



**Conferencia Regional sobre Migración (CRM)
Regional Conference on Migration (RCM)**

Seminario sobre
Legislación Migratoria

COMPILACIÓN DE TRABAJOS



**UNHCR
ACNUR**



IOM • OIM

Evento realizado en Ciudad de Guatemala, Guatemala, 15 - 16 de febrero de 2007
Auspiciado por Guatemala, ACNUR y OIM

Seminario sobre
Legislación Migratoria

COMPILACIÓN DE TRABAJOS



Conferencia Regional sobre Migración (CRM)
Regional Conference on Migration (RCM)

304.8.1 Seminario sobre Legislación Migratoria (2007: Ciudad de S471c Guatemala). Compilación de trabajos. 1.ed. San José, Costa Rica, Conferencia Regional sobre Migración, Organización Internacional para las Migraciones, Infoterra Editores. 2008.
104 p. : 27x21 cm.

ISBN 978-99689516-6-1

1. Migraciones 2. Ciencias sociales 3. América Central

Compilación de trabajos del Seminario sobre Legislación Migratoria

Dirección	Jorge Peraza Breedy, OIM Daniel Redondo Vega, OIM
Edición	Gabriela Hernández Herrera
Revisión	Renán Rodas Posada, CRM Catalina Quirós López, CRM
Diseño e impresión	Infoterra Editores S.A.

San José, Costa Rica
Noviembre 2008

Los materiales, las ideas expuestas, las interpretaciones y las conclusiones en la presente publicación son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden, necesariamente, con las de los organizadores ni de los donantes del Seminario sobre Legislación Migratoria. La impresión de esta memoria tiene como fin exclusivo informar sobre los temas abordados durante la actividad, por lo que ni los organizadores ni los donantes asumen ninguna responsabilidad sobre lo expuesto por los autores o las instancias que representan.

Se permite la reproducción total o parcial con fines educativos e informativos de la presente publicación, siempre y cuando no sean alterados los contenidos y se asignen los créditos correspondientes. Prohibida la venta, lucro y el uso del presente material con fines contrarios a los del presente documento.

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte brindado por ACNUR y OIM.

Las biografías de las personas reflejan sus condiciones a la fecha del encuentro, las cuales pueden haber cambiado para la fecha de impresión de este documento.

Índice

Siglas y abreviaturas.....	4
Presentación.....	5
Informe de Relatoría del Seminario Legislación Migratoria en Centroamérica.....	7
Primera parte: Legislación migratoria y gestión de la migración	13
Desarrollo de políticas y legislaciones integrales sobre migración: una gestión migratoria efectiva - Por Jillyanne Redpath	13
Segunda parte: Legislación migratoria y derechos humanos	19
Legislación migratoria, soberanía estatal y derechos humanos – Por Jillyanne Redpath.....	19
Los principios del régimen de la protección internacional de los refugiados – Por Kevin Allen	24
Duración de la estadía – Por Daniel Redondo	28
Migración laboral – Por Paloma Martínez	32
Detención y deportación o remoción de no nacionales – Por Grainne O’ Hara.....	40
Tercera parte: Contexto regional y experiencias de los países	47
Estudio comparado sobre legislación centroamericana en materia de trata personas: avances y retos – Por Sofía Salas	47
La protección internacional de los refugiados: buenas prácticas incorporadas en las legislaciones de los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración – Por Federico Martínez.....	53
Planteamiento de nuevo marco de orientaciones políticas y jurídicas sobre el tema migratorio en Costa Rica – Por Mario Zamora	73
Avances en materia de la integración regional para la libre movilidad, y la Propuesta de Reformas a la Ley de Migración y Extranjería de Honduras – Por German Espinal.....	75
La nueva legislación en materia migratoria de la República de Panamá – Por Tayra Barsallo	76
Normativa migratoria vigente en México – Por Víctor Mejía	79
Aportaciones de la sociedad civil para el mejoramiento de la legislación migratoria en los países de la Conferencia Regional sobre Migración – Por Siria Oliva	84
Anexos	91
Resultados del cuestionario	91
Agenda del Seminario.....	95
Lista de participantes.....	98

En la página final puede encontrar un Mini CD con esta publicación en PDF, la agenda del seminario, presentaciones, narrativas de las ponencias y otros documentos de referencia.



Siglas y abreviaturas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CARICOM	Caribbean Community
COMAR	Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados
CRM	Conferencia Regional sobre Migración o Proceso Puebla
FLACSO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
ICMW	Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (por sus siglas en inglés)
INM	Instituto Nacional de Migración, México
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
RROCM	Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones
SEGOB	Secretaría de Gobernación, México
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores, México

Presentación

La idea de realizar un Seminario sobre Legislación Migratoria nació en el año 2005, durante la X Conferencia Regional sobre Migración, realizada el 10 y 11 de marzo de 2005 en Vancouver, Canadá. En ese evento, el Gobierno de Panamá solicitó asistencia técnica a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) *“para llevar a cabo un evento sobre la elaboración de borradores de legislación migratoria para los países miembros que actualmente están elaborando borradores o aprobando nuevas leyes migratorias y que deseen participar.”*

Posteriormente, en la reunión del Grupo Regional de Consulta sobre Migración (GRCM), llevada a cabo en la ciudad de Guatemala, el 25 y 26 de octubre de 2005, bajo el liderazgo del Gobierno de Canadá como Presidente Pro Témpace, los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) aceptaron la propuesta conjunta de la OIM y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) de elaborar el borrador de un documento conceptual sobre este tema. Además, el interés de los gobiernos en la realización de este Seminario se incluyó entre las decisiones tomadas por los Viceministros de Relaciones Exteriores en el marco de la XI Conferencia Regional sobre Migración (CRM), realizada el 4 y 5 de mayo de 2006 en El Salvador.

Con el fin de definir la agenda para el seminario, la OIM y ACNUR elaboraron conjuntamente un cuestionario, el cual se entregó a los gobiernos para obtener sus comentarios. El propósito de este cuestionario fue recopilar información exhaustiva sobre el marco institucional y migratorio, leyes migratorias vigentes, acuerdos de cooperación y otros temas relacionados con la migración que son de interés para los gobiernos.

Con base en los resultados del cuestionario y los insumos recibidos por parte de la RRCOM (Red Regional de Organizaciones Civiles para la Migración)¹, ACNUR, la OIM y la Secretaría Técnica de la CRM elaboraron una agenda preliminar que incluyó los siguientes temas:

1. Principios de derecho migratorio como marco para la gestión migratoria.
2. Elementos básicos de la legislación migratoria.
3. Experiencias nacionales de los países miembros de la CRM.

El propósito de este Seminario fue examinar los principios y elementos básicos requeridos para avanzar una legislación migratoria integral. En este sentido, es crítico comprender que la legislación eficaz depende, en gran medida, de los objetivos de políticas del Estado, las políticas operativas del Estado y el marco institucional adoptado por el Estado para manejar la migración. El Seminario, organizado por la OIM, el ACNUR y la CRM, contó con la participación de 70 personas involucradas en aspectos de la legislación migratoria de las Direcciones Generales de Migración y Extranjería y de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los países miembros de la CRM.

En esta publicación se reúnen la mayoría de las ponencias presentadas durante dicho encuentro, con el fin de informar sobre los temas discutidos y brindar elementos para el seguimiento del análisis sobre la legislación migratoria a nivel regional.

¹ La Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM) preparó y presentó durante la reunión del Grupo Regional de Consulta sobre Migración (GRCM) de El Salvador, 27-29 noviembre de 2006, un estudio denominado “Tendencias Legislativas sobre Migración en Centroamérica – Documento para Discusión”, que será utilizado como insumo de discusión.



Foto: SXC

Relatoría del Seminario Legislación Migratoria en los países de la CRM

Relatores: Jorge Peraza Breedy, OIM
Juan Carlos Murillo, ACNUR

El Seminario consistió en dos días de trabajo, con una amplia participación de representantes de gobierno de los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM o Proceso Puebla), así como de organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil. El programa contemplaba tanto presentaciones magistrales como espacios para el intercambio de experiencias, reflexiones sobre los diferentes temas, comentarios y preguntas.

En el primer día de trabajo, durante la apertura, tanto la OIM como el ACNUR señalaron aspectos de especial relevancia para abordar en este Seminario, entre ellos:

- La necesidad de que las legislaciones permitan encarar los complejos aspectos asociados al fenómeno migratorio.
- El incremento en la preocupación de las autoridades sobre el tema de la migración mixta y cómo se debe responder en la región a este fenómeno.
- Los avances de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) para la cooperación eficaz en el combate a la trata de personas.
- La CRM como espacio para crear sinergias y compartir mejores prácticas.
- La necesidad de que las diferentes aristas que intervienen en la migración sean abordadas de manera simultánea (por ejemplo, migración irregular, facilitación del proceso migratorio, control fronterizo, respuestas a las necesidades de mano de obra, etc.).

En su ejercicio de la Presidencia Pro-Témpore de la CRM, el Embajador de los Estados Unidos de América en Guatemala, James Derham, también se refirió al trabajo que se está realizando en ese país para establecer un sistema correctivo para combatir la migración irregular, justo, con un plan amplio de reforma migratoria, que fortalezca la seguridad de las fronteras, que asegure las leyes de migración y que resuelva el estatus de la situación de los migrantes que ya están en

los Estados Unidos. Asimismo, hizo un llamado a los países miembros de la CRM para unir esfuerzos en áreas tales como derechos humanos de la población migrante, lucha contra la trata y la consolidación de esquemas para el abordaje del refugio.

En representación del Gobierno de Guatemala, país que acogió el encuentro, la Viceministra de Relaciones Exteriores, Marta Altolaquirre, hizo referencia a la necesidad de establecer una agenda regional compartida sobre el tema migratorio, resaltando con ello la necesidad en muchos países de reformar la legislación migratoria, a fin de que se ofrezca un tratamiento progresivamente más humano del fenómeno migratorio. Señaló, además, el insuficiente diálogo entre los países de origen y destino, la necesidad de promover un intercambio de experiencias que facilite la gobernabilidad que todos quieren y de reconocer el vínculo de la migración con la seguridad. Ante todo, rescató la necesidad de dar un fundamento más amplio de derechos humanos a las propuestas para la protección de los migrantes, apegándose a los valores democráticos. Instó a que se supere el análisis teórico y se concreten propuestas prácticas.

Las presentaciones conceptuales del primer día giraron en torno a los siguientes temas: “Legislación migratoria y gestión de la migración”, “Legislación migratoria y derechos humanos” y “Elementos básicos de la legislación migratoria”. Se partió de la presentación hecha por Sofía Salas de la OIM, quien analizó los resultados de los cuestionarios preparados para definir los contenidos del Seminario, especialmente para ponderar los elementos más importantes sobre cómo contribuir con los países de la CRM al desarrollo de una legislación migratoria en un marco de pleno respeto de los derechos humanos. La experta de OIM identificó, a partir de las respuestas recibidas, los principales temas citados a continuación, donde hay importantes coincidencias y áreas que aún se deben explorar y trabajar más, asociado a las complejas características del fenómeno migratorio en la región:

- Necesidad de una revisión continúa de los elementos de la legislación, algunos de los cuales están reglamentados en instrumentos que ayudan al cambio práctico.
- En lo que refiere a la parte institucional, se recomienda un trabajo que se debe realizar hacia adentro (fortalecimiento de las organizaciones primarias), y luego hacia fuera, sustentando la cooperación interinstitucional.
- Se evidencia la transversalidad del tema migratorio en diversos quehaceres de los gobiernos y es tarea pendiente en muchas áreas de trabajo, por ejemplo, en lo relativo a acuerdos de libre comercio.

Jillyanne Redpath, también experta de OIM, se refirió a diversos temas sobre legislación migratoria, resaltándose a continuación los más importantes:

- Dar mayor relevancia a las normas internacionales que afectan la gestión migratoria.
- Definir responsabilidades de los Estados y cómo deben actuar para el manejo de diversos aspectos como la migración irregular, por ejemplo.
- La cooperación internacional y las políticas deben ser armonizadas o complementadas; lamentablemente la recopilación de datos estadísticos en materia migratoria se presenta como uno de los principales retos para la definición de políticas consistentes.
- La legislación debe abarcar todo el proceso migratorio basada en la no discriminación, control y facilitación, intereses económicos y humanitarios, obligaciones internacionales y un enfoque equilibrado respecto a la migración irregular.
- Definir un marco claro de responsabilidades de los diferentes actores.
- No todo se puede legislar en materia migratoria, pero se debe tomar conciencia en la necesidad de procesos transparentes, principalmente cuando hay espacios para la discrecionalidad. La legislación debe ser un instrumento claro y transparente de la política migratoria.

Durante la discusión de este primer bloque, surgió por parte de la Delegación de Honduras la inquietud de establecer un marco operativo y legislativo de cara a los procesos de integración regional, por ejemplo del denominado CA-4 (Centro América 4, que incluye a los países de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua).

Esto conlleva la necesidad de establecer un marco legislativo que, a la vez que mantenga una serie de controles migratorios, facilite el flujo de turistas, mercancías y el tránsito de los ciudadanos del respectivo bloque.

Por su parte, la Delegación de Costa Rica hizo hincapié en la necesidad de que los procesos que involucran un desarrollo de un cuerpo legislativo coherente por parte de los Estados se deben hacer en continua consulta y con amplia participación de la sociedad civil. Asimismo, rescató la necesidad de tener un enfoque y sensibilidad ante los factores multiculturales, principalmente como parte del arte de aplicar la ley.

Maryse Guilbeault del Programa de Secciones de Política, Economía y Relaciones Públicas de Canadá se refirió al programa que conduce Canadá para evaluar solicitudes de migración. Explicó que se han establecido requerimientos, procedimientos y criterios de evaluación totalmente transparentes, y de fácil consulta vía el sitio Web del gobierno. Es un trabajo en proceso, que se debe acomodar a los cambios, y nunca se llega a tener un sistema perfecto. De allí se comprende la importancia de que las instituciones que trabajen con gestión migratoria cuenten con personal capacitado y altamente motivado, indicó la experta; en otras palabras, recalcó la necesidad de dar un énfasis a los recursos humanos y ser flexibles para responder adecuadamente a los cambios.

Jillyanne Redpath retomó luego la palabra e hizo referencia al principio de soberanía nacional. Enfatizó en el compromiso de los Estados por proteger los derechos humanos de las personas que están en sus territorios, y la posibilidad de establecer remoción de migrantes únicamente en casos especiales, siempre respetando los acuerdos en cuanto a refugio y el interés superior del niño. Finalmente, argumentó que la tarea de los Estados es encontrar un balance entre los diferentes cuerpos legislativos, nacionales e internacionales, y los derechos sociales, económicos, culturales y políticos de las personas migrantes. A partir de ello, afirmó la especialista, se debe cumplir con las funciones migratorias referentes a ingreso y permanencia en el país (por ejemplo, lo que se refiere a visas), pero siempre en un marco de total transparencia (por ejemplo, especificando de forma precisa la documentación requerida).

Kevin Allen de ACNUR y Daniel Redondo de OIM presentaron sus ponencias, la primera relativa al refugio y la segunda sobre legislación en cuanto a estadía de las personas migrantes. En el primer caso, fue de especial relevancia la presentación sobre el panorama del refugio en la región, y sobre todo el caso que representa Colombia. Si bien la mayor parte de los migrantes actualmente son económicos, dentro de éstos hay personas que requieren la protección internacional –flujos mixtos—.

Paloma Martínez del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, se refirió a la política migratoria de su país. Allí se ha logrado una política consensuada entre empresarios, organizaciones de la sociedad civil y el gobierno. Se produjo un cambio de normativa que permitió dar respuesta, en el corto plazo y en el marco de las regulaciones de la Unión Europea, a un gran flujo de migrantes en situación irregular. Esto tuvo consecuencias interesantes; por ejemplo, puso en evidencia toda la economía informal sustentada en la irregularidad. La exposición puso en relieve el aporte de los diferentes actores en la constitución de un proceso de regularización en España, donde el enfoque desde la óptica de lo laboral permitió un programa de gran éxito.

Complementariamente, la Delegación de OIM en Guatemala se refirió al programa de trabajadores temporales que conducen y la forma en que éste se ha constituido en un modelo de buenas prácticas, con importantes garantías de transparencia en el reclutamiento y servicios para la mejor inserción del trabajador.

La agenda del primer día se concluyó con la participación de Grainne O'Hara del ACNUR. Ella se refirió a los riesgos que existen en los flujos mixtos de migrantes y que pueden vulnerar los derechos de personas que buscan refugio. En ese sentido, se da un incremento en el trabajo de monitoreo del ACNUR de las condiciones de detención, con apoyo de la Cruz Roja en muchas partes.

Por otra parte, O'Hara también se refirió al apoyo que brinda ACNUR en cuanto a entrevistas e identificación de posibles refugiados en los centros de detención de migrantes. También expuso sobre el tema de la expulsión masiva, indicando que no hay problema con ese tipo de procedimiento, en el tanto las personas hayan tenido la posibilidad de contar con el debido proceso para, por ejemplo, solicitar refugio.

En el segundo día, Gerardo Chávez de Inmigración y Aduanas de los Estados Unidos, expuso el tema relativo al tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, haciendo énfasis en la diferenciación de ambos delitos internacionales, sobre la base de la legislación estadounidense. Asimismo se presentaron algunos ejemplos de programas para combatir el tráfico ilícito de personas (i.e. Operación Panda). Respecto de la trata, el enfoque se centra en la víctima y su protección, y la legislación que fue adoptada en el año 2000 y actualizada en los años 2003 y 2005. Por ejemplo, a quienes actúan como testigos, se les otorga una visa especial (visas T) para las víctimas de trata, así como los beneficios otorgados a los refugiados. Existe la posibilidad de solicitar asilo también para estas víctimas. Se resaltó, a su vez, la importancia de la cooperación entre Estados para combatir estos flagelos.

La representante de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM), Siria Oliva, hizo su intervención sobre "Política y legislación migratoria con perspectiva de derechos humanos". Ella indicó que con respecto de las políticas migratorias hay esfuerzos muy dispersos, sin que se integren los distintos intereses, y advirtió que la política migratoria ha de ser integral. También señaló que se requiere la participación de la sociedad civil para influenciar el diseño y adopción de una política migratoria, al igual que es importante continuar mejorando el tema de la información estadística, particularmente referida a la desagregación de datos por sexo, para la toma de decisiones en materia migratoria. Recalcó que las personas más allá de calificativos como nacionales o extranjeros, deben ser reconocidos como sujetos de derechos.

Siria Oliva también se refirió al tema de la penalización de la migración irregular y la necesidad de difundir los programas de regularización de migrantes. En este sentido, destacó que se debe fomentar la flexibilidad de los Estados en cuanto a procedimientos migratorios; por ejemplo, preverse también el trabajo por cuenta propia, tal y como lo establece la Convención para los Trabajadores Migratorios y sus familias, yendo más allá de que la regularización esté supeditada a un contrato de trabajo o a una relación laboral con un empleador. Para estos efectos, Oliva expuso que es importante considerar los vínculos establecidos con el país de acogida, sea de parentesco o de arraigo en forma general.

Federico Martínez del ACNUR versó su ponencia alrededor del tema de las buenas prácticas en materia de protección internacional de refugiados en las Américas. Inició su intervención refiriéndose a lo necesario que es incluir en la legislación quiénes serán los beneficiarios de la protección internacional (quién es un refugiado, quiénes no son refugiados, y en qué circunstancias cesa la protección internacional). Además, observó que es importante incluir los criterios para el reconocimiento por extensión de la condición de refugiado (reunificación familiar), del mismo modo que es necesario incluir los principios básicos del derecho internacional del refugio (derecho de asilo, derecho de *non-refoulement*, no sanción por ingreso ilegal y no discriminación). Agregó que estos principios constituyen excepciones específicas a las disposiciones de la legislación migratoria.

Por otro lado, Federico Martínez recalcó la necesidad de indicar cuál es la autoridad nacional competente para determinar la condición de refugiado, así como las normas específicas respecto del procedimiento, incluyendo garantías procedimentales (principio de confidencialidad). Expresó que, a partir de los fallos positivos, es necesario establecer medidas para la regularización del solicitante y la documentación de todos los miembros de la familia. Igualmente, indicó la conveniencia de establecer normas específicas con respecto a la expulsión y la detención de solicitantes de asilo, así como medidas alternativas. El especialista reiteró la importancia de la responsabilidad de supervisión que tiene el ACNUR, de conformidad con el artículo 35 de la Convención de 1951.

Dentro de las buenas prácticas identificadas en materia de refugio, Martínez destacó las siguientes:

1. Definición de refugiado (persecución por motivos de género, definición de Cartagena).
2. Reunificación familiar (reconociendo la unión de hecho).
3. Formas complementarias de protección (visas humanitarias, procedimiento único).
4. Medidas diferenciadas de protección (mujeres y niños).
5. No aplicación de legislación migratoria a los refugiados.
6. Estándares procedimentales (rol de la autoridad, entrevista individual, posibilidad del solicitante de escoger al entrevistador, notificación de las resoluciones al ACNUR).
7. Gratuidad de la documentación.
8. Búsqueda de información del país de origen.
9. Permisos de trabajo para solicitantes de asilo.
10. Cambio de categoría migratoria.
11. Autoridades juegan un rol en la integración local.
12. Asesoría del ACNUR para la revisión de legislación migratoria.

Panamá, Costa Rica, Honduras, Guatemala y México compartieron sus experiencias nacionales respecto de la reforma de sus normativas migratorias para adaptarlas a sus nuevas realidades. Se dio énfasis a que la nueva normativa migratoria responda a la política migratoria y se adapte a las necesidades específicas de cada país. Se enfatizaron los principios de flexibilidad, agilidad, profesionalización del personal migratorio, la transparencia y el combate a la corrupción.

