solamente unos pocos, en razón de su nacionalidad (la “lotería del nacimiento”, en términos de Carens) o de su condición laboral y, especialmente, socio-económica, pueden desplazarse entre los países con amplia libertad. Y por el otro, la gran mayoría de la población mundial, en particular aquéllos con más necesidades de salir de su país (por razones políticas, económicas, ambientales, etc.), enfrentan crecientes restricciones para hacerlo, sino barreras infranqueables, incluso, en algunos casos, para solicitantes de asilo.

La instalación del régimen de visados (y el grado de selectividad, discrecionalidad, y de asimetría de poder entre países que lo caracteriza) es un ejemplo de esos mecanismos. Otros dispositivos buscan impedir o limitar la salida del país a quienes lo intentan hacer por la única vía posible, es decir, de manera irregular o no permitida. Con este fin, se han incrementado los controles migratorios en países de origen, impulsados, o directamente ejecutados, por fuerzas de seguridad de países de destino. A ello debe sumarse el control en aguas internacionales y el importante rol de países ubicados en zonas estratégicas de rutas migratorias, como Marruecos o México.

Estos mecanismos de control contribuyen de manera significativa al incremento de la migración irregular, así como a la creación y proliferación de redes que se dedican al tráfico de personas. Las políticas migratorias crecientemente restrictivas han contribuido a aumentar la cantidad de personas que migra de esta manera. Mientras que miles han perdido la vida en estas circunstancias, o han sido interceptados en el tránsito, un número importante de personas ha ingresado al país de destino, pese al aumento del control. Y esto no es una casualidad, una contradicción, ni una disfuncionalidad, si consideramos que la migración es un componente estructural del sistema capitalista, y de ahí la creciente relevancia de la migración irregular en los ámbitos más precarios y desprotegidos de los mercados de trabajo.

Un primer problema son los criterios discriminatorios que determinan qué personas estarían inhabilitadas para ingresar y residir en un territorio, criterios basados, por

ejemplo, en las capacidades físicas y psíquicas de la persona, o su condición económica, su nacionalidad, origen étnico o su estado de salud, entre otras razones.

Otro aspecto tiene que ver con la ausencia o el limitado número de garantías de debido proceso que se reconocen, o se garantizan de manera efectiva, en el contexto de procedimientos de ingreso a un territorio. Garantías básicas como la asistencia jurídica, el derecho a que toda decisión -por ejemplo, de denegación de ingreso- esté debidamente fundamentada, o a contar con recursos efectivos contra esa decisión, encuentran una protección efectiva en muy pocos países, siendo la regla, antes bien, la discrecionalidad y la falta de garantías.

Una problemática creciente en relación con el ingreso está en el trato a los niños y niñas que migran de manera no acompañada. En muchos países, los derechos contemplados en la Convención sobre Derechos del Niño, no han sido trasladados al campo migratorio -en particular, a la regulación del ingreso y la permanencia-. Ello conduce a controles de ingreso que los trata como adultos, que carece de las herramientas, los objetivos y los procedimientos que deberían estar presentes si, antes del control migratorio, la prioridad estuviera en el interés superior del niño.

También existe la sanción de prohibición de reingreso a un país, que suele acompañar a una medida de deportación. Finalmente, examinar el tema de la permanencia en un país desde una perspectiva de derechos, conduce a ver no sólo las condiciones existentes para ingresar y residir de manera regular, sino también las respuestas que se dan en los casos de quienes han ingresado y/o residen de forma irregular. En el primer caso, la cuestión está sobretodo en las categorías de residencia que reconoce el marco jurídico de cada país, así como las condiciones para solicitar dicho permiso y renovarlo. Sobre ello, además de recordar lo dicho sobre el carácter no discriminatorio que deben tener estas disposiciones, y las garantías que deben regir estos procedimientos, es importante observar en qué medida esas categorías están basadas en la realidad de los flujos migratorios que se dirigen a un país, o bien responden a criterios selectivos que, con base en intereses y necesidades de ciertos sectores del

mercado laboral, redundan crecientemente en dispositivos de muy baja eficacia.

Las categorías de residencia deben estar estrechamente vinculadas con la realidad concreta de las migraciones en un país o región y tener la flexibilidad necesaria para que no actúen como dispositivos de exclusión. Cuando ello no es así se contribuye a incrementar el ingreso y la permanencia irregular. Y en esos casos, la discusión central está en cuáles son los objetivos prioritarios de una política migratoria: si es en el control migratorio, la criminalización y sanción de infracciones migratorias, o si se prioriza la búsqueda de respuestas más integrales, lo que conduciría a reconocer la importancia de la regularización.

Esta integralidad implica que la política migratoria esté vinculada seriamente con políticas de empleo (digno, formal, protegido), o más ampliamente, con políticas de desarrollo humano, dirigidas a garantizar derechos de todas las personas que componen una sociedad. La respuesta, en términos de permanencia, a la irregularidad migratoria, precisa de esta visión integral.

Dos últimos comentarios sobre la permanencia. El primero, vinculado a la mencionada visión integral, es que esa permanencia sea con derechos, es decir, con derechos y oportunidades en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad, sin perjuicio de la condición migratoria de la persona. Esto debe incluir tanto derechos civiles, económicos y sociales, como también políticos, disociando así, de una vez por todas, la noción de ciudadanía de la nacionalidad. También, de una adecuada perspectiva de género en todas esas políticas, de manera transversal.

