**ANEXO (Nota 104/2015)**

*Informe DAIS*

**Aportes al cuestionario remitido por el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos (ONU) para los Estados:**

**“*Protección de los derechos humanos de los migrantes: migrantes en tránsito*”**

**Leyes, políticas o medidas para garantizar la protección de los derechos de los migrantes en tránsito. Implementación de medidas para garantizar un enfoque de derechos humanos en la gobernanza de la migración en tránsito (como país de origen, tránsito y/o destino).**

En la última década se han sancionado en la República Argentina diversas leyes que profundizan el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas, como la Ley de Migraciones Nº 25.871 y la Ley de Protección y Reconocimiento al Refugiado N° 26.165. La Ley de Migraciones reconoce el derecho a la migración y permite avanzar en altos estándares de protección de los derechos de las personas migrantes.

Esta legislación es la base para el diseño e implementación de políticas públicas que buscan incluir a las personas migrantes en la sociedad de acogida, reconociendo los derechos de las personas migrantes con independencia de su condición migratoria y facilitando el acceso a la regularización migratoria y al ejercicio de sus derechos.

Asimismo en términos de protección de refugiados y solicitantes de asilo, la Ley N° 26.165 citada significó un avance normativo y cualitativo en la materia, y ha sido considerada como un aporte fundamental y una ley modelo para el desarrollo de la temática en la región, que garantiza en todas las circunstancias el principio de no devolución y el acceso a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado.

A su vez, a partir de la entrada en vigencia de la legislación migratoria y su reglamentación (Decreto N° 616/2010), se han realizado acciones tendientes a implementar un sistema de integración e inserción, simplificando los trámites y creando mecanismos adecuados de información y asistencia al inmigrante, construyéndose una política realista y abierta a la inmigración, que tienen en cuenta las características y perfil migratorio nacional y acompaña los avances del proceso de integración regional.

Sin embargo, dado el tópico del cuestionario, cabe resaltar el perfil migratorio de la República Argentina, que ha sido históricamente uno de los principales países de recepción de los flujos migratorios de la región latinoamericana, y continúa siendo un destino atractivo para los migrantes regionales, que provienen de los países que forman parte del proceso de integración del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y representan en conjunto más del 85% de la inmigración actual.

Con algunos matices, la Argentina es claramente un país caracterizado como de recepción de migraciones continentales, rol que continua distinguiéndolo como punto de referencia dentro de los países de la región, que combina su capacidad de atracción de los flujos regionales con migraciones extra-continentales y una emigración de nativos más reciente, muy moderada y de menor significación (v. Perfil Migratorio de la Argentina, OIM, 2012).

Por lo tanto, en el contexto de la temática de la presente consulta, es importante adelantar que la situación de los migrantes en tránsito y su gobernanza en el contexto de la movilidad humana en las rutas de migración tanto terrestres, aéreas como marítimas no constituye ni ha constituido una problemática o situación que requiera atención especial de las autoridades.

Sin perjuicio de ello, se pueden mencionar algunos de los más importantes derechos y garantías previstos por las normas citadas y la forma en que han sido implementados, que le corresponden a todas las personas migrantes.

**Garantías del debido proceso legal en procesos que puedan concluir en la expulsión.** Con respecto al debido proceso legal vigente, frente a un acto administrativo que resuelva la expulsión por los motivos previstos en la Ley, la persona tiene el derecho de interponer distintos recursos para impugnar la medida conforme un régimen recursivo especial; en primer lugar recursos administrativos a fin de solicitar la revocación por parte de la misma autoridad; y si el acto fuera confirmado por el Director Nacional de Migraciones, existe la posibilidad de continuar la vía recursiva administrativa mediante un recurso jerárquico ante el superior (Ministro del Interior y Transporte) u optar por recurrir directamente a la vía judicial, siendo competente en este caso el fuero Contencioso Administrativo Federal, quedando también abierta la posibilidad, para el caso que se cumplan con las condiciones y criterios requeridos, de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Argentina garantiza la asistencia jurídica gratuita, como mecanismo de defensa esencial. El artículo 86 de la Ley de Migraciones prevé que: “Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa”.

Para asegurar el acceso y el ejercicio de este derecho, mediante el Decreto Reglamentario N° 616/2010 se precisó que: “La Dirección Nacional de Migraciones, ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso en las actuaciones administrativas, hasta que el referido ministerio tome intervención, u otro servicio jurídico lo haga en su reemplazo y el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses”, haciéndose efectivo dicho mecanismo mediante un acuerdo celebrado entre ambos organismos que permite asegurar los recursos necesarios para su efectividad.