Con respecto a la experiencia de Panamá, Tyra Barsallo, Asesora Legal del Viceministerio de Gobierno y Justicia, acotó que es importante considerar que se cuenta con una legislación de 1960, que no responde a las necesidades actuales. Indicó que se ha reformado a través de distintas disposiciones, buscando una normativa sencilla que debe ser desarrollada por decretos reglamentarios. Especificó que la trata y el tráfico de personas ya están regulados en el Código Penal. Asimismo, explicó que los aportes del nuevo proyecto incluyen la actualización de nuevas categorías migratorias, el conferir funciones migratorias a los agentes consulares y diplomáticos, y el establecimiento de nuevos procedimientos administrativos. Barsallo destacó la especial relevancia que tiene la creación del Consejo Consultivo de Migración.

Mario Zamora, Director de Migración y Extranjería de Costa Rica, se refirió a la experiencia de ese país, mencionando que se aprobó una legislación migratoria muy restrictiva, motivando un proceso de reforma con el apoyo del Foro de Migrantes, que se ha concretado en un nuevo proyecto de Ley de Migración. En este caso, se inició con una adecuación del proyecto de ley con los tratados de derechos humanos. Igualmente, describió cómo en esta propuesta se da énfasis al balance entre la integración y el control, y se aborda el tema migratorio no sólo como una cuestión de seguridad, sino como factor de desarrollo.

De igual forma, Zamora estableció que se busca la simplificación de trámites a través de la utilización de sistemas computarizados (como parte de iniciativas del llamado “Gobierno Digital”) y se prima la profesionalización del personal. La multiculturalidad, dijo, se aborda con la multidisciplinariedad, al tiempo que se fortalecen los controles migratorios en función de la lucha contra la trata y el tráfico de personas.

German Espinal, Director General de Migración y Extranjería de Honduras, también se refirió a la experiencia en su país en materia de legislación migratoria. Informó que allí se estableció la necesidad de reformar el marco normativo, pero también de homologar criterios y políticas que favorezcan la integración regional. También se promulga un sistema para profesionalizar el funcionamiento de los servicios migratorios, promoviendo la meritocracia. Espinal explicó que el nuevo proyecto de ley se funda en compromisos de derechos humanos y ataca el problema de corrupción a todo nivel, a través de la transparencia y la rendición de cuentas. Asimismo, indicó que la nueva ley penalizará el delito de trata de personas y buscará facilitar la tramitación de asuntos migratorios.

La intervención de la Dirección General de Migración de Guatemala, a cargo de Francisco Flores, reafirmó los esfuerzos de armonización que se están haciendo en torno a la integración regional. Hizo también una síntesis histórica de la evolución y cambios que se han dado en torno a la gestión migratoria.

Para concluir las presentaciones sobre experiencias nacionales, se contó con la participación de Víctor Mejía, Director de Asuntos Migratorios del Instituto Nacional de Migración de México. El funcionario explicó que los asuntos migratorios son competencia del Gobierno Federal y los principios básicos que influyen la política migratoria son:

1. Respeto irrestricto a los derechos humanos de los migrantes y extranjeros.
2. Seguridad nacional.
3. Apego a la legalidad o derecho.

Mejía indicó que estos principios se basan en la Ley General de Población y orgánicamente intervienen el Instituto Nacional de Migración y la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de los funcionarios consulares. También informó que las actividades del Instituto Nacional de Migración se complementan con programas en otras áreas:

- Paisano (recepción de migrantes deportados o retornados).
- El funcionamiento de los Grupos Beta (para la protección y ayuda de migrantes).
- El programa de trabajadores agrícolas temporales con Canadá.

Igualmente, México ha implementado, desde el año 2000, programas de regularización migratoria que han beneficiado a nacionales centroamericanos, principalmente hondureños y guatemaltecos, según indicó Mejía.

Andrée Blouin, Jefe del Programa de Inmigración de Canadá, compartió algunas experiencias y retos respecto de la integración de migrantes y refugiados en ese país. Ella indicó que se adoptó un acta sobre multiculturalismo fomentando la igualdad y combatiendo la discriminación. Señaló también el marco normativo para favorecer la integración de inmigrantes y refugiados, mejorando a su vez las condiciones socioeconómicas de los inmigrantes. No obstante los esfuerzos del gobierno, se identificaron algunos problemas incluyendo remuneración diferenciada u otros asociados a aspectos lingüísticos. Finalmente, Blouin destacó el interés de las provincias para trabajar con el Gobierno Federal a fin de favorecer la integración de inmigrantes.

Sofía Salas de OIM expuso los resultados preliminares del estudio comparativo sobre la legislación centroamericana sobre trata. Respecto a los antecedentes, se refirió a la evolución de la terminología sobre esclavitud, trata de blancas, y luego cómo adquiere la connotación de explotación y comercio sexual. La definición internacional actual, señaló, viene con el Protocolo de Palermo. Se considera que el tráfico de personas es un crimen contra el Estado, mientras que la trata es un crimen contra la víctima. Según la especialista, esto incide en el cuerpo normativo donde se regula.

Indicó Salas que los seis países centroamericanos son Partes del Protocolo de Palermo, pero las definiciones utilizadas no son comunes. Se ha adoptado una normativa interna en los distintos países ya sea por vía de ley o de decreto. En algunos casos se incluyen reformas al Código Penal. Se recurre particularmente al código penal en materia de delitos contra el pudor o delitos sexuales. Asimismo, concluye que la mayoría de los códigos penales no se han adecuados al Protocolo contra la trata, se ha dado énfasis particularmente a la explotación sexual o laboral.

Entre las limitaciones que identificó se refirió al desconocimiento de los alcances de tipo penal, además, se establece la protección a la víctima, pero respecto a la permanencia de las personas es necesario regular qué tipo de estatus migratorio se les va a dar.



Millones de personas se movilizan cada año entre los países de la CRM y representan un reto significativo para la gestión migratoria en estos países.

Primera parte: Legislación Migratoria y Gestión de la Migración

Desarrollo de políticas y legislaciones integrales sobre migración: una gestión migratoria efectiva

Por **Jillyanne Redpath** *

El objetivo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) es promover la gestión ordenada y humana de las migraciones, porque estamos convencidos de que una migración ordenada y humana es beneficiosa para los Estados, los migrantes y para la sociedad en general. Un agente vital para contribuir al logro de esta meta es, sin duda, el desarrollo de una legislación migratoria integral.

En el transcurso de este seminario, analizaremos diversas facetas de la legislación migratoria, tales como el ingreso de no nacionales, sus condiciones de estadía, detención y remoción en caso de que un migrante no salga del país cuando su permiso para permanecer en él venza, así como la migración ilegal. Además, estudiaremos los marcos institucionales, los derechos y obligaciones tanto de los Estados como de los migrantes en el contexto de la migración, y la incorporación de estos derechos y obligaciones a las leyes nacionales. También analizaremos la importancia de la cooperación internacional en términos de la gestión migratoria. Nuestro objetivo no es promover un “modelo” o enfoque en particular, sino ofrecerles una visión de conjunto sobre las posibilidades que puedan resultar de utilidad en el desarrollo o modificación de sus leyes nacionales.

* **Jillyanne Redpath** es Oficial Legal del Departamento de Derecho Internacional de la Migración y Asuntos Legales de OIM Ginebra. Durante su tiempo en OIM, ha trabajado en aspectos relacionados con los derechos de las personas migrantes, legislación migratoria comparada y políticas, migración y seguridad, y trata de personas. Antes de unirse a la OIM, Redpath trabajaba en Australia en el ámbito universitario y como abogada. Finalizó sus estudios de postgrado en la Universidad de Cambridge, Reino Unido, y en la Universidad de Monash en Australia.

Algunos de los objetivos de este seminario son:

- Considerar los elementos esenciales de la legislación migratoria.
- Destacar la importancia de la normativa internacional para la protección de los involucrados en el proceso migratorio, así como la necesidad de incorporarlos a la legislación migratoria.
- Ofrecer un espacio para la reflexión sobre las posibles mejoras que se puedan introducir a la legislación de sus países a la luz de los temas discutidos.
- Ofrecer un espacio para la discusión abierta y estimular el intercambio libre de experiencias.

Política migratoria

La legislación migratoria no existe en forma aislada, sino que debe ser el producto y/o complementarse con la política migratoria del Estado. Así, antes de lanzarnos a discutir sobre la legislación migratoria, cabe retroceder un paso y detenernos un poco en la importancia de contar con una política integral.

Identificar los componentes esenciales de una política nacional migratoria es un paso importante para el desarrollo de una estrategia de gestión de los flujos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Para responder a la necesidad de un enfoque integral a la política, vale la pena considerar de qué manera el Estado aborda los siguientes elementos:

1. ¿Cómo gestiona el ingreso, tránsito, salida y regreso de personas extranjeras hacia y desde el territorio nacional?
2. ¿Cómo determina a quién se le permite permanecer en el territorio, durante cuánto tiempo, con qué fines, y cuáles serán sus derechos y responsabilidades?
3. ¿Cómo facilita la integración de quienes tengan permiso para permanecer en el territorio para que se conviertan en miembros funcionales de la sociedad, garantizando que los migrantes temporales respeten las leyes y normas de la sociedad y que sus derechos sean respetados?
4. ¿Cómo garantiza el acceso a oportunidades y a un trato justo para los nacionales que se encuentren en el extranjero, manteniendo vínculos con estos nacionales para mejorar las perspectivas de rentabilidad en términos de remesas, habilidades e inversiones?
5. ¿Cómo garantiza el respeto a los principios de protección a los y las refugiadas?
6. ¿Cómo combate la migración irregular, en especial la trata de personas y el tráfico de migrantes?.

A medida que más países se convierten en países de origen, tránsito y destino a la vez, todas estas consideraciones guardan relevancia desde el punto de vista de la política nacional migratoria.

Para lograr una política nacional eficaz es necesario encontrar y mantener un balance entre las medidas que aborden los diversos temas asociados a la migración, sin caer en mejorar una esfera en detrimento de otra. Algunos valores centrales en los que puede basarse una política migratoria son los siguientes:

1. No discriminación en función de la raza, religión, género o pertenencia étnica.
2. Contribución al interés nacional económico y social.
3. Logro de una capacidad de gestión de los movimientos transfronterizos de personas de manera ordenada y eficiente.
4. Facilitación de la reintegración familiar.
5. Contribución al reasentamiento de quienes tengan más necesidades desde el punto de vista humanitario.
6. Gestión de los programas migratorios a través de la participación de todos los ministerios y dependencias gubernamentales pertinentes con el apoyo de otros actores clave relevantes.

Además, una política migratoria integral, transparente, coherente y dotada de los recursos adecuados, posiblemente contribuya a una cooperación interestatal más eficaz, lo cual a su vez apoyará la implementación de la política nacional migratoria. Una estrecha colaboración entre las numerosas dependencias gubernamentales involucradas en la gestión migratoria, por ejemplo los ministerios del Interior y de Justicia, de Relaciones Exteriores, de Seguridad Social, así como de Comercio y de Salud, será de absoluta prioridad.

El establecimiento de un enfoque integral hacia la gestión migratoria no es una tarea fácil. Por el contrario, requiere de una serie de precondiciones necesarias, cuyo desarrollo debe ser progresivo, mediante la cooperación, la coordinación y la búsqueda de una coherencia tanto a escala nacional como internacional.

Tales precondiciones incluyen las siguientes:

a) *Una mayor coordinación/articulación y coherencia entre las dependencias gubernamentales involucradas*

A menudo, la gestión migratoria se caracteriza por una relativamente o del todo nula articulación de los esfuerzos entre las dependencias estatales dentro del mismo gobierno. Así, por ejemplo, resulta común que los ministerios del interior o de justicia se encarguen del tema del control de ingresos, los de relaciones exteriores se encarguen de las visas y los temas humanitarios, los ministerios de asuntos sociales tengan a su cargo la integración, etc. Eso, en sí mismo, no es un problema; más sin embargo, un enfoque integral requiere que se considere el impacto de ciertas políticas con respecto a otras, requiriendo de una coordinación y de alianzas entre las entidades gubernamentales con el gobierno, a fin de potenciar la eficiencia *inter-alia* y evitar contradicciones.

Relacionado con la articulación entre políticas se encuentra el tema de la búsqueda de una coherencia entre las dependencias gubernamentales. Si bien la coherencia entre políticas es un aspecto relevante en la mayoría de las disciplinas, tal relevancia se torna particularmente intensa en lo que respecta al tema migratorio, en vista de su carácter multidisciplinario. La migración está vinculada a las políticas en los ámbitos económico, social, laboral, comercial, de salud, ambiental, de seguridad y de desarrollo, entre otros. Una coherencia entre la política migratoria y otras políticas evitará que las acciones en un ámbito perjudiquen inadvertidamente las prioridades en otros ámbitos. Más que simplemente evitar las contradicciones, la coherencia involucra la búsqueda de sinergias entre políticas diferenciadas pero a la vez relacionadas, a la vez que se promueven los fines específicos de cada una.

La consulta y la coordinación/articulación pueden ayudar a avanzar en los objetivos de cada ministerio. Por ejemplo, las necesidades en materia de seguridad y del mercado laboral en los países de destino pueden abordarse, y de hecho mejorarse las condiciones, a través del establecimiento de canales para la migración legal de mano de obra. De manera similar, el desarrollo y las necesidades en cuanto a recursos humanos en los países de origen pueden mejorarse mediante programas de migración temporal de mano de obra que en última instancia traigan consigo el retorno de destrezas y talentos.

b) *Cooperación internacional*

Son muy pocos los países, si es que los hay, que no se ven afectados por las migraciones. Dada la internacionalización del fenómeno migratorio, las estrategias nacionales en este campo desarrolladas en forma aislada tienen pocas probabilidades de resultar en una gestión migratoria eficaz. De hecho, una gestión eficaz supone cada vez más una cooperación internacional efectiva. En el caso europeo, vemos claramente que incluso los sistemas nacionales más amplios y bien financiados pueden verse limitados por las debilidades en los sistemas de otras naciones. También vemos que las políticas de cooperación son de vital importancia para alcanzar objetivos comunes. La cooperación implica encontrar elementos en común u objetivos compartidos para el proceso de gestión migratoria, así como una búsqueda de enfoques comunes y, en algunos casos, una armonización de políticas. El trabajo del Proceso Puebla

constituye una forma efectiva de enfrentar los desafíos de la región en materia migratoria y permite diseñar acciones coordinadas que involucren a todos los países miembros.

c) Inclusión de todos los actores en el proceso de formulación de políticas

Un enfoque integral debe tomar en consideración los aspectos migratorios desde todas las perspectivas, tanto con los aliados del sector gubernamental como del no gubernamental. Así, al elaborar un enfoque integral en torno al proceso migratorio, es importante involucrar a una serie de actores clave, entre ellos los gobiernos, organismos intergubernamentales, empleadores, organizaciones comunitarias y migrantes.

d) Recolección de datos estadísticos

Por último, no cabe duda de que una recolección apropiada de datos es un elemento esencial en la creación de una política migratoria eficaz. El contar con datos confiables es fundamental para monitorear los flujos y comprender las tendencias, lo cual ha de servir de base para desarrollar las políticas migratorias. Asimismo, resulta de ayuda para analizar el impacto de tales políticas en todos los otros ámbitos de política gubernamental, como la educación, vivienda y trabajo, así como la seguridad general de un país. Un desafío común es que, a menudo, se enfrenta una escasez de información estadística o tal información no llega a los encargados de formular las políticas. Además, tal información no se comparte a nivel de dependencias gubernamentales.

Como puede verse, la complejidad de la problemática y las interrelaciones que involucra la migración pone de relieve la necesidad de una política migratoria que tome en cuenta las relaciones entre la migración y otros temas contemporáneos de índole social, económica y política, así como la búsqueda de un enfoque integral que permita abordar estas dinámicas. También requiere de prestar atención a la interrelación entre las dependencias encargadas de la gestión migratoria al nivel nacional e internacional para lograr una máxima efectividad en la implementación de la política.

Legislación

La necesidad de un abordaje integral en torno a la política migratoria se aplica de igual manera al desarrollo de una legislación migratoria. De hecho, la legislación debería cubrir todo el proceso migratorio: la salida del país, el paso por los distintos puntos de viaje, el ingreso al país anfitrión, (sea por canales regulares o irregulares, o sea facilitado legal o ilegalmente o en forma espontánea), el asentamiento y la integración, o en su defecto el retorno y la reintegración.

Una legislación migratoria efectiva requiere de encontrar y mantener un equilibrio entre diversos temas asociados a la migración, sin caer en mejorar una esfera en detrimento de otra. Algunas consideraciones centrales sobre las que vale la pena reflexionar en lo que respecta a la legislación son:

- La no discriminación en función de la raza, religión, género y pertenencia étnica.
- El balance entre el control y la facilitación de la gestión migratoria.
- El balance entre la promoción de los intereses económicos y la asistencia humanitaria a quienes la requieran.
- Una respuesta balanceada ante los desafíos de la migración irregular.
- Una adecuada incorporación de las normas internacionales de derechos humanos relacionadas con los derechos y obligaciones tanto de los Estados como de los migrantes en el proceso migratorio.

Además de reflexionar y lograr una correspondencia con las normas internacionales, la legislación migratoria debe tomar en cuenta y ser coherente con las disposiciones pertinentes del marco legal de un Estado. La gestión migratoria

tiene lugar dentro de un contexto jurídico que incluye la constitución nacional, el código penal, la ley sobre el trabajo, la ley sobre seguridad social, etc. La interrelación entre estas diversas leyes debe tenerse en cuenta al momento de redactar o modificar la legislación nacional, a fin de garantizar una complementariedad y coherencia en el marco legal del país.

Una de las funciones fundamentales de la legislación migratoria consiste en definir los derechos y responsabilidades de los y las migrantes y quienes actúen en representación de ellos, así como las responsabilidades y facultades de quienes actúen directa o indirectamente en nombre del Estado. De manera similar, una legislación que contenga afirmaciones claras en cuanto a sus propósitos y objetivos aportará importantes ventajas ya que estas afirmaciones definirán las expectativas. Esto también será de utilidad para definir, con la mayor claridad posible, los objetivos de política de la legislación, lo cual aportará una claridad adicional y servirá de guía para quienes implementen e interpreten la legislación.

Durante este seminario, analizaremos con mayor detalle los elementos esenciales de una legislación migratoria. Conviene hacer aquí una breve reseña de los elementos que debe tener en cuenta una legislación migratoria:

- Requisitos de procedimiento para el ingreso al país, y para la salida cuando aplique.
- Las condiciones y procedimientos con las que se permitirá a quienes no ostenten la ciudadanía, gozar de una condición legal dentro del país anfitrión.
- Los procedimientos para establecer los méritos de un reclamo de la condición de refugiado, los procedimientos de admisión o los basados en razones humanitarias.
- El traslado de los no nacionales que incumplan con sus visas o permanezcan en territorio nacional más allá del tiempo permitido de estadía.
- Las disposiciones para responder a la migración irregular, en particular la trata de personas y el tráfico de migrantes.
- Las responsabilidades de las compañías transportistas y las penas por incumplir con tales responsabilidades.
- Los requisitos de salida.
- Las obligaciones profesionales de los funcionarios estatales.
- Las estructuras administrativas.
- El derecho de apelación.

Si bien la legislación migratoria ofrece orientaciones, no puede prescribir respuestas a todos los problemas migratorios, por lo que una legislación eficaz también debe prever un uso de la discreción controlado, transparente y sujeto a una rendición de cuentas. La discreción también debe utilizarse en situaciones que no estén contempladas en la legislación, o cuando la aplicación de la ley en forma estricta y literal no tenga en cuenta el aspecto humano al momento de tomar las decisiones.

Relacionado con la flexibilidad que aporta el uso de la discreción, al momento de elaborar o modificar las leyes migratorias resulta importante recordar la interrelación entre la legislación primaria y la secundaria. No cabe duda de que promulgar la legislación primaria requiere un tiempo considerable, mientras que promulgar la secundaria resulta a menudo más “ágil” para responder al cambio. Al momento de desarrollar o modificar la legislación migratoria, es importante considerar la división entre estos dos tipos de leyes, a fin de permitir un elemento de flexibilidad en las leyes que rijan la gestión migratoria.

Finalmente, la legislación debe establecer, y de hecho reflejar, el marco institucional del país en cuestión mediante el cual se controla e implementa la gestión migratoria, con el objeto de garantizar que exista una convergencia y coherencia en la búsqueda de una política migratoria.

Estructuras administrativas

Es importante que la política y la legislación migratoria se apoyen en estructuras administrativas adecuadas para su implementación. Como se ha subrayado, es posible que una serie de órganos gubernamentales estén involucrados en la gestión migratoria, con actividades que van desde el desarrollo y administración de la ley y la política con respecto a la admisión, residencia y ciudadanía de los no nacionales, hasta la prestación de servicios a los y las migrantes dentro del país, por ejemplo seguridad social, salud, educación y vivienda.

Una revisión de las estructuras migratorias en todo el mundo revela que existe una diversidad de esquemas administrativos para abordar la migración. Entre los aspectos determinantes clave de estos esquemas se encuentran la naturaleza y magnitud de la inmigración en el país y la prioridad que le dé el gobierno. De nuevo, en vista de los alcances de las áreas de política cubiertas, se requiere de un enfoque que abarque a todo el gobierno, ya sea que su administración y articulación sea centralizada o descentralizada.

No puede prescribirse el uso de un modelo de fórmula administrativa; ello va a depender de lo que el gobierno considere como sus necesidades, así como de la eficiencia en el uso de las estructuras actuales para alcanzar los resultados deseados. Sin embargo, lo que sí requiere pensamiento es determinar si las estructuras existentes garantizan agilidad y *eficiencia* en la implementación de la política y la legislación, y si permiten una coordinación efectiva y eficaz entre las autoridades encargadas.