Sin esta igualdad de derechos, estamos, nuevamente, ante los riesgos señalados. Esto lleva a una serie de desafíos, entre los que cabe mencionar: la regularización, como paso ineludible para facilitar la integración y el acceso efectivo a derechos; la articulación entre diversos organismos del Estado (migraciones, salud, empleo, protección social, justicia, niñez, etc.) a fin de asegurar tanto un abordaje integral y adecuado, como la efectiva garantía de los derechos sin discriminación alguna. A su vez, medidas como la capacitación y sensibilización de todos los organismos del Estado,

de la población en general y los medios de comunicación, entre otros actores clave, son ineludibles para asegurar esa protección de derechos.

El segundo comentario, es que la permanencia no esté sometida a controles migratorios que actúan como mecanismos de control y exclusión social. Estas prácticas afectan el ejercicio de derechos básicos. Me refiero a la existencia de múltiples controles migratorios en espacios y servicios públicos, que verifican posibles infracciones administrativas cometidas por un grupo social determinado. También contribuyen a la creación de estereotipos, y a la injusta asociación entre migración y criminalidad. Ello deriva en el uso de las personas migrantes como chivos expiatorios, y consecuentemente, al aumento de la xenofobia.

Para finalizar, querría hacer una breve referencia a algunas iniciativas adoptadas en el ámbito del Mercosur, relativas al ingreso y la residencia. Los Acuerdos de Residencia de 2002, así como la Decisión 64/10 del Consejo, de diciembre de 2010, indican un nuevo rumbo en las políticas de la región. En pocas palabras, los Acuerdos de Residencia -hoy en vigor en la mayoría de los países sudamericanos- reconocen a los nacionales de los países parte, el derecho a una residencia de dos años (y luego, una definitiva) en el territorio de los demás países. Este acuerdo, en vigor desde 2009, ha tenido una implementación variada, aunque progresiva, en cada país, resaltando el caso de Argentina, ya que ha sido integrado a la ley migratoria desde 2004.

Por su parte, la decisión 64/10 acuerda diseñar y aplicar plenamente un Plan de Acción -para el 2021-, que establecerá un Estatuto de Residencia del Mercosur (o Residencia Sudamericana, según términos de la UNASUR o la Conferencia Sudamericana de Migraciones), en el marco de un área de libre circulación y de igualdad de derechos entre los nacionales de los Estados parte.

Ante estos cambios, cabe pensar si no estamos ante el inicio de otro paradigma sobre la regulación del ingreso y la permanencia. Si consideramos que la amplísima mayoría de las personas que residen como migrantes en la región, son migrantes de otros países sudamericanos, eso reduciría de manera significativa los criterios selectivos y

excluyentes que han caracterizado a las políticas migratorias. La posibilidad de ingresar y residir ya no está sustentada en determinada necesidad del mercado de trabajo, sino en el reconocimiento de las características de la movilidad internacional en la región, así como en los objetivos de integración regional.

Esas iniciativas pueden tener efectos negativos para las personas que migran a la región desde países que no son parte del Mercosur. Si los criterios de ingreso y residencia continúan la misma lógica selectiva y con el acento en el control y la sanción, no sólo se estarían generando los problemas ya indicados, sino que se contradecirían los principios proclamados por los países de la región a lo largo de la última década. La legislación actual de los países de la región no permite estas distinciones, lo cual reduce ese riesgo. Pero aún estamos ante el desafío de diseñar mecanismos de ingreso y residencia que, con carácter universal, y tal como lo han reconocido los Estados, estén basados en un enfoque de derechos, incluyendo el derecho humano a migrar.

En definitiva, un nuevo paradigma relativo a las políticas de ingreso y residencia en un país, debería contemplar, por un lado, el reconocimiento de la igualdad de derechos, y por el otro, procedimientos inclusivos, flexibles, realistas, con garantías y no discriminatorios, vinculados a una política integral de desarrollo humano e integración social. Pero también, debe incluir progresiva y profundamente los debates sobre las causas estructurales, y por ende, adoptar las medidas necesarias que, tanto en países de origen y de tránsito, atiendan dichas causas de manera adecuada, en el corto, mediano y largo plazo. Cuando se avance significativamente en torno a las causas estructurales, el debate sobre el ingreso y la permanencia en un país tendría mucho menor relevancia que en la actualidad. Y sin dudas, en ese escenario habría un número significativamente menor de violaciones a los derechos de las personas migrantes. ◆

**P.C.C.**



# Ingreso y permanencia de extranjeros en Chile: elementos para la formulación de una política migratoria

por Helena Olea\*

Estas reflexiones se originan en el trabajo realizado desde la Clínica de Migrantes y Refugiados. Mi presentación se dirige a identificar algunos nudos en el proceso migratorio en Chile, los cuales repercuten en la violación de derechos de las y los inmigrantes, que deben atenderse, y que no pueden quedar al vaivén de coyunturas políticas, calendarios electorales y otras situaciones que alcanzan mayor impacto mediático, entre otras.

Pretendo aportar a la discusión sobre las normas migratorias. Algunos de estos puntos pueden resolverse con las normas vigentes, y otros no y por lo tanto debieran contribuir a la discusión legislativa pendiente. Es importante recordar que Chile mantiene la legislación dictada por la Junta Militar en 1975, con el ánimo de impedir el ingreso y expulsar a los extranjeros opositores a la dictadura. Es difícil entender cómo y por qué esa es la legislación vigente en otro contexto político, social y económico.

\*PROFESORA DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE MIGRANTES DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.