En particular respecto de la retención a dichos efectos la normativa establece: “ARTICULO 70. — Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla. Excepcionalmente y cuando las características del caso lo justificare, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior podrán solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero aun cuando la orden de expulsión no se encuentre firme y consentida. Producida tal retención y en el caso que el extranjero retenido alegara ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución, la Dirección Nacional de Migraciones deberá suspender la expulsión y constatar la existencia del vínculo alegado en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles. Acreditado que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, un procedimiento sumario de regularización migratoria. En todos los casos el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero. Producida la retención, se dará inmediato conocimiento de la misma al Juzgado que hubiere dictado la orden a tal efecto”. “ARTICULO 71. — Hecha efectiva la retención de un extranjero, la autoridad de aplicación, podrá disponer su libertad provisoria bajo caución real o juratoria que fijen en cada caso, cuando no pueda realizarse la expulsión en un plazo prudencial o medien causas que lo justifiquen. Dicha decisión deberá ser puesta en conocimiento del Juez Federal competente en forma inmediata”.

Por su parte, respecto del citado artículo 70, el Decreto Reglamentario precisa los supuestos y condiciones en los que la autoridad migratoria podrá solicitar la retención de un extranjero en ambas circunstancias, tanto si se encuentra firme la medida de expulsión, como cuando aún no se hubiese concluido el trámite de expulsión ni la medida se encontrara firme o consentida.

Dicho Decreto N° 616/2010 detalla, respecto del primer supuesto: “ARTICULO 70.- Cuando la orden de expulsión de un extranjero se encuentre firme y consentida, el MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención al solo efecto de cumplir con aquélla. La petición deberá contener una identificación precisa de la persona respecto de quien se solicita la medida, e ir acompañada con copia certificada de la resolución de expulsión y de las demás constancias que acrediten que ésta se encuentra firme y consentida. La retención podrá solicitarse por un plazo de hasta QUINCE (15) días corridos. Cuando el cumplimiento de la orden de expulsión se demore por circunstancias ajenas a la autoridad migratoria y en virtud de las particulares condiciones del caso no resulte posible disponer la libertad provisoria del extranjero, podrá requerirse a la autoridad judicial que prolongue la retención por un plazo adicional máximo de hasta TREINTA (30) días corridos.

En tal caso, la autoridad migratoria deberá presentar cada DIEZ (10) días un informe al órgano judicial competente detallando todas las gestiones realizadas para concretar la expulsión y las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto. El MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES podrán abstenerse de solicitar la retención a la autoridad judicial competente, cuando el interesado acredite debidamente que cumplirá con la orden de expulsión en un plazo no superior a SETENTA Y DOS (72) horas de haber quedado firme la medida y no existan circunstancias objetivas que hagan presumir que eludirá la orden. A tal efecto se tomarán en cuenta las pautas indicadas en este artículo”.

Continúa detallando las condiciones en las que opera el segundo supuesto: “Cuando la orden de expulsión de un extranjero no se encuentre firme y consentida, el MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES sólo podrán solicitar su retención si existen circunstancias objetivas que hagan presumir que eludirá la medida. En tal caso la solicitud de retención que se remita a la autoridad judicial deberá efectuar una descripción precisa de las pautas que acrediten tal situación, acompañar los elementos documentales, si los hubieren, que las corroboren e indicar el plazo de duración requerido. Si la solicitud de retención es aceptada, la autoridad migratoria deberá presentar un informe al órgano judicial interviniente, cada DIEZ (10) días, detallando el avance del procedimiento administrativo respectivo y las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto. Para decidir acerca del peligro de incumplimiento de la orden de expulsión se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: a) Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para permanecer oculto. b) Las circunstancias y naturaleza del hecho por el cual se ordena su expulsión. c) El comportamiento del extranjero durante el procedimiento administrativo que precedió a la orden de expulsión, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la decisión final que se adopte y, en particular, si hubiese ocultado información sobre su identidad, o domicilio, o si hubiese proporcionado una falsa”.

Por otra parte, en cuanto al lugar y condiciones de las retenciones descriptas, la Ley refiere que “ARTICULO 72. — La retención se hará efectiva por los organismos integrantes de la policía migratoria auxiliar, los que alojarán a los detenidos en sus dependencias o donde lo disponga la Dirección Nacional de Migraciones, hasta su salida del territorio nacional. Cuando por razones de seguridad o por las condiciones personales del expulsado, se haga necesaria su custodia hasta el lugar de destino, la autoridad migratoria podrá disponerla y requerirla de la policía migratoria auxiliar. En caso de necesidad, podrá solicitar asistencia médica”.