Conclusión

Algunos puntos de reflexión importantes, asociados no solo a esta presentación sino a otros temas que se abordarán en el seminario, son:

1. ¿Cuáles son los intereses nacionales e internacionales más importantes que el Estado de su país desea atender?
2. ¿En qué medida sirve la legislación actual o la propuesta en su país a los objetivos de la política estatal?
3. ¿En qué medida la legislación actual o la propuesta en su país logra un balance adecuado entre valores u objetivos de política que se encuentran en conflicto?
4. ¿En qué medida la legislación actual o la propuesta en su país apoya la implementación de una política operativa clara y transparente de gestión migratoria?
5. ¿En qué medida garantiza la legislación actual o la propuesta en su país que las obligaciones de los individuos queden claramente definidas, sean razonables y que correspondan a sus derechos básicos según las leyes nacionales, así como al derecho internacional?
6. ¿Existe una necesidad mayor de armonizar la legislación y política migratoria entre los países en el Proceso Puebla?



Las pobreza es la principal causa de emigración en los países de la CRM. Por la misma razón, gran parte de la población migrante es vulnerable y requiere el resguardo de sus derechos humanos.

Segunda parte: Legislación Migratoria y Derechos Humanos

Legislación migratoria, soberanía estatal y derechos humanos

Por **Jillyanne Redpath** *

Podría decirse que los Estados son soberanos, que tienen el derecho exclusivo de decidir sobre temas migratorios que se encuentren muy estrechamente relacionados a la soberanía estatal. En particular, existe la creencia común de que el Estado puede decidir si admite en su territorio a las personas involucradas en movimientos migratorios, sobre su estadía y empleo, o sobre la detención y expulsión si un migrante no se va del país al vencimiento de su permiso de estadía. En lo fundamental, esta percepción o creencia no es errada: la política migratoria y la formulación e implementación de una legislación continúan estando en gran medida dentro del dominio soberano del Estado. Sin embargo, es necesario subrayar dos elementos:

- El primero es que existen muchos elementos en el ámbito internacional que influyen en los derechos y obligaciones de los Estados en materia migratoria, y en los derechos y obligaciones de los migrantes. Vemos un número cada vez mayor de normas que regulan diversos aspectos de las migraciones, normas que inciden en el poder discrecional del Estado.
- El segundo es que cada vez más se reconoce la necesidad de desarrollar un enfoque de colaboración regional e internacional en torno a la gestión migratoria. Más y más Estados reconocen que no es suficiente con abordar en

* **Jillyanne Redpath** es Oficial Legal del Departamento de Derecho Internacional de la Migración y Asuntos Legales de OIM Ginebra. Durante su tiempo en OIM, ha trabajado en aspectos relacionados con los derechos de las personas migrantes, legislación migratoria comparada y políticas, migración y seguridad, y trata de personas. Antes de unirse a la OIM, Redpath trabajaba en Australia en el ámbito universitario y como abogada. Finalizó sus estudios de postgrado en la Universidad de Cambridge, Reino Unido, y en la Universidad de Monash en Australia.

forma aislada los aspectos individuales de las migraciones internacionales, sino que éstos deben englobarse en un sólo marco integral.

En el transcurso de esta sesión examinaremos el principio de la soberanía del Estado y el impacto de las normas de derechos humanos sobre ese principio. También el tema de los derechos humanos de los migrantes en general, poniendo particular énfasis en los desafíos que ellos enfrentan. Por último, abordaremos la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

La soberanía del Estado

Como ya se señaló, existe un consenso en cuanto a que los Estados estén facultados para regular el movimiento transfronterizo de personas. Esta facultad deriva del concepto de un sistema internacional de Estados, dentro del cual éstos poseen la autoridad primaria sobre su territorio y población. En particular, los Estados gozan de un amplio poder discrecional en aspectos tales como la admisión, estadía, expulsión y naturalización de los no nacionales.

El derecho de admisión se encuentra relativamente libre de restricciones dentro del derecho internacional. Si bien un migrante tiene derecho de irse de su país, no existe una norma internacional que obligue a otro Estado a permitirle el ingreso a su territorio, sujeto a obligaciones de carácter humanitario. Así, un Estado tiene derecho –y a menudo lo ejerce– de regular la admisión de personas a su territorio dependiendo de sus necesidades e intereses internos, en particular en el contexto del mercado laboral.

Como lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos, el cual vigila la aplicación por parte de los Estados del PIDCP (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos): “El consentimiento para el ingreso puede darse sujeto a condiciones relacionadas, por ejemplo, con el movimiento, residencia y empleo... Sin embargo, una vez que se permite a los extranjeros ingresar al territorio de un Estado Parte tienen derecho a gozar de los derechos establecidos en el Pacto”. Así, los Estados tienen la obligación y de hecho la responsabilidad de respetar y proteger los derechos humanos de *todas las personas* que se encuentren dentro de su territorio, nacionales y no-nacionales por igual.

Como corolario del derecho de admisión, un Estado también goza del derecho de sacar a un migrante contra su voluntad del territorio. Esto se aplica a quienes se encuentren en él legalmente así como a quienes se encuentren en condición irregular. Este no es un derecho absoluto, sino que está atemperado por una serie de normas internacionales. Algunos ejemplos de tales restricciones son:

- a. El principio de no devolución, contenido en el art. 33(1) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que hoy en día es una norma del derecho internacional consuetudinario. Un principio similar se encuentra en la Convención contra la Tortura.
- b. El “interés superior del niño”, contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, puede invalidar el derecho del Estado de sacar de su territorio a un no nacional. De manera similar, en determinadas circunstancias el derecho de una familia a permanecer unida, al sopesarse con los intereses del Estado de efectuar la expulsión, puede invalidar el derecho del Estado a remover a un no nacional del territorio.

Además de las restricciones substantivas sobre el derecho de un Estado a expulsar a un migrante, el derecho internacional impone limitaciones de procedimiento. Por ejemplo, un migrante que se encuentre legalmente en el territorio tiene derecho *inter alia* a que su caso sea revisado antes de su expulsión. Sin embargo, aquí cabe anotar dos aspectos importantes: primero, esta disposición no sólo se aplica a los extranjeros que residan *legalmente* dentro del territorio nacional; segundo, estas obligaciones están sujetas a ser derogadas cuando “razones convincentes de seguridad nacional” impongan la necesidad. En muchos casos, sin embargo, las expulsiones continúan llevándose a cabo

haciendo caso omiso de las limitaciones al poder estatal de expulsión impuesto al amparo del derecho internacional. De manera similar, como la práctica posterior a los acontecimientos del 11 de septiembre parece demostrar, hay poca renuencia a utilizar el poder para limitar las obligaciones de derechos humanos en nombre de la seguridad nacional.

La facultad de adoptar medidas para proteger la seguridad del Estado es un aspecto fundamental de la soberanía estatal. Su relevancia para la migración se ha visto magnificada a partir del 11 de septiembre del 2001 y los subsiguientes ataques terroristas. El derecho de un Estado de adoptar medidas para proteger su seguridad es reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Sin embargo, cada una de estas ramas establece procedimientos que permiten la adopción de tales medidas. Cada una de ellas reconoce por igual la facultad del Estado para diferenciar entre los nacionales y los no nacionales en momentos de emergencia nacional, pero tales distinciones deben ser proporcionales y necesarias, y no deben ser discriminatorias.

Es escaso el derecho internacional que rige los aspectos asociados a la concesión de nacionalidades. De hecho, cada Estado tiene el poder de determinar a quién le otorga la nacionalidad y en qué condiciones. No obstante, el derecho internacional sí obliga a los Estados a reducir el número de apátridas facilitando el acceso a la nacionalidad. Además, la negación de la nacionalidad, en particular a los grupos de personas vulnerables, tales como los niños y niñas, también puede constituir una violación de otros derechos civiles y políticos o sociales y económicos. Tales determinaciones han de ser reconocidas por otros Estados cuando concuerden con el derecho internacional y la costumbre y los principios generalmente aceptados sobre la nacionalidad. En términos generales, la nacionalidad se atribuye y se adquiere aplicando los principios de *jus soli* y *jus sanguinis*; es decir, al nacer en el territorio de un Estado o adquiriendo la nacionalidad de los padres.

Otras formas comúnmente utilizadas para adquirir la nacionalidad son a través del permiso de residencia gozado durante muchos años, el matrimonio o la adopción, aunque el criterio para otorgarla varía considerablemente de país a país. Observamos, con creciente frecuencia, que los países permiten tener una nacionalidad doble, lo que en opinión de algunos es una herramienta para promover la integración de la población migrante al país anfitrión, permitiéndole a la vez mantener los vínculos formales con sus países de origen.

Por último, en el contexto de la soberanía vale la pena anotar la obligación de los Estados en el marco del derecho internacional, de ayudar y proteger a sus nacionales cuando éstos se encuentren en el extranjero mediante la prestación de servicios consulares.¹ Un corolario de esta obligación es el requerimiento de que los Estados permitan a los no nacionales que se encuentren dentro del territorio, el acceso a funcionarios consulares del país de su nacionalidad. De hecho, “La protección y asistencia consular es... vista como una consecuencia lógica de la obligación de un Estado de salvaguardar los derechos humanos de sus nacionales, sea cual sea su lugar de residencia, así como los de los migrantes que habiten en su territorio independientemente de su condición”.²

Derechos humanos de los migrantes

Hay numerosas convenciones, tanto universales como regionales, sobre los derechos de los involucrados en el proceso migratorio. Sin embargo, estos instrumentos se encuentran dispersos en distintas ramas del Derecho (derecho de los derechos humanos y derecho humanitario, leyes sobre los trabajadores migratorios y sobre refugiados). En vista de las limitaciones de espacio, no es posible presentar acá un panorama completo de todos los instrumentos que encontramos en el Derecho Internacional relativos a la gestión ordenada y humana de los procesos migratorios, y más

¹ Las normas que rigen la protección y asistencia consular se encuentran establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (24 de abril de 1963; 596 UNTS 261) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (ICMW), infra. n. 20.

² R. Perruchoud, “Consular Protection and Assistance” en R. Perruchoud y R. Cholewinski, editores, *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges* (Asser Press, por publicarse en el 2006).

particularmente los derechos humanos de las personas migrantes, de manera que abordaremos solamente aquellos derechos humanos que sean más pertinentes para esta población. Es importante recordar, sin embargo, que todo migrante es un ser humano que posee derechos y libertades fundamentales e inalienables; es decir, los derechos humanos son los derechos humanos de los migrantes.

El punto de partida de una discusión sobre los derechos humanos de las personas migrantes es el principio de la no discriminación. El artículo 2 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* establece que todo ser humano tiene derecho a disfrutar de los derechos y libertades incluidos en la propia Declaración, sin distinción alguna de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Cada uno de los siete tratados fundamentales sobre derechos humanos reproduce este principio de no discriminación.

Otros derechos humanos de particular relevancia para los y las migrantes son el derecho a la libertad de movimiento para quienes se encuentren legalmente dentro del territorio de un Estado, el derecho de salir de cualquier país y regresar al propio, y el derecho de buscar asilo en otro país en caso de persecución. También es de particular importancia el derecho de tener una nacionalidad.

Con contadas excepciones, tales como el derecho al voto y a postularse en una elección, la gran mayoría de los derechos humanos definidos en los siete principales tratados sobre derechos humanos se aplican a los migrantes. Lamentablemente, existe una brecha considerable entre la retórica de la aplicación universal de los derechos humanos y el disfrute de ellos en la práctica. Esta brecha es más acentuada con respecto a los migrantes, quienes son más vulnerables a los abusos debido a que no ostentan la ciudadanía del país en el que residen, y particularmente si se encuentran en el territorio en condición irregular o son indocumentados. Si a esto le sumamos su pertenencia a una raza o grupo étnico diferente o el ser una mujer sometida a trabajos de explotación o en condición vulnerable de empleo, como es el caso de las trabajadoras sexuales o domésticas, el resultado será casi siempre situaciones más graves de abuso.

En consecuencia, la aplicación eficaz y la implementación de los derechos humanos y del principio de no discriminación tienen particular importancia con respecto a los migrantes. Como se reconoce en el informe elaborado en 2005 por la Comisión Mundial sobre Migraciones Internacionales, es necesario intensificar los esfuerzos a todos los niveles para garantizar que los compromisos de derechos humanos suscritos por los Estados, tanto internacionales como regionales, se pongan efectivamente en práctica sobre la base del principio de no discriminación.

Conviene dirigir la atención rápidamente hacia la *Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*, la cual entró en vigor en julio del 2003. Esta convención es un intento por reafirmar y establecer normas básicas de derechos humanos y plasmarlas como un instrumento aplicable a los trabajadores migratorios y a sus familiares. Reconoce que este sector de la población se encuentra muchas veces en una condición vulnerable y desprotegida, en especial si a su situación le agregamos los problemas que suponen los movimientos clandestinos y la trata de personas como mano de obra.

La Convención se aplica a todas las fases del proceso migratorio y cubre a los migrantes tanto en condición regular como irregular. En la Parte III se enumera un conjunto completo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales aplicables a *todas y todos* los trabajadores migratorios y a sus familiares. Estas son, en gran medida, reafirmaciones de los derechos humanos fundamentales que encontramos en otros instrumentos, e incluyen los siguientes:

- El derecho de salir de cualquier Estado, incluyendo su Estado de origen y el derecho de ingresar y permanecer en su país de origen (art. 8).

- El derecho a la vida (art. 9).
- La prohibición de incurrir en la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 10).
- La prohibición de incurrir en la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio (art. 11).
- El derecho a la libertad de pensamiento, de consciencia y de religión (art. 12).
- La prohibición de la interferencia arbitraria e ilegal en la privacidad, la familia, el hogar y la correspondencia (art. 14).
- La prohibición de la privación arbitraria de la propiedad (art. 15).
- El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y la prohibición del arresto o detención arbitrarios (art. 16).
- La prohibición de la expulsión colectiva (art. 22).

El principio de la igualdad en el trato entre todos los trabajadores migratorios y los nacionales debe aplicarse ante las cortes y los tribunales (art. 18) y con respecto a la remuneración y otras condiciones laborales (art. 25). La igualdad también ha de respetarse en aspectos tales como la asistencia médica (art. 28) y el acceso a la educación para los niños (art. 30).

La Parte IV de la Convención otorga derechos adicionales a aquellas y aquellos trabajadores migratorios que se encuentren documentados o en condición regular. Por ejemplo, el artículo 39 otorga a los trabajadores migratorios documentados y a sus familiares el derecho a la libertad de movimiento dentro del territorio del país anfitrión, mientras que el artículo 40 propugna el derecho de formar asociaciones y sindicatos. Esta sección también aplica el principio del trato igualitario con respecto a los nacionales para los trabajadores migratorios documentados y sus familias en ciertas áreas, por ejemplo, en el acceso a la vivienda y a los servicios sociales.

En la Parte VI se aprecia uno de los principales objetivos de la Convención. Esta sección busca prevenir y eliminar el ingreso y empleo ilegal de trabajadoras y trabajadores migratorios, y llama a los Estados Partes a adoptar medidas para alcanzar este objetivo. Entre las medidas sugeridas se encuentran la imposición de sanciones contra personas que organicen movimientos irregulares y contra quienes den empleo a trabajadores indocumentados.³ Esta sección busca promover el establecimiento de “condiciones satisfactorias, equitativas y dignas” para los trabajadores migratorios, mientras que el artículo 64 exige a los Estados consultar y cooperar entre sí con miras a alcanzar este objetivo.

Conclusión

Resulta claro que, independientemente de su origen nacional, raza, credo o color, o de su condición legal, las personas migrantes comparten con los nacionales de su país anfitrión tanto una condición humana como el derecho de esperar un trato digno y humano. De manera similar, si bien los trabajadores gozan de derechos humanos fundamentales, también tienen la obligación de respetar las leyes del país receptor. La clave para desarrollar una política, procedimientos y legislación migratoria se encuentra en garantizar que las normas de derechos humanos vinculantes desde el inicio se vean adecuadamente reflejadas. De ahí en adelante, el desafío estará en su adecuada implementación.

³ Artículo 68 de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Los principios del régimen de la protección internacional de los refugiados

Por Kevin Allen *

¿Qué es la protección internacional?

Los refugiados buscan protección en otro país no por elección sino debido a una necesidad imperiosa de escapar a las amenazas contra sus derechos humanos más fundamentales, en circunstancias en las cuales su país de origen o de residencia habitual no puede o no quiere protegerlos. Esta falta de protección hace que los refugiados busquen obtener la protección de parte de las autoridades del país de asilo, con apoyo de la comunidad internacional. Esta necesidad vital de protección internacional es lo que distingue más claramente a los refugiados de otros extranjeros que abandonan su país por otros motivos.

Desde la perspectiva del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la protección internacional se puede definir como todas aquellas acciones que buscan garantizar el acceso en condiciones de igualdad y el disfrute de los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de la competencia que la comunidad internacional le ha asignado al ACNUR, a través de su estatuto y de diversas resoluciones de las Naciones Unidas. Este grupo comprende a los refugiados, solicitantes de asilo, repatriados, desplazados internos y apátridas.

Los principios de la protección internacional

Existen cuatro postulados que son comúnmente aceptados por la comunidad internacional como los elementos esenciales del régimen para la protección internacional de refugiados y de otras personas de la competencia del ACNUR. Estos denominados principios de la protección internacional son los siguientes: el derecho de asilo, el principio de no devolución (al cual comúnmente se hace referencia con los términos en idioma francés non-refoulement), la no sanción por ingreso ilegal y la no discriminación. Estos principios se derivan de disposiciones del derecho internacional de refugiados, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho de asilo

El asilo consiste en la protección que un Estado otorga en su territorio a personas nacionales de otro Estado que huyen por temor a la persecución o a un peligro grave. Una persona a la que un Estado otorga asilo se convierte en refugiado. En este sentido, se puede afirmar que el asilo tiene dos funciones principales: crear un marco previsible y estructurado para la protección internacional de las personas cuya seguridad corre un peligro considerable y, al mismo tiempo, asegurar la aplicación de soluciones duraderas, se trate de la repatriación voluntaria, la integración local o el reasentamiento.

La Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 reconoce que:

“El otorgamiento por un Estado de asilo a personas que tengan derecho a invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”. (*Preámbulo de la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967*)

* **Kevin Allen** trabaja como Representante Regional Adjunto en la Oficina Regional del ACNUR en Ciudad de México. Dicha oficina está a cargo de México, Cuba, Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua. Previo a su posición actual, Kevin Allen trabajó en campamentos de refugiados en Kenia.

El Comité Ejecutivo del ACNUR, órgano encargado de asesorar al Alto Comisionado en el desempeño de sus funciones, ha reafirmado periódicamente la necesidad de promover el pleno respeto de la institución del asilo y ha instado a los Estados a que hagan todo lo posible por conceder asilo a los refugiados. Asimismo, su importancia fundamental para la protección de los refugiados se ha afirmado en reiteradas ocasiones, en particular en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

No se debe perder de vista que el asilo es un derecho humano. Como tal, ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 14), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (artículo 27), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.7), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 12) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 18).

El derecho de asilo exige de los países que, por lo menos de manera temporal, se reciba en algún lugar a las personas que huyen de la persecución o el peligro. Este derecho también implica que cada solicitante de asilo tenga acceso a procedimientos justos y eficientes para la evaluación de sus solicitudes.

El principio de no devolución

Un componente esencial de la institución de asilo es el principio de no devolución. Este principio, consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, prohíbe poner en modo alguno al refugiado, por expulsión o devolución, en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o sus opiniones políticas. La devolución puede adoptar diversas formas, incluida la no admisión en la frontera y la intercepción en el mar.

Si bien el término “no devolución” se ha asociado tradicionalmente a los refugiados, este principio aparece con un significado paralelo en instrumentos más generales de derechos humanos. Por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984 se prohíbe la expulsión de personas a ningún país donde pueda ser sometida a torturas. Otros instrumentos, como el artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, también incorporan este significado del principio de no devolución en la medida en que prohíben la tortura o los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y se ha interpretado que incluye la prohibición de enviar a las personas a países donde podrían ser sometidas a dichos tratos. En la práctica, esta evolución complementaria del principio de no devolución añade otro medio de protección para las personas cuya solicitud de la condición de refugiado se ha rechazado indebidamente, o que tienen una indudable necesidad de protección, pero cuyas circunstancias no se contemplan directamente en la Convención de 1951.

En el marco de las Consultas Globales sobre la Protección Internacional, el ACNUR y el Centro *Lauterpacht* de Investigaciones sobre Derecho Internacional organizaron una mesa redonda de expertos en la ciudad de Cambridge, Reino Unido, en julio de 2001. En esta reunión se llegó a varias conclusiones importantes sobre el principio de no devolución. Tal y como fue consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, este principio se aplica a los refugiados sin importar si han sido reconocidos formalmente como tales, así como a los solicitantes de asilo. En el caso de los solicitantes de asilo, éste se aplica hasta el punto en que su condición se determine definitivamente por medio de un procedimiento justo y eficiente.

El artículo 33 de la Convención de 1951 cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera o devolución indirecta.

Por otro lado, la Mesa Redonda de expertos llamó la atención sobre la existencia de una tendencia en contra de establecer excepciones a los principios básicos de los derechos humanos. Por ello, se reconoció la importancia de

esto para fines de la interpretación del segundo párrafo del artículo 33. Las excepciones deben interpretarse muy restrictivamente, sujetas a salvaguardas sobre el debido proceso, y como medida de último recurso. En casos de tortura, no se permiten excepciones a la prohibición de la devolución.

