

Buena práctica 13

Buena práctica: No discriminación por situación migratoria

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”,

Buena práctica 13: No discriminación por situación migratoria

Establece la Ley de Migración uruguaya de 2008:

Art. 1. “El Estado uruguayo reconoce como derecho inalienable de las personas migrantes y sus familiares **sin perjuicio de su situación migratoria**, el derecho a la migración, el derecho a la reunificación familiar, al debido proceso y acceso a la justicia, así como a la igualdad de derechos con los nacionales, 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”. (Cuadro 19 anexo)

En Ecuador la propia Constitución (art. 40) “reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria (...)”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “el 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”, con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva (caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, sentencia de 24 de octubre de 2012, Cuadro 19 anexo).

La irregularidad de la situación migratoria no debe comportar restricción de los derechos humanos. Migrantes, solicitantes, víctimas de trata y personas objeto de tráfico ilegal, apátridas, menores no acompañados, viajan juntos y juntos sufren los embates de redes organizadas y en ocasiones del descuido de algunas autoridades. Diremos luego que hay que prever salvaguardas para que el derecho a solicitar y recibir asilo no sea menguado en estos flujos mixtos.

“(T)enemos que reconocer que, en la medida en que los migrantes económicos no tengan posibilidades reales para acceder a una estadía legal en muchos países, recurrirán igualmente a los sistemas para la determinación de la condición de refugiado a efectos de lograr asentarse o, al menos, permanecer cierto tiempo en un determinado país. Esto es lo que tradicionalmente se ha dado a conocer, en particular en el caso de Norteamérica y Europa, y por ello se habla del abuso de los sistemas de asilo. Pero también debemos reconocer que, en virtud de que los Estados han adoptado políticas migratorias más restrictivas, los solicitantes de asilo y refugiados deben recurrir a los mismos medios que utilizan, en general, los emigrantes económicos, para lograr el acceso a un país. Por eso, no es sorprendente que cada vez menos personas tengan documentos, que cada vez más se vean obligadas a recurrir a la entrada ilegal, y que en mayor número caigan en manos de las redes de trata y tráfico de migrantes”¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es de opinión:

“5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.”

¹ Murillo, Juan Carlos, “La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mixta”, citado, pp. 175-176. Ver <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22590.pdf>

Buena práctica 13: No discriminación por situación migratoria

“7. 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.”

“8. 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. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral”².

La Declaración de Brasilia (XI Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, 2011) destaca la prioridad que confieren los estados que la adoptan “al respeto y promoción de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias, independientemente de su condición migratoria”, y repudia “las políticas gubernamentales que tratan de forma indiferenciada a los migrantes indocumentados o en situación irregular y a los criminales”³.

Según la legislación migratoria argentina de 2003:

“Artículo 5 - El Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes.”

“Artículo 6 - El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el **acceso igualitario a los inmigrantes** y sus familias **en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales**, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social.”

“Artículo 8 - No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, **cualquiera sea su situación migratoria**. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.” (Cuadro 19).

En México la Ley de Migración de 2011 ordena:

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Énfasis agregado
Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.doc.

³ XI Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, Brasilia, 19 al 21 de octubre de 2011, numerales 1 y 2 de la parte resolutoria.
Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8166.pdf?view=1>.

Buena práctica 13: No discriminación por situación migratoria

“Artículo 66. La situación migratoria de un migrante no impedirá el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, así como en la presente Ley.

El Estado mexicano garantizará el derecho a la seguridad personal de los migrantes, con independencia de su situación migratoria.”

“Artículo 67. **Todos los migrantes en situación migratoria irregular tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna** y con el debido respeto a sus derechos humanos.” (Cuadro 19).

Tengamos cuenta de uno de los principios en que “debe sustentarse la política migratoria”, para tratar de evitar que en el exterior un estado proclame la no discriminación de los emigrantes nacionales mientras en el interior pudieran menoscabarse los derechos de los inmigrantes:

“Congruencia de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio”⁴.

⁴ México, Ley de Migración de 2011, artículo 2.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7525>.