El Decreto Reglamentario especificó algunas cuestiones adicionales no explicitadas por la Ley, precisando que los extranjeros en esta situación sólo podrán quedar alojados en lugares distintos a los destinados para las personas privadas de la libertad en razón de estar en conflicto con la ley penal, y deben ser además lugares adecuados y organizados en función de las características de la población, tratándose de personas que se encuentran en situación administrativa irregular y por lo tanto no debe resultar en un régimen regulado de manera semejante a un régimen de tipo carcelario.

A fin de garantizar un desempeño ágil y eficaz de las tareas relacionadas con la implementación aquellas medidas adoptadas respecto de extranjeros en situación migratoria irregular, particularmente en materia de protección de la niñez, de víctimas de trata de personas, de deportación de migrantes en virtud de órdenes de expulsión y/o sujetos a proceso de retención judicial en los términos del artículo 70 de la Ley 25.871, a través de la Disposición DNM N° 4382/2014 se creó en el ámbito de la Dirección General Técnica-Jurídica el Área de Coordinación Interinstitucional y de Protección de Derechos Humanos, que entre otras funciones tiene asignada la articulación de medidas y acciones en todas las situaciones que involucren la protección de la niñez y de extranjeros que pudieran ser víctimas de trata de personas; así como asistir a las áreas migratorias competentes en la sustanciación del procedimiento administrativo y judicial seguido respecto de extranjeros retenidos en virtud de una orden de expulsión vigente, salvaguardando los derechos que les asisten en materia de alojamiento.

**Acceso a derechos y protección de niños y niñas migrantes.**

La legislación migratoria argentina supuso también un cambio fundamental en el acceso a derechos humanos de las personas migrantes, en particular a los derechos sociales. El principio fundamental que contempla la legislación migratoria es el trato igualitario de los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derecho de los que gozan los ciudadanos argentinos y el acceso igualitario a los servicios sociales y bienes públicos, sin sujetar esta igualdad a la condición migratoria de la persona.

En este sentido, el artículo 6 establece que “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”. Un aspecto que debe destacarse es que el reconocimiento del principio de igualdad para el acceso a derechos, conforme el artículo citado, se efectúa “en las mismas condiciones de protección y amparo” que los nacionales, lo cual implica no sólo que puedan acceder a derechos sino también que se aseguren las condiciones de ejercicio similares a las existentes para los nacionales.

Uno de los aspectos centrales, es la incorporación del derecho a la educación y a la salud de los migrantes, aún aquellos que se encuentren en situación migratoria irregular, derogando la legislación anterior que establecía la obligación de denunciar para los organismos públicos, y reemplazándola por un deber de asistir y orientar a los migrantes y sus familiares para que puedan regularizar su situación migratoria. Especialmente dichos derechos cuentan con un alto grado de reconocimiento y protección, especificando que “en ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea éste público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario” y que “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”.

Siguiendo estos lineamientos, la Ley de Educación Nacional Nº 26.206 ha tomado los resguardos para garantizar un acceso igualitario a la educación de todos los migrantes en todos los niveles del sistema educativo. A su vez, existe un marco jurídico y garantías aplicables a los niños y niñas migrantes e hijos de migrantes, tanto para permitir su ingreso y residencia al país como para evitar que algunas decisiones impliquen la separación de la familia. La garantía del derecho a la reunificación familiar, presente en la nueva ley, constituye una circunstancia favorable que posee un impacto central en la protección de los derechos de los niños migrantes.

La Dirección Nacional de Migraciones regula los procedimientos de ingreso y egreso de niños y niñas al país, con el propósito de unificar la normativa y procedimientos y adecuar sus preceptos al objetivo primario que es garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente, de conformidad con lo establecido por la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño, sin que ello menoscabe el ejercicio de la patria potestad; así como fortalecer las acciones dirigidas a combatir la sustracción y el tráfico internacional de menores, y regular la situación particular de los menores extranjeros residentes precarios, e hijos de menores no emancipados, estableciendo el procedimiento a seguir por la autoridad de control.

En tal sentido se adoptó oportunamente la Disposición DNM N° 2656/2011 y su modificatoria N° 3328/2015, que aprueban el procedimiento de ingreso y egreso de menores a nuestro país, estipulando los sujetos que deben presentar autorización para su ingreso y egreso, los otorgantes y las formas de dicha autorización, y las excepciones a la presentación de autorización. Dicha norma a su vez prevé los supuestos en los que se presenten niños o niñas no acompañados que requieran protección internacional como refugiados, orientando los procedimientos conforme lo estipula el “Protocolo para la protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas para los niños no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo”.