El principio de no sanción por ingreso ilegal

El temor a la persecución y al peligro grave que enfrentan los refugiados hace que con frecuencia ellos ingresen o permanezcan de manera irregular (sin cumplir con las regulaciones migratorias relativas al ingreso o permanencia) en un país donde buscan seguridad y protección. Esta situación fue reconocida por la comunidad internacional a través de la adopción del artículo 31 de la Convención de 1951, mediante el cual se establece que no se deben establecer sanciones a los solicitantes de asilo que tienen una causa justificada por ingresar o permanecer de manera irregular y que se presentan sin demora ante las autoridades.

Específicamente, el primer párrafo del artículo 31 exige explícitamente a los Estados abstenerse de imponer sanciones a los refugiados comprendidos en alguna de las hipótesis ahí contenidas. El párrafo segundo del artículo 31 exhorta a los Estados a no restringir de manera alguna los movimientos de refugiados incluidos en el ámbito del párrafo primero, a excepción de aquellas restricciones que sean indispensables, y esto solamente hasta que se regularice localmente su condición o se consiga su admisión a otro país. Por ello, este artículo es de importancia fundamental en materia de detención de los refugiados, materia en la cual no se debe de perder de vista que los instrumentos universales y regionales de derechos humanos reconocen el derecho humano fundamental a la libertad y prohíben la detención arbitraria.

Por otro lado, al momento de realizar la determinación de la condición de refugiado, es posible que los solicitantes de asilo lleguen al país sin documentos o con documentos falsos. En algunas jurisdicciones, las solicitudes que fueron presentadas por personas en estas circunstancias fueron consideradas como solicitudes abusivas. Tal y como se mencionó anteriormente, es posible que los refugiados recurran a medios irregulares para huir y buscar protección en otro país, lo cual no debe resultar en sanciones en contra del solicitante, siempre que satisfagan las condiciones del artículo 31 de la Convención de 1951. Así, la falta de documentación adecuada o el uso de documentos falsos no hacen fraudulenta una solicitud de asilo y estas circunstancias no deben ser utilizadas como obstáculos para acceder al procedimiento de asilo.

Principio de no discriminación

Hoy en día, es ampliamente reconocido que el término “discriminación” incluye:

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (*Observación general No. 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*).

Los solicitantes de asilo y los refugiados pueden ser objeto de discriminación en varios países y de muchas maneras. De hecho, la discriminación puede estar presente en las diversas etapas del ciclo de desplazamiento forzado que enfrentan los refugiados. Por ejemplo, actos discriminatorios pueden ser el factor que obliga a las personas a salir de su país y buscar protección en otros países. Los refugiados también pueden convertirse en víctimas de tratos discriminatorios en el país en que solicitan asilo o lo han obtenido. Tan insidiosa como la discriminación oficial es la discriminación por la comunidad en los países de asilo, que se origina en la xenofobia y los prejuicios de algunos elementos de la población local.

Los redactores de la Convención de 1951 adoptaron el principio de no discriminación como uno de los principios fundamentales en materia de protección internacional de los refugiados. Ese principio se enuncia en el artículo 3 de la Convención, que es uno de los artículos que no admiten reservas.

Al mismo tiempo, con el desarrollo posterior del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de no discriminación ha ido evolucionando mediante la adopción de instrumentos internacionales específicos sobre esta materia (por ejemplo, la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención contra Todas las Formas de Discriminación Racial). De igual forma, el trabajo de los diversos órganos de supervisión de los tratados universales y regionales de derechos humanos ha permitido continuar perfeccionando el contenido de este principio.

El siguiente párrafo resume claramente la naturaleza del principio de no discriminación y el papel que éste juega en el derecho internacional:

“...El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, 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. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.” (*Opinión consultiva No. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 101*).

Observaciones finales

El derecho de asilo, la no devolución, la no sanción por ingreso ilegal y la no discriminación representan los pilares fundamentales que caracterizan el sistema para la protección internacional de los refugiados y otras personas de la competencia del ACNUR. Estos principios han sido generalmente aceptados por la comunidad internacional y también encuentran respaldo en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho internacional de refugiados.

Duración de la estadía

Por **Daniel Redondo** *

Contexto actual

El fenómeno migratorio presenta un contexto sumamente dinámico y diverso, así como diversas son las situaciones humanas. Dentro de este contexto, somos testigos de cómo el modelo tradicional de país de origen, tránsito y destino cede ante una realidad dinámica en donde los flujos migratorios son constantes y diversos, y responden a diferentes esquemas de movilidad. De esta forma, podemos decir que no hay países que sean únicamente de tránsito, destino u origen, sino que existe una realidad mixta de flujos migratorios.

Debido a lo anterior, es necesario que los Estados desarrollen o revisen las políticas migratorias y la legislación existentes, con el objeto de identificar los desafíos y oportunidades, así como las formas en que se debe brindar una atención y una respuesta integral al fenómeno migratorio.

La necesidad de revisar la legislación es fundamental, con el fin de que sea un instrumento eficaz y versátil que permita coadyuvar en los esfuerzos de implementación de políticas, y que no se convierta en un obstáculo para la realización de los fines propuestos. A manera de ejemplo, este hecho retoma especial vigencia cuando hablamos de los esquemas de libre movilidad de ciudadanos en ciertas zonas geográficas que cuentan con acuerdos multilaterales, en donde es necesario contar con categorías migratorias que permitan los flujos de personas en esas zonas.

Otro aspecto importante dentro del contexto actual es un fenómeno que sucede en muchos países, en donde se da una mezcla de procedimientos y permisos que duplican los esfuerzos y hacen más difícil la labor de regularización, esto como producto de una falta de revisión y análisis de los mecanismos existentes.

Por lo anterior, y por otra serie de factores, la legislación debe estar abierta a revisión y análisis, buscando estar al servicio y cumplimiento de la política migratoria.

Los países, por lo tanto, deben realizar estudios acerca de cuáles procedimientos existen y cómo pueden unificar los mismos, atendiendo a sus realidades y necesidades, con el objeto de hacer más efectiva la gestión migratoria.

Elementos sugeridos

Toda categoría migratoria contenida en una ley, así como sus requisitos, debe responder a un marco de legalidad a la vez que se respetan los derechos humanos. La forma en que se debe iniciar dicho análisis corresponde entonces a la revisión de los alcances de la legislación dentro del marco de los derechos humanos y, dentro de este esquema, de los instrumentos internacionales en la materia.

¿Cómo deben de abordarse esas revisiones? Debemos empezar por analizar qué categorías migratorias existen, en qué condiciones se permite el ingreso y con cuáles requisitos. Es importante, por ello, establecer criterios de selección en cada categoría que cumplan requisitos guiados por la ética y la transparencia, y que conlleven procesos simples, expeditos y claros para todas las personas involucradas en la gestión migratoria (desde el funcionario que aplica la ley hasta la persona migrante).

* **Daniel Redondo** labora para la OIM en la Oficina Regional en San José. Es abogado, con especialidad en Derechos Humanos. Actualmente trabaja dentro del Área de Enlaces y Servicios Migratorios. Ha fungido como punto focal de derecho migratorio y derechos humanos para OIM San José. Tiene igualmente experiencia en temas de reasentamiento para población refugiada así como en interculturalidad.

De igual forma, es esencial diseminar la información de los derechos y obligaciones que se presentan con la regularización, potenciando brindar las herramientas necesarias para que las personas puedan analizar los beneficios y las oportunidades que se desprenden de tal regularización. Así, debe revisarse cómo se está haciendo llegar dicha información a todos los involucrados y buscar los mecanismos para que pueda abarcarse cada vez a más personas beneficiarias.

Otro aspecto que cabe analizar en esas revisiones es la existencia o no de procedimientos de cambio de estatus de categoría migratoria, una vez en el Estado en que se encuentre una persona, y las condiciones en que se darían las mismas. Conviene potenciar, eventualmente, el no dejar a una persona en situación irregular, ni que represente un costo elevado en términos económicos o sociales. Un hecho particular se da en los casos humanitarios, los cuales se mencionarán posteriormente, debido a que se presentan como un nuevo reto frente a las condiciones tradicionales de categorías migratorias.

Algunas consideraciones importantes

Es importante reflexionar sobre cómo se desea visualizar las “categorías tradicionales” que contempla una legislación migratoria dentro del contexto dinámico de los flujos migratorios, tanto a nivel nacional como regional, con el objeto de entender cómo esos nuevos retos se encuentran o no regulados, y en qué condiciones deben de abordarse integralmente. Ante la diversidad y dinamismo que presenta la migración, las categorías pueden llegar a ser obsoletas si no se presta una revisión adecuada acerca de las mismas y de los mecanismos de aplicación y acceso.

Determinación del Estado

Mencionábamos, en un inicio, que la legislación migratoria es un instrumento potencial por medio del cual se puede llegar a implementar los objetivos determinados en una política migratoria. Sobre este particular, existen evidentemente ciertos flujos migratorios que se desean fomentar y alentar, y otros que por el contrario no se encuentran en dichas políticas. Este aspecto nos lleva a concluir que las revisiones deben visualizarse cotejando las políticas que tengan los Estados con respecto a los flujos migratorios existentes y aquellos que desean promover o desalentar.

Criterios

Dentro de los requisitos establecidos en el marco de aplicación para una categoría migratoria, los Estados frecuentemente establecen una serie de criterios y requisitos que deben ser aportados por la persona que desee aplicar a dicha categoría. Algunos de estos requisitos son la evidencia de fondos suficientes para la estadía, pasaporte válido o identificación de la persona, evidencias de buena salud, información del trabajo y comprobación de la estadía de acuerdo a la actividad por la cual se ingresa, entre otros.

Algunos aspectos por revisar

Esos criterios y requisitos deben tener concordancia con lo que se desea potenciar en una política migratoria, o la determinación del Estado acerca de los flujos que desea fomentar. Sin embargo, los criterios y requisitos no deben convertirse en barreras u obstáculos para acceder a ciertas categorías, que al final distorsionen aquello que esté plasmado en una política migratoria. Los criterios deben ir de acuerdo a la legalidad, respetando siempre los derechos de las personas. A tal efecto, dentro de ciertas categorías migratorias se establecen requisitos previos tales como los chequeos previos de instituciones educativas y laborales, registros criminales como parte de los esfuerzos de coordinación y enlace para contribuir al combate de la delincuencia organizada transnacional, así como delitos en contra de la humanidad.

Residencia permanente vs. ciudadanía

Una vez analizados algunos de los requisitos y el contexto de aplicación de ciertas categorías, cabe hacer referencia a las más comunes. Empecemos por la categoría de residente permanente, la cual provee una serie de oportunidades y ventajas para los migrantes, incluyendo el formar parte de los procesos de integración en los países en que residen. Dicha categoría brinda potencialmente el empoderamiento necesario para que los migrantes puedan ser parte de los procesos de integración a una sociedad. La residencia permanente provee seguridad legal para los migrantes y les facilita su integración, así como un sentido de estabilidad. También les brinda certeza acerca de la duración de la estadía y les permite realizar arreglos bajo esta premisa. En la mayoría de los casos, la residencia permanente llega a ser, con el tiempo, una causal de aplicación a la ciudadanía de determinado Estado, y podría decirse que este es el punto cúlmine de integración de un individuo en una sociedad de acogida. En la medida en que la ciudadanía venga acompañada de los derechos civiles y políticos, beneficia la integración completa de esa persona en el quehacer nacional.

Unidad familiar vs. reunificación familiar

La reunificación familiar es el proceso por el cual los miembros de una familia que han sido separados debido a migración forzada o voluntaria se reagrupan en un país diferente al originario. Implica cierto grado de discreción del Estado sobre la admisión.¹ Dicho proceso se encuentra respaldado en la normativa internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño (Art 9), y en la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (art 44).

Es una categoría importante que debe ser considerada en toda regulación, especialmente al tratarse de un tema sensible a la realidad de todas las personas y al desarrollo mismo de una sociedad. Aquí es importante distinguir entre dos conceptos que muchas veces se relacionan: el concepto de reunificación familiar y el concepto de el derecho a la unidad familiar. El derecho a la unidad familiar se encuentra establecido en varios instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual establece que la *“familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene el derecho a la protección de la sociedad y el Estado”* (Art 16.3). Otros instrumentos internacionales establecen este derecho.² Vemos cómo la reunificación familiar es un procedimiento por la legislación y es una facultad del Estado definir los mecanismos de implementación, mientras que el derecho a la unidad familiar no otorga por si mismo la facultad, sino que es un derecho humano por el cual un Estado establece parámetros para su implementación (los cuales no deben a su vez irrespetar los derechos humanos de las personas). Sin embargo, este derecho, protegido por el derecho internacional, no está limitado a los nacionales del Estado territorial, sino que es de carácter universal.

¿Quién debe ser elegible?

La noción de familia es un concepto que no tiene una definición internacionalmente aceptada. Incluso, el concepto se maneja en forma distinta de acuerdo a una serie de concepciones sociales, religiosas y de costumbre de una sociedad a otra. La mayoría de las legislaciones parten del hecho de facilitar la migración para la familia nuclear, al ser parte y vínculo inmediato del migrante dentro del interés común que existe en un determinado grupo familiar. Se parte del principio de propósito de vida en común (misma unidad familiar). Al respecto existen previsiones para los hijos menores de edad, hijos adoptados, cónyuge, conviviente y otros miembros que corresponden a ese núcleo familiar inmediato, para que ingresen y residan junto al aplicante principal. Por otro lado, existen disposiciones que muchas veces quedan por fuera, tales como los casos de divorcio, separación y muerte del aplicante, así como los familiares alrededor del aplicante, aspecto que no debe dejarse de lado.

¹ Organización Internacional para las Migraciones, “Glosario sobre Migración”, Ginebra, 2006.

² Para mencionar algunos: Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Art. 17); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (Art. 8); la Carta Social Europea de 1961 (Art. 16); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (Art. 17 y 23) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Art. 1).

Disposiciones humanitarias

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define la salud como *“un estado físico, mental y social de bienestar y no únicamente la ausencia de enfermedad o padecimiento”*.

Deben existir disposiciones humanitarias para prever la llegada de casos de índole humanitario, amparando categorías migratorias específicas. Cada Estado establece sus respectivas disposiciones o preocupaciones en materia de salud e interés público, específicamente en el caso de movilidad de personas y los posibles riesgos en salud. Determinaciones en diversas enfermedades son conocidas. Sin embargo, muchas de estas disposiciones pueden en ocasiones estar lejos de las mismas premisas de protección en salud, y de procedimientos de atención, erradicación, prevención y otros que deben manejarse en el tema. Pueden incluso ser disposiciones violatorias a los derechos humanos. Por ello, es importante revisar la respuesta al tema de salud, aspecto inevitable y el cual es una responsabilidad conjunta, específicamente en la coordinación de atención por parte de las autoridades y de los involucrados. A través de esas disposiciones puede darse o no el ingreso a una persona, específicamente porque el ingreso, estadía y permanencia se haya manejado en forma distinta de acuerdo con cada protocolo de atención y con cada caso. La existencia de disposiciones especiales y procedimientos para otorgar el ingreso a un país es sumamente relevante. La importancia de la salud en el contexto de la movilidad y salud pública va más allá del contagio de una enfermedad. Es necesario establecer un vínculo y cooperación entre las diversas autoridades para enfrentar los retos que se presentan y establecer lineamientos.

Otras disposiciones humanitarias

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es el estado en que se encuentra una persona que haya sido víctima de trata para autorizar su posible estadía, brindarle la posibilidad de protección y atención psicológica, así como el iniciar procesos de denuncia y asistencia legal para no dejar impune este delito.

Lo mismo sucede con la vulnerabilidad de los menores no acompañados, aspecto que ha retomado especial importancia en la región debido al considerable número de casos que se presentan y sobre los cuales deben existir protocolos de atención en la estadía de estos menores y la situación de vulnerabilidad en que se encuentran.

Finalmente, cabe establecer otras disposiciones particulares sobre migrantes vulnerables, tales como los casos no incluidos en asilo, mujeres en riesgo o testigos en procedimientos judiciales especiales.

Migración laboral y económica

Finalmente, es recomendable que toda legislación incluya dentro de sus categorías migratorias, lo dispuesto en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, específicamente en su artículo 2 y relacionados. La importancia de establecer categorías migratorias de índole laboral, radica en potenciar el desarrollo y las oportunidades para las personas, así como en la planificación estatal, entre otros, que permitan llevar a cabo la implementación de políticas migratorias y laborales.

Conclusiones

La revisión de la legislación migratoria es un proceso constante, y depende de una serie de factores que son importantes de tomar en cuenta. Las categorías migratorias muchas veces responden a momentos coyunturales o situaciones específicas, por lo que es importante valorar este tipo de factores.

Migración laboral

Por Paloma Martínez *

La inmigración ha sido y es un fenómeno constante y fundamental para el desarrollo económico, social y cultural del conjunto de la Unión Europea. Durante los últimos diez o quince años, la intensidad y la importancia de la inmigración han hecho de este fenómeno uno de los componentes más importantes de su desarrollo económico y uno de los asuntos más urgentes de la agenda pública, tanto para el conjunto de la UE como para la mayoría de los países miembros y, muy particularmente, para España.

En los años más recientes, el saldo migratorio anual medio se ha acercado al millón de personas en el conjunto de la UE, aunque con importantes diferencias entre los países miembros. Un aspecto destacable de este reciente e intenso ciclo de inmigración es que el Sur de Europa (España, Italia, Portugal y Grecia), que había sido lugar de origen en ciclos migratorios anteriores, es ahora lugar de destino, y estos países afrontan por primera vez la necesidad de recibir e integrar cantidades importantes de población extranjera. De hecho, estos países concentran la mayor parte de ese saldo absoluto y tienen saldos migratorios relativos que superan a los del conjunto de la UE.

En el caso de España, la intensidad de este fenómeno ha sido extraordinaria. Los incrementos de ese registro han conducido a que en enero de 2007 la cifra de residentes regulares se incrementara en promedios que rondan el 20%, con un total, al 31 de diciembre de 2006, de 3,021,808 residentes y 1,823,973 trabajadores extranjeros incardinados en el mercado de trabajo y en alta en la Seguridad Social.

La intensidad del fenómeno, caracterizado por una gran dispersión legislativa así como por la ausencia de una visión integral del fenómeno migratorio condujo, a partir de 2004 y vinculado a una nueva gestión política, a la creación de una Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Esto, debido a que el fenómeno en España tiene dimensión esencialmente laboral, aglutinante de las competencias en la materia, a excepción de las que corresponden a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, como es la gestión del tráfico de fronteras.

Desde entonces arranca la política de inmigración como una política de la sociedad española consensuada y con los siguientes objetivos claros:

- Una primera línea con ordenación de los flujos migratorios mediante el control y la canalización de la inmigración ilegal y a través del control de la Inspección de Trabajo. Ello con el fin de evitar la existencia de mano de obra irregular que se pueda utilizar para establecer condiciones salariales y laborales inadmisibles.
- Una segunda línea dirigida a la canalización eficaz de la llegada de inmigración legal, tanto en lo que se refiere al contingente anual de trabajadores como a otras vías diferentes, que cubra la demanda del mercado con esfuerzo en dos grandes áreas:
 - Información de las condiciones de acceso a nuestro mercado laboral en los países de origen y tránsito de inmigración.
 - Establecimiento de una cooperación con los países interesados en materia de formación y selección de personal, abriendo la puerta a que las empresas de destino contraten trabajadores migrantes en los países de origen (agencias en origen).
- Una tercera línea se orienta a dotar de éxito a ambas acciones de control y canalización, impulsando una dimensión básica como es la colaboración con los países de origen de la inmigración tanto en el ámbito de los acuerdos de

* **Paloma Martínez Gamo** es la actual Jefe de servicio de Proyectos normativos de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Tiene una Licenciatura en Derecho en la Universidad Complutense en Madrid. Cuenta con amplia experiencia como ponente y conferenciante en diferentes Aulas y Seminarios sobre Derecho de Extranjería, Asilo e Inmigración. Ha desempeñado diferentes puestos de trabajo en cuatro Departamentos diferentes del Sector Público: Ministerio de Sanidad y Consumo, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio del Interior (Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración) y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

regulación y ordenación de flujos migratorios, de los convenios de readmisión y de las iniciativas que se refieren a la cooperación al desarrollo. También se ocupa del compromiso europeo con una respuesta concertada y común y un objetivo de integración social y laboral de las personas inmigrantes, porque es imprescindible para asegurar la mejor convivencia entre personas de culturas y orígenes distintos, como elemento prioritario e indispensable para una correcta gestión del fenómeno migratorio.

Dichas medidas se han de referir a los ámbitos sanitario, educativo, de la reagrupación familiar, del ejercicio de la libertad religiosa, de la adquisición de la nacionalidad española, de la incorporación al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los españoles, y de la atención a los extranjeros en situaciones de vulnerabilidad.

La abundante literatura teórica y empírica sobre inmigración proporciona un buen conocimiento de las causas y las características más habituales de esos procesos, desde el más global. Hace referencia a la fuerte y, en algunos aspectos, creciente desigualdad en la distribución de la actividad económica y la renta, así como a la globalización de la información y las comunicaciones que actúan también como factores que estimulan o facilitan los movimientos migratorios entre áreas regionales de todo el mundo.

Entre los factores de atracción, hay pocas dudas de que el factor primordial hace referencia a la demanda efectiva en los mercados de trabajo en los países de destino, bien por el propio ciclo expansivo, bien por desequilibrios relacionados con el envejecimiento y la reducción de la población potencialmente activa, con la baja movilidad de algunos segmentos de la oferta de trabajo, con la elevación del salario de reserva de la fuerza de trabajo nacional, con la escasez de algunas cualificaciones o con la rapidez del cambio sectorial. En el caso de España, su condición de país perteneciente a la Unión Europea, su ubicación como frontera de la misma Unión con el Norte de África y la pertenencia al área lingüística hispana juegan un apreciable papel como factores de atracción, debiendo traer a análisis la condición de la migración como fenómeno que se inserta en el marco de relaciones locales de parentesco (“redes de apoyo”). Se migra más allá de los lazos ya vistos: históricos, geopolíticos (Sassen), etc.

En todo caso, es evidente que la intensidad y la extensión del impacto positivos de la inmigración dependen de la propia composición y el ritmo de esos flujos, de su adecuada integración laboral, de su inclusión en el resto de los ámbitos sociales y, también, del acompañamiento de otras políticas económicas y sociales que influyen crucialmente en todo el proceso de integración.

Al igual que en la mayor parte de los países de la UE, la inmigración de carácter económico y, más en concreto, de personas que buscan empleo en España, predomina muy notablemente sobre la inmigración por otros motivos (políticos, culturales o religiosos). El 81.82% de los inmigrantes tiene entre 16 y 64 años, y la media de edad de la población inmigrante en España es de 34 años, lo que deja constancia del carácter laboral de la misma. La integración a través del empleo es, por tanto, la estrategia predominante de la mayoría de los inmigrantes. Otras formas de llegada o de incorporación a la sociedad de destino, como el asilo o la nacionalización han jugado un papel menor en España, como también en otros países del Sur de Europa.

Establecido, pues, que la integración a través del empleo es la estrategia predominante de la inmigración, se hace necesario ofrecer los rasgos de las diferentes situaciones de los inmigrantes en el mercado de trabajo español, junto a la respuesta que el ordenamiento jurídico concede, en el marco del texto constitucional, a los distintos derechos y libertades de los extranjeros en España. Este ordenamiento jurídico incluye la Ley Orgánica 4/2000 I, modificada; las Leyes Orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre y 14/2003 de 20 de noviembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 2393/2004. Este conjunto legal configura y regula las condiciones y requisitos de acceso al mercado de trabajo español de los trabajadores extranjeros. Si bien no define las categorías de trabajadores migrantes, sí permite deducirla al especificar cuáles deben ser las diferentes autorizaciones de trabajo y residencia, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y las diferentes tipologías, requisitos y condiciones propias, que van a depender del tipo de autorización:

- Autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada que engloba:
 - Los trabajadores de temporada o campaña.
 - Los trabajadores de obras o servicios para el montaje de plantas industriales o eléctricas, construcción de infraestructuras, etc.
 - Las autorizaciones de carácter temporal para personal de alta dirección, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, etc.
 - Las autorizaciones para información y prácticas profesionales.
- Autorizaciones de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales (referidas a prestaciones de servicios) que ampara al trabajador extranjero que dependa, mediante expresa relación laboral, a una empresa establecida en un Estado no perteneciente a la Unión Europea ni al Espacio Económico europeo. Se concede para que éste se desplace, por cuenta de la transnacional, en ejecución de un contrato celebrado entre la misma y el destinatario de la prestación de servicios que esté establecido o ejerza su actividad en España.
- Autorizaciones de trabajo por cuenta propia o ajena para trabajadores transfronterizos que residen en la zona fronteriza de un Estado limítrofe al que regresan diariamente.

El artículo 13.1 de la Constitución española señala que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantizan el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley. En este sentido el artículo 3. 1 de la Ley Orgánica 4/2000 señala que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta Ley y en las que regulan el ejercicio de cada una de ellas. Hay que tener presente que los Tratados Internacionales, válidamente celebrados por España, forman parte del ordenamiento interno una vez publicados oficialmente en el Boletín Oficial del Estado.

Igualmente es necesario, como consecuencia de los tratados de adhesión de España a la Unión Europea y de los ulteriores instrumentos suscritos en el marco de la misma por los Estados miembros, tener presente todo el denominado Derecho comunitario, que se integra en el Derecho interno y que, en todo caso, forma parte del ordenamiento jurídico español con un rango superior al de sus leyes ordinarias.

Al respecto, se hace obligado analizar los avances normativos del fenómeno migratorio (ámbito laboral/condiciones de acceso al mercado de trabajo) como fenómeno presente en la Unión Europea. Y ello, tanto desde la perspectiva de la incipiente política comunitaria de inmigración como de las realidades y tendencias más destacadas de las políticas nacionales, en orden fundamentalmente a establecer un marco jurídico común sobre el estatuto de los ciudadanos de terceros países.

Desde el marco normativo en España en materia de inmigración, es imprescindible que se otorguen instrumentos tanto para facilitar el control de fronteras como para frenar la inmigración irregular, incidir en la persecución de los traficantes de mano de obra y de la explotación laboral. También para mejorar la gestión de las autorizaciones de trabajo y de residencia, así como para servir de apoyo a las políticas de integración social de los inmigrantes a concertar con las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, entre ellas reforzar la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, el derecho a la asistencia sanitaria o la tutela judicial efectiva.

En el momento actual, la inmigración laboral es un fenómeno en expansión que afecta a todos los países de la Unión Europea. No obstante, sus dimensiones, la intensidad de los flujos, las formas de llegada al país y las características de los inmigrantes presentan importantes diferencias en cada uno de ellos.

En todo caso, la actual fase de crecimiento económico ha renovado el interés por una política de migración selectiva en relación a las necesidades del mercado de trabajo (experiencia vía contingente), mientras que el desarrollo de la sociedad de la información y las nuevas tecnologías (TIC) acrecienta la necesidad de mano de obra cualificada.

Partiendo de estos principios básicos, la legislación ha venido contemplando diferentes mecanismos de acceso de los extranjeros al trabajo en España, mecanismos cuyo peso o importancia ha ido variando en función de los cambios normativos y de las propias características adquiridas por los flujos migratorios hacia España en determinados momentos. Así, como norma general, las posibilidades de acceso de los extranjeros no comunitarios a un empleo en España vienen dadas básicamente por el sistema de contingente y el régimen de concesión inicial de los distintos tipos de autorizaciones para el trabajo (conocido como «régimen general»). En este contexto, y en lo referente a la procedencia de los trabajadores en procedimientos como el contingente o las autorizaciones de temporada, se han suscrito convenios bilaterales de regulación y ordenación de flujos migratorios con algunos países de origen de importante movimiento migratorio. Los movimientos migratorios son una gran oportunidad para España, pero deben serlo también para sus países de origen. Es necesario, por tanto, cooperar con estos países, también con el objetivo de convertir a los trabajadores inmigrantes en factores de codesarrollo.

Los acuerdos bilaterales y los acuerdos de regulación y ordenación de flujos migratorios, además de ser usados para la cobertura de las necesidades a corto plazo (normalmente temporales o incluso estacionales) o bien estructurales (en el caso de la cobertura de puestos de elevada cualificación en el campo de las TIC o de la salud), se utilizan también como instrumento de gestión de la política de inmigración, incluyendo cláusulas de readmisión obligatoria de inmigrantes en situación administrativa irregular (hoy “acuerdos de tercera generación”).

Junto a estos procedimientos de carácter específicamente laboral, hay que mencionar la existencia de otras instituciones como la regularización individual por arraigo, el asilo y la reagrupación familiar que posibilitan la inserción laboral de los beneficiarios, aunque no estén concebidas específicamente para ello.

El sistema de contingente anual

La contratación en origen vía contingente permite la contratación programada de trabajadores para desempeñar empleos con vocación de estabilidad y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas genéricas presentadas por los empresarios. Se han establecido supuestos para tramitación de ofertas nominativas, con una cifra provisional de 27,034 puestos susceptibles de modificación acorde con la evolución del mercado.

Contempla, igualmente, las normas de procedimiento para trabajos de temporada, que podrán formularse tanto para atender las actividades de temporada o campaña (duración 9 meses en período de 12) como las de obra o servicio; este último cuya duración no exceda de un año.

Tanto las ofertas de empleo de carácter estable como las temporales pueden formularse de forma genérica o nominativa y se incluye una estimación inicial de 455 visados de búsqueda de empleo para el sector del servicio doméstico, con el objetivo de reforzar la ordenación de los flujos migratorios laborales desde el país de origen, y 500 para hijos o nietos de españoles de origen.

Con el objetivo de efectuar una previsión de conjunto, se realizó una estimación aproximada de contrataciones para acceso al mercado de trabajo de extranjeros no comunitarios para 2007. Se trata de 180,000 ofertas distribuidas de la siguiente forma:

- Contingente: 27,034
- Régimen general (contratación individual nominativa): 92,000.
- Contrataciones de duración determinada (temporada): 61,000.

El objetivo final del contingente es canalizar la cobertura de las necesidades de mano de obra que no pueden ser satisfechas con trabajadores del mercado nacional de empleo, mediante ofertas de trabajo tramitadas en el país de origen.

El régimen general

La legislación de extranjería no se refiere específicamente a un «régimen general», sino que este término ha sido acuñado por contraposición frente al régimen comunitario y otros regímenes y situaciones consideradas excepcionales o específicas. El procedimiento, particularidades, modalidades y tipos de autorizaciones de trabajo, así como las excepciones al régimen general, se regulan en el capítulo tercero del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000. La regla general en que se apoya este régimen viene dada por la obligatoriedad de todo extranjero no comunitario mayor de 16 años que quiera ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional en España de obtener, además de la correspondiente autorización de residencia, una autorización para trabajar.

No obstante, existen ciertos supuestos tasados en los que no existe obligación de obtener autorizaciones de trabajo; supuestos que están previstos en el artículo 41 de la Ley 4/2000 de 11 de enero, y desarrollados en el artículo 68 del Reglamento, a los que habría que añadir los extranjeros solicitantes de asilo a los que se les haya reconocido el estatuto de refugiado. En caso de que la actividad que vaya a realizar el extranjero sea por cuenta ajena, en cada caso individual se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo para la concesión inicial del permiso de trabajo (art. 38 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero), o/y en su caso el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura.

Además, podría otorgarse una autorización de residencia temporal cuando concurrieran razones humanitarias, circunstancias excepcionales o cuando se acreditara una situación de arraigo, en los supuestos previstos reglamentariamente.

La evolución de la arquitectura del sistema migratorio del anterior sistema de gestión no impidió la existencia de una bolsa irregular de trabajadores extranjeros, fuera de los cauces establecidos en el sistema, al que se dio respuesta a través de distintas regularizaciones generales extraordinarias, que hicieron aflorar de forma masiva este tipo de situaciones.

En este punto, como afirma la OCDE, el potencial efecto de atracción de nuevos flujos que pueden tener las regularizaciones no depende tanto de este mecanismo en sí como de la manera en que se lleve a cabo. En este sentido, cuanto menos relacionados estén los requisitos de la regularización con la realidad del mercado de trabajo mayor es el riesgo de incurrir en el futuro en la exclusión social de los beneficiarios de estos procesos.

El recurrir a las regularizaciones extraordinarias es un exponente de la existencia de situaciones de entrada y/o permanencia irregular al margen de los mecanismos previstos por la normativa vigente, como el contingente o el denominado régimen general. Hasta el momento, desde la aprobación de la Ley Orgánica de Extranjería (Ley 7/1985 de 1 de julio), han tenido lugar cinco episodios de regularización extraordinaria, generalmente coincidentes con la aprobación de iniciativas o reformas normativas:

- En el año 1986, tras la aprobación de la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio.
- En 1991, tras la aprobación por el Congreso, el 9 de abril de 1990, de la proposición de Ley sobre la situación de los extranjeros en España, en la que se instaba al Gobierno a poner en marcha determinadas actuaciones en política de inmigración.
- En 1996, tras la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio.
- La convocada en el año 2000, tras la aprobación de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social.
- La penúltima, continuación de la anterior y consecuencia de la reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Ahora bien, la experiencia de los últimos años nos demuestra que las reformas legislativas no parecen el instrumento más adecuado para afrontar el fenómeno migratorio si no van acompañadas de otras medidas y acciones. Creemos que el núcleo de los problemas en este ámbito durante los últimos años, ha tenido su origen más en la deficiente gestión

migratoria que en un improbable déficit de regulación jurídica de este fenómeno. En todos los países se constata la existencia de inmigración irregular, aunque sean muy variables su presencia proporcional así como la intensidad, la eficacia y las características de las medidas dirigidas a combatirla. Se podría decir que, especialmente entre 2001 y 2002, los países del Sur han desarrollado como estrategia las regularizaciones extraordinarias, con efectos cuestionables

El proceso de normalización

De características sustancialmente diferentes es el proceso de normalización, por su singularidad y la importancia de sus cifras: 691,655 solicitudes presentadas; 578,375 concedidas; 44,457 denegadas; 17,362 inadmitidas; 50,356 archivadas y 1,105 en trámite.

Esta medida exceptuadora de los cauces estables de admisión de trabajadores extranjeros trató de afrontar la situación de irregularidad presente en el mercado de trabajo español, facilitando a empresarios o empleadores que reúnan determinados requisitos la obtención de la preceptiva autorización de residencia y trabajo, siempre que exista un compromiso cierto de empleo y que, una vez concedida la autorización, se confirme mediante la afiliación y el alta del trabajador en el Sistema de la Seguridad Social.

No se trata de un proceso de regularización comparable a los anteriores, sino de un proceso de normalización, de legalización de situaciones de empleo, que en otro caso sería irregular, con un plazo habilitado de presentación de solicitudes extendido desde el 7 de febrero hasta el 7 de mayo de 2005.

No es un proceso general o indiscriminado sino vinculado a la situación real del mercado de trabajo y que, por tanto, ha debido ser activado por los propios empresarios (con la sola excepción del trabajo doméstico discontinuo) y que sólo culmina con la efectiva incorporación del trabajador extranjero al Sistema de la Seguridad Social.

El proceso se dirigió, por tanto, a extranjeros residiendo ya en España durante un período previo al menos de seis meses, que contasen con una oferta de empleo cierta de duración mínima (en general de seis meses), y que careciesen de antecedentes delictivos en España y en los países de residencia previa.

En coherencia con estos rasgos característicos sus objetivos básicos han sido:

1. La eliminación de bolsas de empleo irregular generadas en la etapa anterior, concentradas en determinados sectores de actividad económica donde esta práctica estaba extendida (empleo doméstico, hostelería, construcción y agricultura).
2. La atención a las necesidades reales de mano de obra sin respuesta en el mercado de trabajo nacional y que no fueron adecuadamente atendidas mediante una eficaz gestión de los flujos de inmigración regular.
3. Hacer posible que estos trabajadores se integren en la sociedad y en el mercado de trabajo en situación de igualdad de derechos y obligaciones con los residentes legales, combatiendo posibles prácticas de discriminación y explotación, y facilitando de este modo su contribución a la financiación de las políticas públicas mediante el cumplimiento de las obligaciones fiscales y sociales derivadas de la prestación de servicios laborales.

En cuanto a la valoración que pueda hacerse del proceso, con base en la cifra final de solicitudes recibidas, resueltas y en alta, cabe formular diferentes análisis complementarios:

- El proceso constituye una experiencia sin precedentes de afloramiento de economía irregular. Ha hecho posible reconducir a una situación de legalidad lo que era una tasa creciente de economía sumergida.
- Un importantísimo número de trabajadores ha visto reconocidos sus derechos laborales, contribuyendo al sostenimiento del Estado de bienestar, con el consiguiente impacto del proceso en las cifras de ingresos al sistema de Seguridad Social, a lo que habrá que añadir los ingresos derivados de impuestos directos a ingresar por los nuevos contribuyentes.
- Al margen de lo anterior, el proceso no puede ser valorado únicamente en términos políticos, sociales o económicos.

Debe, además, considerarse el impacto del proceso en términos de refuerzo de los principios éticos de la sociedad democrática, que rechaza convivir con espacios de ilegalidad propicios a la generación de prácticas de discriminación y explotación de personas.

Por otra parte y en cuanto a los efectos de la inmigración, hay que insistir en que ésta también tiene efectos en los países de origen, algunos positivos y otros negativos. Entre los primeros podría citarse a corto plazo: la reducción de la presión demográfica sobre los recursos, que muchas veces condiciona la presencia de altas tasas de paro y de subempleo; y la afluencia de remesas que permiten, por una parte, aumentar el nivel de vida (cuando no garantizar la subsistencia) de los familiares que permanecen en el país, y que llegan a constituir, por otra parte, una de las principales fuentes de entrada de divisas y mejoran la situación financiera de esas economías.

Entre los efectos negativos, también a corto plazo, no puede dejar de señalarse que la población emigrante no es un reflejo homogéneo de la del país. Se trata de un grupo relativamente joven y cualificado, características a las que con frecuencia se añade que se trata de individuos más activos, con una actitud más favorable al cambio y a la incorporación de elementos de otras culturas. Estas características suponen una pérdida notable de capital humano en el país emisor, con independencia de la existencia de fugas de cerebros (a la que cabe añadir la ausencia en los hogares familiares de las personas principales), que probablemente va más allá que los intentos de cuantificación económica que se han ensayado. De todas formas, a largo plazo este signo puede invertirse si se produjesen importantes retornos (en este sentido, debe resaltarse la importancia de la existencia de Migración Circular como vía de gestión) y si se acepta que su estancia en otro país incrementará en mayor medida su capacidad de contribuir, a su vuelta, al desarrollo social y económico del país.

En España se destacan los efectos de la inmigración en tres grandes vertientes: la demográfica, la de la protección social en sentido amplio, y la laboral; vertientes que no sólo se encuentran estrechamente interrelacionadas en numerosas ocasiones sino que también presentan clara asociación con algunos de los principales factores socioeconómicos que explican el volumen actual de los flujos migratorios hacia España.

Un ejemplo de esta interrelación estriba en la atención a las personas dependientes. Ésta es una necesidad creciente en la situación actual, de apreciable envejecimiento de la población y de fuerte incorporación al mercado de trabajo de las mujeres, pues eran ellas quienes tradicionalmente habían venido proporcionando esa atención en el seno de los hogares familiares. Al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que la cobertura de las necesidades de mano de obra y la presencia de un importante volumen de población inmigrante afiliada y en situación de alta potencia el propio Sistema de Seguridad Social, también es cierto que la inmigración ha aumentado la presión de la demanda sobre el sistema de protección social en sentido amplio y ha elevado la necesidad de aumentar el gasto. En este sentido, lo realmente necesario es acomodar las previsiones de ingresos, gastos e inversiones a la realidad de una mayor población, para garantizar una eficiente provisión de las necesidades actuales y futuras, compatible con la sostenibilidad financiera del sistema a medio y largo plazo.

La Constitución española permite concebir un modelo de protección social compuesto por una esfera pública y otra privada. El espacio público, que es el que aquí interesa, puede considerarse estructurado, cuando menos, por los sistemas de seguridad social, salud y asistencia social (posible extensión a otras áreas protección asistencia a personas dependientes). En este marco, el modelo español de protección social evoluciona hacia un modelo universalista, aunque para efectos de identificar en el ámbito de los trabajadores inmigrantes a los beneficiarios de la protección por desempleo deben tenerse en cuenta los requisitos que impone el propio sistema (como período mínimo de cotización protección). También hay que considerar que el nivel asistencia de protección por desempleo, como sistema complementario al nivel contributivo, impide que el inmigrante irregular se beneficie. Respecto a los trabajadores regulares y dado que la protección por desempleo no forma parte del Sistema de Seguridad Social (al que se refiere el art.14.1 de la LO 4/2000), únicamente los trabajadores inmigrantes regulares que hayan cotizado por esta contingencia podrán beneficiarse de la protección.

La protección por desempleo se configura sobre la base de dos niveles: el nivel contributivo, que presupone la sustitución de rentas salariales ante una situación de desempleo, y el nivel asistencial, que garantiza la percepción de una renta mínima a través del subsidio de desempleo.

Respecto a la Seguridad Social, los cumplimientos de afiliación y/o alta es condición normal para acceder a las prestaciones contributivas, mientras que la asistencia social consiste en una protección vinculada a los estados de necesidad y por tanto ajena a la observancia de requisitos formales estrictos.

La Ley General de Salud reconoce como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y extranjeros con residencia. En lo atinente a las prestaciones del sistema nacional de salud (artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000) diferencia distintos niveles del derecho a la protección: el empadronamiento asegura asistencia sanitaria completa y, aún sin este requisito, tienen derecho a la asistencia sanitaria menores de 18 años de edad, embarazadas y enfermos graves o accidentados hasta el alta médica.

Por otra parte, debe reseñarse que se reconoce el alta de pleno derecho a efectos de protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tanto a regulares como irregulares (ciudadanos de países que hayan ratificado el Convenio 19 OIT, extensión jurisprudencial).

Mención aparte requieren, por último, los efectos del empleo inmigrante en el marco de la economía sumergida. Aunque el primero no tiene por qué asociarse indefectiblemente a ésta, es innegable la presencia de extranjeros en situación administrativa irregular, la mayoría empleados de manera informal. Además de obstaculizar la integración laboral de los inmigrantes, la economía sumergida tiene consecuencias muy negativas para el normal funcionamiento del mercado de trabajo, como el aumento de la segmentación, la degradación de las condiciones laborales, la exclusión social, la competencia desleal entre empresas, la pérdida de ingresos y el incremento del gasto en protección social.

Como se dijo, todos los extranjeros inscritos en el padrón correspondiente al municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a recibir la asistencia sanitaria pública en las mismas condiciones que los españoles, según el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000. El coste de la atención sanitaria a los residentes extranjeros se puede estimar en alrededor de 1,800 millones de euros anuales.

En el ámbito normativo, el Título III de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, contiene una serie de medidas aplicables en el ámbito de la lucha contra la inmigración irregular y la trata de seres humanos. En cualquier caso, el refuerzo del marco penal como medio de luchar contra la inmigración irregular y el tráfico de personas deberá ser valorado igualmente dentro de una política integral de inmigración.