Por otra parte, la promoción de la regularización migratoria ha sido implementada mediante múltiples medidas, tanto programas específicos de regularización migratoria como el “Programa Patria Grande” que permitió regularizar la situación de alrededor de 225.000 migrantes sudamericanos, o los Programas especiales que se realizaron en 2013 para nacionales senegaleses y dominicanos, como también mediante la simplificación de los trámites, el desarrollo en tecnología y sistemas más ágiles y efectivos para la resolución rápida de las solicitudes, así como con mecanismos adecuados de información y asistencia al inmigrante.

En ese sentido, se ha implementado el llamado sistema de “Ventanilla Única” que permite tramitar la solitud de residencia y el Documento Nacional de Identidad (DNI) simultáneamente, y se encuentra disponible en todas las oficinas migratorias a lo largo del territorio nacional con soporte tecnológico y capacitación, para llegar a todos los inmigrantes del país con la regularización documentaria en forma ágil y efectiva de acuerdo a la política inclusiva e integradora, que permite que los extranjeros realicen un solo trámite que les permite obtener la residencia y posteriormente recibir el DNI directamente en sus domicilios una vez aprobado aquel trámite.

En esa línea y a fin de continuar con esta política activa de llegada a la población y de acercamiento a poblaciones en lugares de mayor concentración en condiciones de mayor vulnerabilidad o de difícil acceso, se implementa el “Programa de Abordaje Territorial”, orientado a resolver problemas de documentación de los migrantes, desplegando acciones puntuales en distintos enclaves geográficos estratégicos por medio de “Unidades Móviles” equipadas con avanzada tecnología, que facilita el trámite para la obtención de residencia y DNI.

Asimismo, vale señalar que la obtención de residencia temporaria o permanente conforme los criterios previstos por la legislación migratoria, por parte de personas que reúnen las condiciones para ejercer el derecho al trabajo, conlleva la autorización para trabajar, y el goce de todos los derechos y la protección de las legislaciones específicas que rigen la materia laboral.

No debe soslayarse que la República Argentina ratificó en el año 2007 la Convención de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, en virtud de la cual se encuentran reconocidos y protegidos los derechos laborales y sindicales de las personas migrantes sin distinción por su condición migratoria regular o irregular, y su normativa se adecua tanto a la Convención como a los estándares en la materia establecidos por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Como complemento de lo expuesto, un aspecto importante que debe mencionarse es que a fin de garantizar el goce de criterios y procedimientos migratorios no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, la autoridad migratoria ha implementado múltiples actividades de capacitación para sus funcionarios en tal sentido, y realiza una activa difusión pública de las políticas migratorias con enfoque de derechos humanos tal como se encuentra plasmado en la Ley y su reglamentación. Asimismo, ha realizado importantes avances en actividades de capacitación y formación, siendo un claro ejemplo de ello la creación del Instituto de Políticas Migratorias Internacionales y Asilo (IPMA), en un proyecto conjunto con la Universidad de Tres de Febrero (UnTref), destinado a capacitar, investigar y difundir informaciones vinculadas a las políticas y acciones y gestión de las migraciones; realizándose a partir de allí varios trabajos de investigación aplicada con el objetivo de generar y difundir información que contribuya a una mayor comprensión de los fenómenos migratorios y de los aportes de los migrantes a la sociedad, en particular en materia de salud y educación.

**Emigrantes argentinos en el exterior.**

Por último, es importante resaltar que la política migratoria argentina también atiende la situación de los argentinos en el exterior, es novedoso el hecho de que por primera vez la legislación migratoria incorpore cláusulas dirigidas al amparo y protección de los derechos de los ciudadanos argentinos que han emigrado. Los argentinos que migraron hacia otros países cuentan hoy con un marco de protección del Estado que los acompaña, promoviendo la participación política, la vinculación y las posibilidades de repatriación al país.

La Dirección Nacional de Migraciones y otras áreas del Estado Nacional instrumentan programas que abarcan dimensiones como las administrativas, legales, asistenciales, educativas y laborales. El Estado argentino se ha propuesto mantener vías de intercambio permanentes con los nacionales residentes en el exterior, especialmente mediante programas como orientados a ofrecer a los científicos argentinos residentes en el exterior la posibilidad de incorporarse a redes de investigación transnacionales conformadas también por grupos locales, de forma que puedan re-establecer vínculos con el país con miras a la posibilidad del retorno como por ejemplo el Programa RAICES (Red de Argentinos Investigadores y Científicos en el Exterior).--------------------------------------------------------------------------------------