Están en marcha, además, medidas destinadas a luchar contra el empleo ilegal de extranjeros y su explotación, y a potenciar las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores extranjeros en España. Todo esto con el fin de controlar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores extranjeros, las condiciones de vida y alojamiento (en los casos en los que el alojamiento de los trabajadores esté a cargo de la empresa o empleador), así como la contratación ilegal de los trabajadores extranjeros sin autorización de trabajo y la de los trabajadores autónomos que desempeñen actividades lucrativas en España sin la correspondiente autorización para ello.

Para concluir, cabe reiterar que España percibe la inmigración como un factor necesario en términos demográficos, económicos y sociales para nuestro país, y desea abordarla desde una óptica integral y equilibrada, desde el rigor, y desde la mejora de la gestión migratoria y desde el equilibrio de todos los factores que completan el fenómeno migratorio.

Detención y deportación o remoción de no nacionales

Por Grainne O'Hara *

Visión de conjunto¹

La detención

La detención es una herramienta comúnmente utilizada en el contexto de los controles migratorios. Los Estados recurren a ella como medio para ejercer su derecho soberano de controlar el acceso al territorio nacional, por razones de seguridad y, probablemente, en ocasiones incluso para disuadir a potenciales solicitantes de asilo. No existe impedimento en cuanto al uso de la detención como elemento legítimo de una estrategia más amplia de control de flujos migratorios. Sin embargo, al igual que la mayoría de las acciones por parte del Estado, este recurso, así como la forma y los medios utilizados para detener a las personas, están sujetos al escrutinio del derecho internacional de los derechos humanos.

Dependiendo del marco jurídico nacional, los Estados pueden recurrir a la detención como una medida administrativa o penal. En esta presentación se aborda exclusivamente el uso de la detención en el contexto del control migratorio, de forma que no se contempla el encarcelamiento de migrantes, solicitantes de asilo y refugiados que hayan sido debidamente acusados, enjuiciados y condenados por delitos criminales no relacionados con sus movimientos migratorios. Basta decir que toda persona está obligada a respetar el código penal del país en el que se encuentre y que las violaciones a ese código mediante actos criminales punibles con prisión no son el tema de esta ponencia.

La definición legal precisa de detención varía de un Estado a otro, pero para efectos de esta presentación el ACNUR se remitirá a la definición de trabajo contenida en sus Directrices Revisadas sobre los Criterios y Estándares Aplicables con respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo, (1999), donde se establece la detención en los siguientes términos:

“... el confinamiento dentro de un sitio estrechamente delimitado o restringido, incluyendo prisiones, campamentos cerrados, instalaciones de detención o zonas de tránsito en los aeropuertos donde la libertad de movimiento está substancialmente limitada, donde la única oportunidad de abandonar esa área restringida sea abandonar el territorio”.

El marco internacional de derechos humanos contiene muchas referencias puntuales a la detención y establece estándares básicos que deben cumplirse en todos los casos en los que un Estado decida recurrir a la detención. Entre las referencias más importantes se encuentran las siguientes:

- El artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

* **Grainne O'Hara** labora como Oficial de Protección del ACNUR para el Caribe en la oficina en Miami. Ha laborado por 13 años con ACNUR incluyendo 5 en México y 4 en Ginebra, trabajando en una serie de aspectos relacionados con migración, tales como trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Ha trabajado igualmente en Macedonia, Kosovo, Burundi y recientemente en Darfur, Sudán.

¹ En este documento se resumen las presentaciones realizadas por Grainne O'Hara sobre la detención y deportación/remoción de no nacionales del país, durante el Seminario sobre el Desarrollo de Legislación Migratoria Nacional, realizado en la ciudad de Guatemala el 15-16 de febrero del 2007, con el auspicio de la Conferencia Regional sobre la Migración (Proceso Puebla). Este documento fue específicamente elaborado para formar parte de una recopilación de los documentos de la conferencia. No pretende ser una afirmación definitiva por parte del ACNUR sobre los temas abordados. En el sitio web del ACNUR (www.unhcr.com) pueden encontrarse numerosos documentos con detalles más específicos sobre la política del ACNUR con respecto a la detención de personas refugiadas y solicitantes de asilo, así como sobre la aplicación del art. 32 y el art. 33(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

- El artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: prohíbe la detención arbitraria.

Los contenidos del marco jurídico internacional se encuentran estrechamente reflejados al nivel regional, por ejemplo en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (*el Pacto de San José*), la cual contiene las siguientes disposiciones pertinentes:

- El artículo 7 (1) – “Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personales”.
- El artículo 7 (2) – “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes...”
- El artículo 7 (3) – “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

A partir de esto resulta claro que la detención en sí misma no es ilegal, pero para que sea legal y por lo tanto no sea arbitraria debe cumplir con una serie de condiciones:

- Tener un propósito legítimo.
- Ser necesaria.
- Ser proporcional.
- Estar sujeta a revisión en intervalos razonables (de preferencia ante un tribunal u otro órgano judicial).
- No ser discriminatoria.

Es obligación del Estado garantizar que sus prácticas de detención cumplan con estos estándares. Además, hay una serie de aspectos de procedimiento ampliamente reconocidos que el Estado también debe respetar, entre ellos los siguientes:

- El derecho de la persona detenida a recibir información clara en cuanto a los motivos de su detención.
- El derecho de la persona detenida a tener la posibilidad de cuestionar la decisión de su detención.
- La neutralidad e independencia de la autoridad encargada de revisar cualquier decisión de detener a una persona.
- El derecho de la persona detenida de tener acceso a asistencia legal –de preferencia incluyendo la posibilidad de acceso a asistencia legal gratuita si ello fuese necesario—.

En el caso específico de la detención de migrantes o solicitantes de asilo, hay una serie de aspectos que es necesario tener en mente, como por ejemplo:

- La importancia de facilitarles información en un idioma y lenguaje que puedan entender.
- El respeto al derecho de contactar a la embajada o consulado de su país de origen si la persona así lo decide –en el caso de solicitantes de asilo y refugiados o refugiadas puede haber preocupaciones legítimas de seguridad por las que la persona no desee contactar a las autoridades de su país de origen—.
- El respeto al derecho de contactar a la autoridad nacional encargada del tramitar las solicitudes de asilo y/o al ACNUR.

Además de las normas legales que rijan la decisión de detener a una persona y la duración y revisión regular de su condición de detenida, existe un marco complementario que ofrece orientaciones sobre aspectos de procedimiento, derechos básicos y las condiciones de la detención. Así, el Comentario General No. 21 emitido por el Comité de Derechos Humanos en 1992 ofrece orientaciones básicas sobre la interpretación del artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Entre otros documentos básicos en los que se sustenta el marco que rige las condiciones de la detención cabe mencionar los siguientes:

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955, revisadas en 1977).
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1988.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, 1990.

Todos estos instrumentos fueron adoptados por consenso por los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en la mayoría de los casos después de prolongadas negociaciones, y por lo tanto puede considerarse que tienen un valor autoritativo, aunque no son legalmente vinculantes en el sentido estricto del término, excepto en la medida en que algunas de las normas que contienen son reflejo del derecho internacional consuetudinario o el derecho de tratados.

Las consideraciones mínimas básicas para la detención de los migrantes deben incluir los siguientes aspectos:

- El disponer de instalaciones separadas para los migrantes varones y las mujeres, en aras de ofrecer una máxima protección a su integridad personal.
- Es importante disponer de instalaciones apropiadas para la detención de familias, de forma que se respete el derecho a la unidad familiar.
- Una dieta adecuada y apropiada, tomando en cuenta aspectos específicos de su cultura y/o religión.
- Acceso a instalaciones para hacer ejercicio.
- Acceso a atención médica.

Es posible que ciertos grupos de individuos tengan necesidades adicionales que deban abordarse al momento de analizar si las condiciones de detención en el contexto de los controles migratorios son apropiadas. A continuación algunos ejemplos:

- Los niños y niñas: el artículo 37(b) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el arresto, detención o encarcelamiento de un niño o niña debe hacerse de conformidad con la ley y debe usarse como medida de último recurso y por el lapso más corto que se considere apropiado.
- Los migrantes traficados que puedan haber sufrido abusos graves de los derechos humanos durante su viaje.
- Las víctimas de la trata.
- Las personas apátridas.
- Las víctimas de la tortura.
- Las personas con discapacidades mentales o físicas.

En todos estos casos es importante que las preocupaciones en cuanto a la protección estén particularmente presentes en cualquier decisión de detener o no a un migrante, y en todos los casos en que exista la opción viable de detenerle debe dárseles consideración prioritaria.

Cabe mencionar algunas alternativas a la detención:

- Requerimientos de reporte: obligar a la persona a reportarse cada cierto tiempo mientras se analiza su condición legal.
- Requerimientos de lugar de residencia: obligar a la persona a mantener una dirección específica mientras se analiza su situación legal.
- Provisión de un garante/fianza: requerir la presencia de un garante que sea responsable de garantizar que la persona asista a las citas oficiales como audiencias, so pena de que se le imponga una sanción en caso de que no lo haga (probablemente una suma de dinero que se impondría al garante).
- Libertad bajo fianza: permitir que personas que ya se encuentren detenidas soliciten ser liberadas sujeto al pago de una fianza. En el caso de migrantes y solicitantes de asilo, para que esta sea una alternativa razonable el monto de la fianza no debe ser tan alto que resulte prohibitivo.

Consideraciones específicas sobre la detención de solicitantes de asilo

Por principio general, el ACNUR se opone a la detención de solicitantes de asilo. El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce como un derecho humano básico el derecho de buscar y gozar del asilo. En el ejercicio de este derecho, el solicitante de asilo a menudo se ve forzado a ingresar al territorio en forma ilegal. Sin embargo, la posición del solicitante de asilo difiere en lo fundamental de la de un migrante común, en el sentido de que podría no estar en posición de cumplir con las formalidades legales de ingreso. Este elemento, aunado al hecho de que quienes buscan asilo a menudo han pasado por experiencias traumáticas, debe tomarse en cuenta al momento de determinar si se imponen restricciones a su libertad de movimiento sobre la base de su ingreso o presencia ilegal en el territorio.

De importancia fundamental para el tema de la detención es el artículo 31 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Este artículo exonera a aquellos que ingresen directamente a un país por motivos de persecución, de ser sancionados debido a su ingreso o presencia ilegal en el territorio, siempre y cuando se presenten sin dilaciones ante las autoridades y demuestren la buena causa de su ingreso o presencia ilegal. Este artículo también prevé que los Estados Contratantes no aplicarán a los movimientos de dichos refugiados más restricciones que las que sean necesarias, y que tales restricciones se aplicarán solamente mientras se regulariza su situación legal, o hasta que logren ser admitidos en otro país. No obstante esta posición de política opuesta a la detención, el ACNUR sí reconoce la posibilidad de recurrir de manera excepcional a la detención de quienes busquen asilo en determinadas circunstancias, siempre y cuando las leyes nacionales lo prevean claramente y que estas leyes se encuentren de conformidad con las normas y principios generales del derecho internacional de los derechos humanos. De conformidad con la Conclusión No. 44 (XXXVII) del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, puede recurrirse a detener a un solicitante de asilo solamente si es necesario y en los siguientes casos:

- (i) Para verificar su identidad: en casos en que la identidad no haya sido determinada o se encuentre en disputa.
- (ii) Para determinar los elementos en los que se base el reclamo de estatuto de refugiado o asilado: el solicitante de asilo puede por tanto ser detenido exclusivamente para efectos de una entrevista preliminar con el fin de identificar los fundamentos de su solicitud. Este punto conlleva el facilitar los hechos esenciales en cuanto a los motivos de su solicitud y no se extiende a determinar los méritos u otros elementos de la solicitud. Esta excepción al principio general no puede usarse para justificar la detención durante todo el proceso de determinación del estatuto, como tampoco la detención por tiempo ilimitado.
- (iii) En casos en que el o la solicitante de asilo haya destruido sus documentos de viaje y/o de identidad o haya usado documentos fraudulentos para engañar a las autoridades del Estado en el que pretenda solicitar asilo. Lo que debe establecerse es la ausencia de buena fe de su parte para cumplir con el proceso de verificación de su identidad. En lo que respecta a los solicitantes de asilo que utilicen documentos fraudulentos o viajen del todo sin documentos, la detención solo está permitida cuando exista intención de engaño, o cuando la persona se rehúse a cooperar con las autoridades. El solicitante de asilo que llegue al país sin documentación porque esté imposibilitado de obtenerla en su país de origen no debe ser detenido exclusivamente por esa razón.
- (iv) Para proteger la seguridad nacional y el orden público: esto se relaciona con casos en los que existe evidencia de que el solicitante de asilo tiene antecedentes criminales y/o filiaciones que posiblemente constituyan un riesgo para el orden público o la seguridad nacional en caso de que se le permitiera ingresar al país.

No se trata de que se prohíba al Estado tomar cualquier medida que conlleve la detención de un solicitante de estatuto de refugiado o de asilo, sino que una vez que esa condición sale a la luz, el Estado está obligado a tomar de inmediato las medidas para garantizar que su detención se haga de conformidad con las normas internacionales; y cuando tal detención no esté justificada, deberán tomarse las medidas para identificar una alternativa razonable.

Deportación / remoción de no nacionales²

El derecho soberano de los Estados, establecido por el derecho internacional y regido por obligaciones en el marco de tratados específicos, reconoce claramente el derecho para controlar el ingreso y estadía de no nacionales en el territorio nacional, el derecho de expulsar y el de forzar el retorno de personas que no tengan derecho de permanecer en el Estado. De manera similar al escenario de la detención, la expulsión está claramente permitida, pero para que sea válida/legal debe cumplir con determinados estándares de derechos humanos.

Reconocido por el derecho internacional y regido por obligaciones en el marco de tratados específicos, todo Estado tiene el derecho soberano de controlar el ingreso y estadía de no nacionales en el territorio nacional, así como el de expulsar y el de forzar el retorno de personas que no tengan derecho de permanecer en el mismo. De manera similar al escenario de la detención, la expulsión está claramente permitida, pero para que sea legal debe cumplir con determinadas normas de derechos humanos.

Para los efectos de esta presentación, y a partir de las reflexiones de los legisladores de otras jurisdicciones que han analizado con alguna profundidad el tema del retorno forzoso, he aprovechado en buena medida los contenidos de las Directrices sobre el Retorno Forzoso avaladas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en septiembre del 2005. Estas directrices, que suman 20 en total, están basadas en una combinación de normas legales y buenas prácticas que se traducen en recomendaciones para el retorno efectivo en el contexto de las expulsiones, como medida de control migratorio.

Entre estas directrices cabe destacar las siguientes recomendaciones clave:

- **Promover el retorno voluntario.** El país anfitrión debe tomar medidas para promover el retorno voluntario, el cual debe ser preferible con respecto al retorno forzoso. El retorno voluntario se considera preferible al forzoso, y plantea mucho menos riesgos desde el punto de vista de los derechos humanos. La promoción del retorno voluntario puede verse maximizada mediante el intercambio de información abierto y transparente, dándole a la persona retornada un tiempo razonable para que cumpla en forma voluntaria con la orden de remoción y ofreciéndole asistencia práctica, por ejemplo mediante incentivos o cubriendo los costos del transporte.
- **Adopción de la orden de remoción.** La orden de remoción debe emitirse únicamente de conformidad con las decisiones adoptadas dentro de un marco legal adecuado y sólo después de que el Estado ha prestado la debida consideración a las necesidades de protección de la persona.
- **Prohibición de la expulsión colectiva.** La orden de remoción debe emitirse solamente a partir de un análisis razonable y objetivo de cada caso particular, tomando en cuenta sus circunstancias específicas. La expulsión colectiva de extranjeros está prohibida, aunque esto no significa que un Estado no pueda proceder a expulsar a un grupo de personas de la misma nacionalidad hacia el mismo destino. Se trata de una medida práctica que puede aplicarse siempre y cuando cada miembro de ese grupo haya tenido la oportunidad de que se revise su situación antes de ser expulsado.
- **Notificación de una orden de remoción.** La orden debe estar dirigida por escrito a la persona en cuestión, ya sea directamente o a través de su representante autorizado(a). De ser necesario, la persona debe recibir una explicación sobre la orden, en un lenguaje e idioma que le sean comprensibles. Como mínimo, en la orden deben indicarse los fundamentos legales y objetivos en los que se basa y los recursos a disposición de la persona. Asimismo, se alienta a los

² La terminología apropiada varía dependiendo del marco jurídico nacional. Para los efectos de esta presentación, se están utilizando los términos deportación, remoción, expulsión y retorno forzoso de manera intercambiable para referirse a la amplia gama de métodos utilizados por los Estados para garantizar la salida del territorio de las personas que no se encuentren legalmente autorizadas para permanecer en él.

Estados a incluir información sobre los órganos de los cuales se puede obtener información y sobre las consecuencias de incumplir con la orden de remoción.

- **Detención en espera de la remoción.** Una persona puede ser privada de su libertad solamente con miras a garantizar que se ejecutará una orden de remoción, si ello está de conformidad con un procedimiento prescrito por ley. El detenido debe ser informado a la mayor brevedad, en un idioma y lenguaje que le resulten comprensibles, sobre las razones legales y objetivas de su detención y los posibles recursos a su disposición. Existen directrices relacionadas en las que se abordan los aspectos específicos relativos a la duración y condiciones de la detención, de conformidad con los estándares de derechos humanos aplicables, expuestos en detalle en la primera parte de esta ponencia.
- **Readmisión: cooperación entre los Estados.** El Estado anfitrión y el Estado de retorno deberán cooperar entre sí a fin de facilitar el retorno de personas extranjeras que se determine que han permanecido en el país anfitrión en forma ilegal. En este sentido, los Estados deberán respetar las restricciones impuestas en torno al procesamiento de datos personales, e incluir las razones por las que la persona está siendo retornada. En particular, el país anfitrión no debe compartir ninguna información relativa a solicitudes de asilo.
- **Retorno forzoso – uso de escoltas y medios de reclusión.** El uso de tales medidas mientras se ejecuta una orden de retorno forzoso debe ser estrictamente proporcional a la resistencia real o que sea razonable esperar de parte del retornado, con miras a controlarle.
- **Monitoreo y quejas/recursos.** Todo Estado debe implementar un sistema eficaz para vigilar los retornos forzosos, ampliando las funciones de los organismos nacionales e internacionales correspondientes según sea apropiado.

Consideraciones específicas sobre la expulsión de refugiados y la prohibición de la devolución al amparo del derecho internacional

En el marco del derecho internacional de refugiados, un Estado puede expulsar a un refugiado sólo en determinadas circunstancias, las cuales se definen en forma exhaustiva en los artículos 32 y 32 (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

El artículo 32 de la Convención permite la expulsión de un refugiado que se encuentre legalmente en el territorio por razones de seguridad o en defensa del orden público, sujeto a estrictas salvaguardas de procedimiento. Como excepción al principio de no devolución previsto en el artículo 33(1) de la Convención de 1951, la expulsión o cualquier otra forma de remoción de un refugiado o refugiada hacia un país en el que vaya a estar en riesgo de ser perseguida, sólo está permitido en las circunstancias explícitamente previstas en el artículo 33(2) de ese instrumento.

Esta ponencia no abarca las consideraciones detalladas que den lugar a las circunstancias en las que un Estado pudiese contemplar la expulsión de un refugiado de acuerdo con alguno de estos artículos; dichas consideraciones se mencionan aquí solamente para recordar a los Estados el marco legal específico con respecto a la expulsión de un refugiado.



Los países de la CRM están haciendo esfuerzos por modificar y actualizar su legislación migratoria.

Tercera parte: Contexto regional y experiencias de los países

Foto: Jorge Peraza

Estudio comparado sobre legislación centroamericana en materia de trata de personas: avances y retos

Por **Sofía Salas ***

Resultados preliminares

La *trata de personas* es con frecuencia definida como una forma moderna de esclavitud que conlleva graves violaciones de derechos humanos. A pesar de que el comercio de seres humanos no es un fenómeno nuevo, éste ha adquirido nuevas tendencias, formas de organización y dimensiones. La trata de personas es un grave problema de carácter internacional que afecta a mujeres, hombres y niños en todas las regiones del mundo.

En el 2000, las Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una definición internacionalmente reconocida de la trata de personas, plasmada en el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños*. Sin embargo, a pesar de que la misma definición y principios aplican para todos los Estados partes del Protocolo, las respuestas antitrata (legislación y nociones sobre el delito) varían considerablemente de país a país.

El presente estudio busca analizar las respuestas antitrata que se han generado a la fecha en los distintos países centroamericanos. Este trabajo fue inicialmente elaborado para un encuentro centroamericano sobre la trata de mujeres

* **Sofía Salas Monge** trabaja en la OIM desde el 2003. Es abogada, con una maestría en derechos humanos de la Universidad de Essex en Inglaterra. Tiene experiencia en temas de protección de derechos de las personas migrantes y sobre aspectos relativos a la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. Ha trabajado también atendiendo casos de víctimas de violencia doméstica en Costa Rica.

realizado el 4 y 5 de diciembre de 2007 en Costa Rica. Los resultados aquí compartidos son preliminares, al estar pendiente la inclusión dentro del análisis de la legislación de Belice sobre la materia. Se pretende, además, ampliar el estudio con la incorporación de un examen de la legislación centroamericana sobre tráfico ilícito de migrantes.

Antecedentes de la actual definición internacional de trata de personas

Desde sus orígenes, la trata de personas fue vinculada a la esclavitud. De tal forma, el artículo 1 de la *Convención sobre la Esclavitud de 1926* definía que “*la trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos*” (Art. 1 pfo. 2).

En el transcurso de los años, y dado el aumento del tráfico de mujeres para fines de explotación sexual, en 1949 se adoptó un Convenio para la *Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena*, cuyo artículo primero establecía:

“Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

- *Concertare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona;*
- *Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona”.*

Tras el colapso de la Unión Soviética, la trata de miles de mujeres y niñas de Europa del Este y las ex-repúblicas soviéticas empezó a recibir mayor atención por parte de la comunidad internacional, activistas de derechos humanos y académicos. Sin embargo, es hasta el 2000 que se adopta una definición ampliada e internacionalmente reconocida de este delito.

Definición contemplada en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (Protocolo de Palermo)

Artículo 3

“Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...”

Aspectos importantes del tipo penal según el Protocolo de Palermo

- El bien jurídico que busca proteger este tipo penal es la vida, integridad y libertad personal. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la trata de personas implica prácticamente la violación de todos los derechos humanos.¹
- Los medios coercitivos señalados son amplios.
- La utilización de dichos medios no es relevante en situaciones de trata de personas menores de 18 años.
- La trata de personas puede ser interna (dentro de las fronteras de un mismo país) o internacional (cruce de fronteras)
- La lista de fines de la trata no es taxativa; el Protocolo establece lo que, “como mínimo”, incluirá la explotación
- No se define “explotación”

¹ Así lo ha establecido Sigma Huda, Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, UN Doc E/CN.4/2005/71, para. 8, at <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/169/28/PDF/G0416928.pdf?OpenElement>



Definición del Tráfico Ilícito de Migrantes según el Protocolo de Palermo (2000)

A pesar de que este trabajo no incorpora todavía un análisis de la regulación del tráfico ilícito de migrantes en los países centroamericanos, es importante entender en qué consiste este ilícito y cómo se diferencia de la trata de personas.

De acuerdo con el artículo 3 del *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*,

“Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material...”

Como lo indica su nombre, el delito de tráfico ilícito está ligado al fenómeno de la migración, precisamente porque el sujeto pasivo de este delito son los migrantes. Los elementos esenciales de dicho delito son los siguientes:

- **Paso de fronteras ilegal**; es decir, sin cumplir los requisitos de ley. Ejemplo: puestos no habilitados, sin documentación requerida o con documentos fraudulentos, etc.
- **Sujeto pasivo**: personas migrantes.
- **Sujeto activo**: traficante.
- **Acción típica**: facilitar la entrada ilegal de migrantes a través de fronteras por un valor determinado.
- **Fines**: beneficio financiero o material.
- En teoría, la **relación entre traficante y migrante** finaliza en el momento en que pasa la frontera.

Diferencias y semejanzas entre tráfico ilícito de migrantes y trata de Personas

El siguiente esquema esboza las mayores diferencias y semejanzas entre ambos delitos:



Reformas nacionales: Trata de personas

A la fecha, las principales respuestas antitrata en cada país se han logrado a través de las siguientes reformas:

- **Costa Rica:** Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad, N° 7899 del 3 de agosto de 1999 que reforma el Código Penal.
- **El Salvador:** Decreto N° 210 del 23 de noviembre de 2003 que reforma el Código Penal.
- **Panamá:** Ley del 16 de marzo de 2004 que dicta disposiciones para la prevención y tipificación de delitos contra la integridad y la libertad sexual y modifica y adiciona artículos a los Códigos Penal y Judicial.
- **Guatemala:** Decreto N° 14-2005 que reforma el Código Penal.
- **Honduras:** Decreto N° 234-2005 del 30 de agosto del 2005 que reforma el Código Penal, Título II “De los delitos contra la libertad sexual y la honestidad”.
- **Nicaragua:** Código Penal de 1974. Proyecto de reforma/adición al Código Penal (en Comisión legislativa).

Cuadro sinóptico de las reformas nacionales sobre trata de personas en Centroamérica

País	Acción Típica	Medios	Fines	Ubicación
El Salvador (Art. 367)	Reclutar, transportar, trasladar, acoger o receptor personas dentro o fuera del territorio nacional con el propósito de obtener un beneficio económico. Agravante: si se comercia con mujeres o niños salvadoreños, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado.		Explotación sexual, trabajos o servicios forzados, prácticas análogas a la esclavitud, extracción de órganos, adopciones fraudulentas, matrimonios forzados.	Delito contra la humanidad. Capítulo Único: Genocidio
Guatemala (Art. 194 CP)	Promover, inducir, facilitar, financiar, colaborar o participar en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción. (No se menciona si se aplica para trata interna e internacional)	Amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, plagio o secuestro, situación de vulnerabilidad, concesión de pagos o beneficios.	Explotación, prostitución, pornografía, cualquier forma de explotación sexual. Mendicidad, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas.	Delito contra el pudor.
Costa Rica (Art. 172 CP)	Promover, facilitar, favorecer la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo.	La pena se agrava si media engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad o cualquier medio de intimidación o coacción. (Art. 170.2)	Ejercer la prostitución o mantener en servidumbre sexual o laboral.	Delitos sexuales.
Honduras (Art. 149 CP)	Facilitar, promover o ejecutar el reclutamiento, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción dentro o fuera del territorio nacional.	La pena se agrava cuando se haga uso de fuerza, intimidación, engaño o promesa de trabajo.	Explotación sexual comercial (prostitución). Art. 154-A: se entenderá por ESC la utilización de personas en actividades con fines sexuales donde exista un pago o promesa de pago para la víctima o para un tercero que comercia con ella.	Delitos contra la libertad e integridad física, psicológica y sexual de las personas. Delitos de explotación sexual comercial.
Panamá (Art. 231 y 231-A CP)	231. Promover o facilitar de cualquier forma la entrada o salida del país de una persona de cualquier sexo. 231-A. Promover, favorecer, facilitar o ejecutar la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de PME dentro o fuera del territorio nacional.		231. Ejercer la actividad sexual remunerada o mantener en servidumbre sexual. 231-A. Explotación sexual o mantener en servidumbre sexual.	Delitos contra el pudor y la libertad sexual.
Nicaragua (Art. 182 Proyecto CP)	Promover, facilitar, inducir o ejecutar la captación, reclutamiento, contratación, transporte, traslado, retención, acogida o recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional.	Ejercicio de poder, valerse de amenazas, ofrecimientos, engaños.	Esclavitud o explotación sexual.	Delitos contra la libertad e integridad sexual.

Limitaciones

A pesar de los esfuerzos realizados por cada país, las reformas adoptadas contienen limitaciones importantes que podrían llevar a una desprotección de las víctimas de la trata de personas. En la mayoría de los casos, por ejemplo, la trata de personas se sigue vinculando con el comercio o explotación sexual, dejando sin sanción a todas aquellas situaciones de explotación con otros fines.

Puntualmente:

- No todos los Códigos Penales han adecuado sus definiciones a aquella contenida en el Protocolo de Palermo.
- Sólo El Salvador clasifica la trata de personas como un delito contra la humanidad. Los demás países siguen ubicando y considerando a la trata como un delito preponderantemente de carácter sexual (Costa Rica, Honduras, Nicaragua).
- Inclusive, algunos países actualmente lo clasifican como delito contra el pudor o las buenas costumbres (Guatemala, Panamá).
- No todos los países tipifican la trata interna (Costa Rica, Panamá-solo para el caso de personas menores de edad, y en el caso de Guatemala no se especifica y por tanto queda ambigua dicha distinción).

La ambigüedad o confusión en cuanto a la redacción de este ilícito, indiscutiblemente dificulta la aplicación y sanción del mismo por parte de los operadores jurídicos o personas encargadas de hacer frente a este crimen. Dada la clandestinidad con la que operan las organizaciones delictivas dedicadas al comercio de personas (dificultad probatoria), es preciso contar con tipos penales claros que permitan identificar y reprimir a los autores de este delito. Por lo tanto, se sugiere una revisión de las reformas y legislación actual a fin de subsanar los vacíos de la ley y lograr una regulación idónea sobre la materia.

En estos esfuerzos, es importante considerar lo establecido en los *Principios y lineamientos sobre derechos humanos y trata de personas recomendados por las Naciones Unidas (6, 8 y 9)*, los cuales advierten que “la protección y asistencia a las víctimas no debe estar condicionada a su capacidad o anuencia a colaborar en procedimientos legales”.

Si bien la trata de personas, por ser un delito contra la vida e integridad personal -entre otros derechos básicos-, es materia fundamentalmente penal, las legislaciones migratorias deben incorporar o considerar qué tipo de procedimientos se llevarán a cabo para proteger a las víctimas o testigos de este ilícito. Por ejemplo, ¿se tiene previsto otorgar a estas personas un permiso de permanencia temporal?, ¿qué tipo de regulaciones y beneficios otorgará este permiso?, ¿se colocará a estas personas en algún tipo de albergue o recinto especial?, o en su defecto, ¿se tiene previsto darles una visa especial, de carácter humanitario?, ¿recibirán estas personas algún tipo de documentación migratoria? Estas son solamente algunas de las interrogantes a las que deberán hacer frente los gestores del tema migratorio, en colaboración y coordinación con otras instituciones del Estado.

Por último, es importante que la legislación nacional antitrata, ya sea por medio de una ley especial o por una reforma al Código Penal o a la legislación migratoria, se complemente con instrumentos conexos como memorándums de entendimiento o protocolos para la repatriación de víctimas de trata. La adopción de lineamientos regionales o programas binacionales o multilaterales prometen ser de gran utilidad en esta materia. Los manuales operativos son otra herramienta a la que deberá prestarse atención minuciosa, a fin de lograr una eficaz coordinación entre las instituciones del Estado para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas.

La protección internacional de los refugiados: buenas prácticas incorporadas en las legislaciones de los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración

Por Federico Martínez *

Introducción

La adopción de normativa interna constituye una medida esencial para lograr la aplicación efectiva de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967¹ (en adelante “la Convención de 1951”). El presente estudio tiene el propósito de describir algunas de las buenas prácticas en materia de protección de refugiados desarrolladas por los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (Proceso Puebla), tal y como han sido incorporadas en su legislación nacional.

La revisión de la legislación concerniente a la protección de refugiados en dichos países tiene como punto de partida dos premisas: los refugiados constituyen una categoría diferente de personas (debido al temor fundado de persecución que experimentan y la falta de protección de su país de origen o residencia habitual) y la protección internacional de los refugiados es una actividad distinta que la gestión migratoria. Sobre este segundo punto, se ha reconocido que ambas actividades tienen un rol complementario en el tanto los movimientos actuales de personas a través de fronteras internacionales se caracterizan actualmente por incluir a migrantes y, en menor escala, a personas que requieren de la protección internacional, en lo que se ha denominado *flujos migratorios mixtos*.

Sin embargo, uno de los grandes retos que los flujos migratorios mixtos plantean es, precisamente, lograr que las medidas que los Estados adoptan para controlar la migración no se apliquen de manera indiscriminada y que no afecten el acceso de los refugiados al territorio y al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.²

Por otro lado, al analizar las buenas prácticas estatales de los países participantes en el Proceso Puebla se han tenido las siguientes consideraciones:

1. Las buenas prácticas constituyen una intervención o respuesta, en este caso del Estado, en relación con un tema específico que resulta en una protección de mayor calidad para los refugiados.³ Las buenas prácticas, sin embargo, deben ser entendidas como pasos que van *más allá* de las obligaciones internacionales que los Estados han asumido al ratificar la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967, o los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y no una simple reiteración de las mismas.
2. Las buenas prácticas escogidas consisten en *desarrollos normativos* que los Estados han adoptado a través de una ley o de un reglamento o decreto ejecutivo. Aunque se haga referencia a “prácticas”, no se examinó la ejecución

* **Federico Martínez** es Oficial Legal Asociado del ACNUR. Ha trabajado durante tres años en la Unidad Legal Regional de la Oficina del ACNUR en Costa Rica en temas de capacitación y promoción del derecho internacional de refugiados.

¹ El Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR ha destacado en varias oportunidades la importancia de adoptar legislación interna para implementar efectivamente los instrumentos internacionales sobre refugiados. Al respecto, ver Comité Ejecutivo, Conclusión No. 11 (XXIX) sobre la Protección Internacional, 1978, párr. (h); Conclusión No. 41 (XXXVII) sobre la Protección Internacional, 1986, párr. (g) y Conclusión No. 46 (XXXVIII) sobre la Protección Internacional, 1987, párr. (r).

² Para más información sobre el vínculo entre la migración y la protección internacional de los refugiados, ver UNHCR, UNHCR, *Refugee Protection and International Migration* (Discussion paper), Geneva, 29 June 2006, el cual está disponible en: <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/44ca0f874.pdf>

³ Ver UNHCR, *Operational Protection in Camps and Settlements: A Reference Guide of Good Practices in the Protection of Refugees and Other Persons of Concern*, Geneva, 2006, disponible en: <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/448d6c122.pdf>

o implementación de dichas normas. De igual manera, se han dejado de lado aquellos elementos positivos que han sido desarrollados por la práctica de los Estados, pero que no han sido incorporados todavía en las leyes o reglamentos.

3. Al referirse a buenas prácticas en el campo normativo, se estudiaron los desarrollos normativos formalmente adoptados; es decir, no se hace mención a *propuestas o proyectos* de reforma de ley o reglamentos.
4. Las buenas prácticas tratan sobre la materia de la determinación de la condición de refugiado y el proceso de integración de los refugiados.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 y la legislación nacional

Previo a enumerar las buenas prácticas en materia de protección de refugiados incorporadas en la legislación nacional, es importante abordar dos preguntas que pueden parecer básicas, pero que tienen repercusiones importantes al momento de adoptar o reformar la legislación pertinente. Estas preguntas son las siguientes:

¿Si ya existe un tratado internacional sobre la protección de refugiados, el cual ha sido ratificado e incorporado a la normativa nacional, por qué hay necesidad de adoptar una ley sobre esta materia?

La ratificación de un tratado internacional por parte de un Estado significa que el mismo obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*). Uno de los corolarios de esta obligación es precisamente que el Estado debe tomar las medidas necesarias, incluso legislativas, a nivel nacional para aplicar dicho tratado. La ratificación de un convenio internacional hace necesario, por ejemplo, que se establezcan nuevas instituciones o se atribuyan responsabilidades a instituciones ya existentes para la implementación interna del tratado (por ejemplo, cuál institución tiene la función de determinar la condición de refugiado).

Asimismo, los tratados internacionales también dejan ciertas materias para que sean reguladas directamente por la legislación nacional de cada Estado (por ejemplo, qué debe considerarse como “núcleo familiar” para efectos de la reunificación familiar). Por ello, es necesaria la adopción de legislación nacional para lograr la implementación efectiva de la Convención de 1951.

Al mismo tiempo, al adoptar la legislación nacional se debe considerar que existen algunos temas en el derecho internacional de refugiados en los cuales se ha llegado a un consenso a nivel internacional (un estándar básico) y que, por lo tanto, no admiten restricciones o *limitaciones* a nivel nacional.⁴ Entre estos temas están, *inter alia*, la definición

⁴ De conformidad con el principio de buena fe, ninguna de las medidas internas de implementación, incluidas las legislativas, pueden ir en contra del texto del tratado (la protección de los refugiados, en el caso de la Convención de 1951) o restringir las obligaciones internacionales asumidas al momento de la ratificación. Además, los Estados no pueden alegar disposiciones de su legislación interna, o la falta de legislación interna en sí, para justificar el incumplimiento de un tratado internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). Una de las consecuencias de este principio de buena fe es la restricción sobre el campo de acción de los legisladores al momento de adoptar leyes concernientes a la protección de los refugiados. En aplicación conjunta del principio pro homine (el cual establece que la interpretación debe ser extensiva en los derechos humanos y restrictiva en sus limitaciones), una manifestación concreta del principio de buena fe es que las medidas legislativas para implementar la Convención de 1951 —en el tanto se trata de un tratado de derechos humanos— no pueden ampliar válidamente las cláusulas de cesación o exclusión. Esto es consistente con las directrices del ACNUR en materia de exclusión y cesación. Sobre el principio *pro homine*, ver Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 12). Sobre las cláusulas de cesación y exclusión, ver ACNUR, *Directrices sobre protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2003, HCR/GIP/03/05, párr. 2; ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: Cesación de la condición de refugiado 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados*, 2003, párr. 7; y ACNUR, *Las cláusulas de cesación: directrices para su aplicación*, Ginebra, 1999, párr. 2.

de refugiado (artículo 1 de la Convención de 1951), la cláusula de no discriminación (artículo 3) y el principio de no devolución (artículo 33).

Por otro lado, la legislación interna sí puede adoptar medidas que brinden una mayor protección en relación con esos estándares básicos y, además, puede ampliar los estándares mínimos de trato que establece la Convención de 1951, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la propia Convención, el cual establece lo siguiente: “Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.”

¿Qué resulta más apropiado: una normativa separada e independiente sobre refugiados o una sección especial dentro de la ley general de migración?

Como se mencionó previamente, los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe. Sin embargo, los Estados tienen libertad de decidir las modalidades o formas de cumplimiento de conformidad con su legislación nacional, de manera que tienen la posibilidad de decidir de qué manera traducen sus obligaciones internacionales en normativa interna. Por ello, desde la perspectiva del derecho internacional, la decisión de si incluir los temas de refugiados en un cuerpo normativo separado o si tratarlo conjuntamente con temas migratorios más generales depende de la absoluta discreción de los Estados.

Algunos países en la región han adoptado una ley separada sobre la determinación de la condición de refugiado,⁵ en los cuales establecen además los principios básicos en materia de protección internacional de los refugiados. Esto se puede rescatar como una buena práctica en materia legislativa por dos razones principales:

- a. Una ley independiente permite subrayar la especificidad de la materia sobre refugiados y diferenciar más claramente a los refugiados como una categoría de personas distinta de los migrantes o extranjeros en general y, en consecuencia, establece de manera más evidente las disposiciones normativas particulares que les resultan aplicables a los refugiados con base en sus necesidades diferenciadas.
- b. Una ley independiente resalta los principios de la protección internacional de refugiados y promueve que sus postulados no queden subsumidos en consideraciones más amplias sobre las medidas de control o gestión migratorios, lo cual haría que se diluya su peso y carácter humanitario.

El contenido mínimo de la legislación en materia de refugiados

A continuación, se enumerarán cuáles deberían ser las disposiciones mínimas que resulta necesario que los Estados incluyan en su legislación sobre refugiados, y se brindará en lo posible una redacción modelo sobre cada disposición.

A - Los criterios para el reconocimiento del estatuto de refugiado

Más allá de hacer una simple referencia a los instrumentos internacionales sobre refugiados, es una buena práctica el definir quién exactamente es el beneficiario de las disposiciones especiales para la protección de refugiado. Esto se refiere específicamente a la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951 y a los criterios para garantizar la unidad familiar,⁶ mediante el reconocimiento por extensión de dicho estatuto. Un modelo de redacción es el siguiente:

⁵ Ver el cuadro anexo sobre la legislación nacional concerniente a refugiados de los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración.

⁶ Ver ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, diciembre de 1992, párr. 181 a 188.

Definición de refugiado

Artículo. A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

La unidad familiar y el reconocimiento por extensión

Artículo. La unidad de la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, es un derecho esencial del refugiado.

Artículo. En virtud del artículo anterior, la condición de refugiado les será también reconocida al cónyuge, los hijos menores de edad y otros familiares bajo la custodia legal de la persona reconocida como refugiado.

Artículo. La condición de refugiado podrá asimismo extenderse a los hijos mayores de edad y otros familiares dependientes del refugiado.

B - Los principios de la protección internacional

Es importante que la legislación nacional contenga los principios que rigen la protección internacional de los refugiados, entre ellos:

- El derecho a buscar y recibir asilo.
- La prohibición contra la devolución (principio de *non-refoulement*) de los solicitantes de asilo y refugiados a un territorio donde puedan enfrentar riesgos de persecución.
- La no sanción por ingreso ilegal.
- El principio de no discriminación.

A continuación, se presentan algunas disposiciones modelo:

Derecho de asilo⁷

Artículo. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir asilo en el territorio nacional, en salvaguarda de su vida, integridad, libertad y seguridad personales.

⁷ Es importante destacar las disposiciones de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el derecho de asilo: *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*, artículo 14(1): “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.”; *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948*, artículo XXVII: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales” y *Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*, artículo 22(7): “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.”

No devolución⁸

Artículo. Ningún refugiado, entendiéndose como incluido en este término el solicitante de asilo cuyo procedimiento de determinación de la condición de refugiado esté todavía pendiente de resolución firme e inapelable, podrá en modo alguno ser rechazado en frontera, expulsado o devuelto al territorio de un país donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

No sanción por ingreso ilegal

Artículo 1. No se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado por motivo de ingreso ilegal al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. La autoridad competente no aplicará otras restricciones de circulación que las necesarias y solamente hasta que se haya regularizado la situación del solicitante en el país.
3. En caso de que se haya incoado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal, estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme e inapelable la condición de refugiado del solicitante.
4. En caso de reconocimiento de la condición de refugiado, los procedimientos administrativos o penales abiertos contra el refugiado por motivo de ingreso ilegal serán cancelados, si las infracciones cometidas tienen su justificación en las causas que determinaron su reconocimiento como refugiado.

No discriminación⁹

Artículo. Ninguna autoridad estatal, institución, grupo o individuo establecerá discriminación de especie alguna por motivo de pertenencia a determinado grupo étnico o social, raza, género, religión, nacionalidad, ideología, posición económica u opiniones políticas respecto a un solicitante de asilo o a un refugiado.

C - Las normas de tratamiento a los refugiados

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 son los tratados internacionales principales en materia de protección de refugiados que, junto con los instrumentos internacionales de derechos humanos,

⁸ También es relevante lo dispuesto por algunos instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la no devolución: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984*, artículo 3(1): “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura” y *Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*, artículo 22(8): “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.” Igual obligación se desprende del artículo 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...]”, tal y como lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20, Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (artículo 7), 1992, párr. 9.

⁹ Se debe destacar lo dispuesto, entre otros instrumentos, por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

establecen los estándares para el tratamiento mínimo de las personas refugiadas en cualquier país.¹⁰ Además, el goce de los derechos por parte de los refugiados no debe estar condicionado al cumplimiento de requisitos que los refugiados no puedan cumplir en virtud del estatuto que les fue reconocido. Esto se puede reflejar en la legislación nacional de la siguiente manera:

Derechos y deberes de los refugiados

Artículo. Las personas reconocidas como refugiados disfrutarán de los derechos consagrados en los artículos 3 a 34 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Las personas refugiadas también gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para los nacionales en la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país, salvo las limitaciones contenidas en la propia Constitución y en tales instrumentos.

Artículo. Todo refugiado que se encuentra en el país tiene la obligación de acatar las leyes y reglamentos vigentes, así como las medidas que se adopten para el mantenimiento del orden público.

Artículo. Cuando para el ejercicio de sus derechos y obligaciones el refugiado debiera en circunstancias normales solicitar los servicios consulares de su país de nacionalidad o residencia habitual para la obtención de documentos, certificación o acreditación de su estado civil, títulos y demás actos administrativos, las autoridades competentes tomarán las medidas oportunas para asistir al refugiado, respetando su derecho a no solicitar asistencia de las autoridades del gobierno de su país de nacionalidad o residencia habitual.

D - La determinación de la condición de refugiado

La legislación nacional debe identificar claramente cuál es la institución nacional –de ser posible una sola autoridad central– encargada de realizar la determinación de la condición de refugiado. Es recomendable que esta institución esté conformada por un grupo de funcionarios públicos provenientes de los ministerios o departamentos gubernamentales pertinentes que aborden la materia de refugiados, o por funcionarios públicos que laboren en una misma institución contratados específicamente para realizar esta tarea.

Para garantizar que la protección que reciben los refugiados sea efectiva y que ellos puedan disfrutar del libre y pleno ejercicio del derecho de asilo en el país de acogida, es fundamental que la información de los refugiados y solicitantes de asilo, o que sea pertinente a ellos, se maneje bajo las más estrictas normas de confidencialidad.

Una vez identificada la autoridad competente para realizar la determinación de la condición de refugiado, es conveniente incluir los principios generales en materia de procedimiento para la determinación de la condición de refugiado en la ley. Los detalles del procedimiento para realizar dicha función por lo general se regulan mediante un reglamento o decreto ejecutivo.

¹⁰ Al respecto, no se debe perder de vista, como lo ha señalado una autora, que: “existen razones prácticas y legales de peso para brindar a los refugiados reconocidos un estatuto especial en el derecho internacional y, más específicamente, en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados. En el tanto se trata de un extranjero que no disfruta de la protección de un Estado o de una nacionalidad efectiva, un refugiado requiere de determinadas salvaguardas, medidas y derechos de integración que podrían no ser necesarias en relación con los nacionales o con otros extranjeros. Los refugiados reconocidos, en consideración a que no pueden retornar a su país de origen, dependen plenamente del país de acogida para obtener protección (contra la devolución) y para obtener una solución duradera a su situación en la forma de una situación legal estable y derechos que hagan posible su integración de manera exitosa –cuya culminación es la naturalización y la adquisición de una nacionalidad efectiva. Su situación los distingue claramente de otros extranjeros quienes, en caso de no poder integrarse, siempre tienen la opción de regresar a su país de origen” (traducción libre). Da Costa, Rosa. *Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations*. Ginebra, 1 de junio 2006, p. 19.

La determinación de la condición de refugiado

Artículo. (alternativa). Se crea la Comisión Nacional para Refugiados que estará conformada por un representante del Ministerio de (por definir), que actuará como presidente de la Comisión, y un representante de los siguientes ministerios e instituciones de gobierno: (por definir). Los representantes en la Comisión serán nombrados por los respectivos Ministros o, en su caso, por el oficial de más alto rango de la institución de gobierno representada.

Artículo. (alternativa). Serán funciones de (autoridad competente), desarrolladas en el contenido de la presente Ley y su Reglamento, las siguientes:

- i - Determinar la condición de refugiado.
- ii - Resolver sobre la exclusión, la cesación, la revocación y la cancelación de la condición de refugiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Artículo. Una vez apersonado el solicitante en las dependencias de las autoridades competentes, se le informará del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sus derechos y obligaciones en un idioma que pueda entender. Al solicitante que así lo requiera y necesite, se le facilitará los servicios de un intérprete para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su solicitud. Asimismo, se le informará de su derecho a recibir asesoría legal.

Artículo. Toda la información relacionada con la solicitud de la condición de refugiado tendrá carácter estrictamente confidencial. A este fin, la Comisión deberá dar las instrucciones del caso a las autoridades nacionales interesadas, en particular con relación a comunicaciones con las autoridades del país de nacionalidad o residencia habitual del solicitante.

Artículo. La decisión sobre la condición de refugiado es un acto declarativo, humanitario y apolítico. Las decisiones resolviendo favorablemente o denegando el reconocimiento de la condición de refugiado deberán contener los hechos y fundamentos legales que motivan tal decisión, y ser comunicadas formalmente a la persona interesada.

Artículo. Las autoridades responsables de la determinación de la condición de refugiado podrán solicitar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados su criterio sobre casos individuales y tomarlo en consideración antes de emitir una decisión.

Artículo. El procedimiento para la determinación de la condición de refugiado será llevado a cabo sin costo alguno para el solicitante y de la manera más expedita, sin perjuicio de las garantías procesales y los derechos del peticionante.

Artículo. El procedimiento para la determinación de la condición de refugiado será regulado por el reglamento de la presente ley.

E - Ingreso, permanencia y residencia de los refugiados

En consideración a la importancia que tiene para garantizar al solicitante de asilo el acceso efectivo a la protección legal y física, las autoridades nacionales competentes deben entregar a los solicitantes de asilo alguna forma de permiso temporal para garantizar su presencia legal en el territorio durante todo el procedimiento y hasta que se adopte una decisión final sobre su solicitud. En particular, debe garantizarse que las mujeres y niños solicitantes de la condición de refugiado disfruten de su derecho a la documentación en igualdad de condiciones que los hombres y, por ello, deben recibir permisos temporales de manera personal.¹¹

Una vez reconocida la condición de refugiado, las autoridades deben emitir un documento de identidad que acredite que a la persona le fue reconocido el estatuto de refugiado. Si bien, por definición, el estatuto de refugiado tiene un carácter

¹¹ Ver, ACNUR, *Reception of asylum-seekers, including standards of treatment, in the context of individual asylum systems*, Consultas Globales sobre la Protección Internacional, EC/GC/01/07 de 4 de septiembre de 2001. Documento disponible en: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b95d6244.pdf>.

temporal,¹² los refugiados normalmente deben residir en el país de asilo hasta que alcance una solución duradera para su situación (repatriación voluntaria, reasentamiento o integración local). El tipo de permiso de residencia y la duración del mismo está sujeto a las regulaciones migratorias internas de cada país.

Ingreso, permanencia y residencia

- Artículo.** 1. Al momento del registro de la solicitud para la determinación de la condición de refugiado, la autoridad competente emitirá al solicitante de asilo y a los miembros de su familia incluidos en el expediente un documento que acrediten dicha calidad, y procederá a emitir las notificaciones correspondientes a las autoridades respectivas para legalizar su permanencia temporal en el país hasta que se decida en última instancia sobre la solicitud.
2. Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe permitirse al solicitante y sus familiares que permanezca en el país mientras esté pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial superior.
3. Si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírsele el documento que certifique tal condición.

Artículo. A la persona reconocida como refugiado se le otorgará un permiso de residencia de conformidad con las categorías migratorias establecidas en la legislación nacional.

F - Expulsión

La expulsión significa la pérdida del derecho de un extranjero a residir en el país de acogida. Contrario a lo que sucede con un extranjero en una situación normal, un refugiado no puede regresar a su país de nacionalidad o de residencia habitual en caso de ser expulsado del país de asilo. En consecuencia, una medida de expulsión podría tener consecuencias muy graves para el refugiado y para los miembros de su familia inmediata que residieran con él. Por ello, la expulsión de un refugiado sólo está permitida en circunstancias excepcionales.¹³

Expulsión¹⁴

- Artículo.** 1. Excepcionalmente, un refugiado podrá ser expulsado del país al territorio nacional de otro país, donde su vida o libertad no peligren, por razones de seguridad nacional o de orden público y en virtud de una decisión debidamente fundada tomada conforme a los procedimientos legales vigentes.
2. En todo caso, se permitirá al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente.
3. Una vez completado el procedimiento de expulsión y tras notificación de la resolución de expulsión adoptada por la autoridad competente en última instancia, le será concedido al refugiado un plazo razonable para gestionar su admisión legal en otro país.
4. Desde la apertura del procedimiento de expulsión y hasta la efectiva salida del refugiado del territorio del país, la autoridad competente podrá aplicar las medidas de orden interno, acordes a derecho, que estime conveniente para garantizar el orden público, la seguridad nacional y la del propio refugiado.

¹² Sin embargo, el estatuto de refugiado no debe ser objeto de revisión frecuente o innecesaria por parte de las autoridades del país de asilo. Tampoco se debe reconocer el estatuto de refugiado con un plazo definido.

¹³ Ver Comité Ejecutivo, *Conclusión No. 7 (XXVIII) sobre la Protección Internacional*, 1977, párr. 1.

¹⁴ Es importante destacar las disposiciones de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la expulsión de extranjeros: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, artículo 13: "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas" y *Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*, artículo 22, párrafos (6), (8) y (9): "6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley"; "8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas" y "9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

G - El carácter excepcional de la detención

Con base en las disposiciones relevantes del derecho internacional de los refugiados¹⁵ y los instrumentos internacionales de derechos humanos,¹⁶ normalmente no se debe detener a los solicitantes de asilo. En caso de que el Estado contemple la detención de solicitantes de asilo, las razones deben estar prescritas en la legislación nacional. Además, tal medida debe resultar proporcional con los fines que se busca alcanzar; debe ser de la menor duración posible, en condiciones apropiadas y en instalaciones separadas que las personas a quienes se les involucra con la comisión de un delito.¹⁷

Detención¹⁸

- Artículo.** 1. La detención de un solicitante de asilo procede de manera excepcional en los siguientes casos:
- Para proceder a la verificación de identidad de la persona.
 - Para determinar los elementos que sirven de base a la solicitud de la condición de asilo.
 - Para tratar los casos en que los solicitantes de asilo han destruido sus documentos de viaje o de identidad.
 - Para tratar los casos en que los solicitantes de asilo han hecho uso de documentos falsos a fin de inducir a error a las autoridades del Estado donde tienen la intención de solicitar asilo.
 - Para preservar la seguridad nacional o el orden público.
2. En los casos señalados, las autoridades competentes deben garantizar que el solicitante de asilo no permanecerá internado con las personas recluidas como delincuentes de derecho común, y que disfrutarán de condiciones dignas y respetuosas a sus derechos humanos.
3. El solicitante de asilo debe ser puesto en libertad tan pronto como se verifique los supuestos a y b, o la persona brinde una causa justificada para haber procedido por lo señalado en los supuestos c o d del presente artículo.
4. El solicitante de asilo tiene derecho a recurrir ante una autoridad competente, en sede administrativa o judicial, a fin de que ésta decida, sin demora, sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fue ilegal.
5. Los solicitantes de asilo detenidos tienen el derecho de contactar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y viceversa.
6. En caso de permanecer el solicitante de asilo en detención, las autoridades deberán tramitar y resolver su solicitud de la manera más expedita posible, con respeto a las garantías del debido proceso.
- Artículo.** A efectos del artículo anterior, la autoridad competente podrá aplicar las siguientes medidas administrativas no privativas de libertad:
- La prestación de una caución adecuada.
 - La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad competente.
 - El registro obligatorio de la residencia de la persona ante la autoridad competente, incluido el deber de informar cualquier cambio del mismo.
 - La puesta en libertad con depósito del documento de viaje.
 - La puesta en libertad bajo la supervisión y responsabilidad de una organización civil debidamente registrada para estos efectos ante la autoridad competente.
 - La permanencia en un albergue abierto, designado por la autoridad competente.
 - La residencia obligatoria en un distrito específico del territorio nacional.

¹⁵ En particular, ver el artículo 31 de la Convención de 1951 ("Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio") y la Conclusión del Comité Ejecutivo No. 44 (XXXVII) sobre la Protección Internacional, 1986.

¹⁶ Los siguientes instrumentos internacionales, *inter alia*, consagran el derecho a la libertad personal: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 9) y Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 7).

¹⁷ ACNUR, *Reception of asylum-seekers, including standards of treatment, in the context of individual asylum systems*, Consultas Globales sobre la Protección Internacional, EC/GC/01/07 de 4 de septiembre de 2001, párr. 17. Documento disponible en: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b95d6244.pdf>

¹⁸ Ver ACNUR, *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, Ginebra, 1999. Documento disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1929.pdf>

H - Cooperación con el ACNUR

De conformidad con el artículo 35 de la Convención de 1951, los Estados han atribuido al ACNUR el rol de vigilar la aplicación de las disposiciones de dicho tratado internacional. Es conveniente que la normativa interna incluya disposiciones para garantizar la cooperación de las autoridades nacionales con el ACNUR y la adopción de medidas para facilitar el rol de vigilancia del ACNUR. A continuación se propone una fórmula para estos propósitos:

Cooperación con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

Artículo. Las autoridades competentes se comprometen a cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el ejercicio de sus funciones.

Artículo. Las autoridades competentes brindarán de manera pronta y oportuna al ACNUR la información y datos estadísticos sobre la situación de las personas refugiadas en el país y la ejecución de la Convención de 1951.

Artículo. Las autoridades competentes encargadas de realizar la determinación de la condición de refugiado se comprometen a lo siguiente:

- a. Notificar al ACNUR sobre la presentación de solicitudes de asilo.
- b. Garantizar el acceso del ACNUR a los refugiados y solicitantes de asilo, así como a los expedientes individuales relativos a la determinación de la condición de refugiado.
- c. Notificar al ACNUR sobre todas las decisiones relativas a la determinación de la condición de refugiado.

Buenas prácticas sobre la protección internacional de los refugiados incorporadas en la legislación nacional

A continuación, se enumeran algunas buenas prácticas que los países miembros del Proceso Puebla han incorporado en sus legislaciones nacionales, las cuales cubren las áreas siguientes: definición de refugiado; formas complementarias de protección; grupos que requieren medidas diferenciadas de protección; no aplicación de la legislación migratoria general a los refugiados; reunificación familiar; permiso de trabajo para los solicitantes de asilo; estándares procedimentales; cambio de categoría migratoria de los refugiados; medidas para la integración local de los refugiados y el propio proceso de adopción de la normativa interna.

Definición de refugiado

(1) La persecución por motivos de género: Aunque la definición de refugiado no hace referencia literal a la persecución por motivos de género, es ampliamente aceptado que no es necesario agregar un nuevo motivo a la definición ya que la interpretación adecuada de dicha definición de refugiado abarca las solicitudes por motivos de género.¹⁹ No obstante, la incorporación del motivo “género” en la legislación de algunos países de la región ha facilitado la *sensibilización* en materia de persecución por motivos de género y la *institucionalización* de una apropiada interpretación de la Convención de 1951.

¹⁹ ACNUR, La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967. Directrices sobre Protección Internacional, HCR/GIP/02/01, Ginebra, 7 de mayo de 2002, párr. 7. Documento disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>

Artículo 5. Para los efectos de aplicación y puesta en práctica de la Ley No. 5 del 26 de octubre de 1977, se considera como “Refugiado”:

1. Toda persona que, debido a fundados temores de persecución individualizada por las autoridades de su país de origen o de residencia habitual, por motivos de raza, género, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o no quiera acogerse a la protección de tal país.
2. Quien careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde tuviera su residencia habitual, debido a fundados temores de persecución individualizada por las autoridades de su país de origen o de residencia habitual, por motivos de su raza, género, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar a ese país.
3. Todo extranjero que, habiendo ingresado al país y encontrándose legalmente en el territorio de la República, debido a causas sobrevinientes que surjan en su país de origen o residencia habitual, le motivan un fundado temor de persecución por motivo de su raza, género, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. [...]

Panamá, *Decreto Ejecutivo N° 23* de 10 de febrero de 1998

(2) La definición ampliada de refugiado: En vista de la experiencia ganada con motivo de las situaciones de desplazamiento forzado en la región, muchos países en América Latina²⁰ vieron la necesidad de ampliar el concepto de refugiado, a través de su legislación nacional, para garantizar la protección internacional a todas las personas que tuviesen necesidad de ella y que no estuvieran estrictamente comprendidos en la definición de la Convención de 1951.²¹

Artículo 42. No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

[...]

VI.- REFUGIADO - Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado [...]

México, *Ley General de Población*, 7 de enero de 1974

(3) Reconocimiento de la unión de hecho para garantizar el principio de la reunificación familiar: Es recomendable que las legislaciones nacionales incluyan criterios flexibles para garantizar la vigencia del principio de reunificación familiar, de manera que el concepto de grupo familiar incluya no sólo a los cónyuges, sino también a quienes conviven en unión de hecho.

Artículo 37. La reunión familiar es un principio reconocido en el Derecho Internacional de los Refugiados y las personas refugiadas, reconocidas como tales, tendrán derecho a solicitar la reunión de su grupo familiar básico. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por núcleo familiar básico al cónyuge o compañero de vida, los hijos menores de dieciocho años, padres adultos mayores dependientes. Los familiares de su núcleo familiar básico, tendrán la misma condición jurídica y las mismas facilidades del miembro de la familia reconocido oficialmente como persona refugiada.

El Salvador, *Decreto Ley N° 918*, 2002

²⁰ La definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados ha sido incorporada en la normativa interna de Belice, El Salvador, Guatemala y Honduras, así como en siete países de América del Sur. Para mayor información, ver el cuadro de países que han adoptado la definición ampliada de refugiado, disponible en la siguiente dirección de Internet: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2541.pdf>

²¹ Ver Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, Conclusión III.

Artículo 9. Se denomina “Núcleo Familiar Básico” al grupo compuesto por un matrimonio formal o unión de hecho, jefes de familia solos, hijos dependientes y parientes dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad.

Panamá, *Decreto Ejecutivo No. 23*, 1998

Formas complementarias de protección

(4) Visas humanitarias: Algunos sistemas establecen la posibilidad de extender protección a aquellas personas cuya situación no se enmarca estrictamente en las definiciones de refugiado y, no obstante, tienen necesidad de protección internacional. Por lo general, estos casos no pueden ser devueltos a su país de nacionalidad o residencia habitual en el marco de la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es importante que exista en la normativa una disposición que faculte expresamente a las autoridades competentes para autorizar la permanencia legal de estas personas en el territorio por razones humanitarias.

Artículo 39. Permisos especiales de permanencia

La Dirección General de Migración y Extranjería podrá conceder permisos especiales de permanencia en el país hasta por un máximo de cinco (5) años, a extranjeros que por causas justificadas lo soliciten, tales como:

[...]

2) Refugiados y apátridas;

3) Asilados;

[...]

13) Los demás que la Dirección General de Migración y Extranjería estime conveniente, en razones de interés nacional, *humanitarias* o en reciprocidad con otros Estados.

Honduras, *Decreto legislativo N° 208 - Ley de migración y extranjería*, 2004

(5) Procedimiento único para determinar las necesidades de protección internacional de las personas: Es importante que sea un *único* órgano el que valore las necesidades de protección internacional de las personas de manera integral, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre refugiados y también bajo los instrumentos de derechos humanos.

PART 2 REFUGEE PROTECTION DIVISION 1

REFUGEE PROTECTION, CONVENTION REFUGEES AND PERSONS IN NEED OF PROTECTION

[...] Person in need of protection

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally.

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if:

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.
[...]

107. (1) The Refugee Protection Division shall accept a claim for refugee protection if it determines that the claimant is a Convention refugee or person in need of protection, and shall otherwise reject the claim.

Canadá, *Immigration and Refugee Protection Act*, 2001

Medidas diferenciadas de protección

(6) Protección de los niños y niñas refugiados y solicitantes de asilo: La experiencia del desarraigo tiene repercusiones particulares sobre los niños y niñas refugiados. Por ello, las autoridades nacionales deberían contemplar una respuesta diferenciada hacia este sector de la población refugiada con el propósito de atender adecuadamente sus necesidades de protección y asistencia específicas.

CAPITULO V

De los menores solicitantes y refugiados

Artículo 19. PROTECCIÓN. Los niños y niñas solicitantes o refugiados gozarán de la atención de las autoridades guatemaltecas encargadas de velar por sus derechos.

Artículo 20. NOTIFICACIÓN. La Dirección General de Migración queda obligada a notificar a las autoridades guatemaltecas encargadas de la protección de la niñez, de la presencia en el territorio guatemalteco de niños y niñas solicitantes o refugiados(as) no acompañados, a efecto de brindarles atención especial.

Guatemala, *Acuerdo gubernativo N°383*, 2001

Niños y Niñas solicitantes de [asilo]

Artículo 57. Tratándose de niños y niñas no acompañados, solicitantes de la condición de refugiados, éstos deberán ser representados por el Procurador General de la República, quien actuará en su nombre.

La Secretaría, dentro de las cuatro horas siguientes de recibida la solicitud, la hará saber al Procurador General de la República, para que asuma su representación. En el mismo término, la Secretaría informará a la Dirección Ejecutiva del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, para que ésta asuma la protección del niño o la niña y coordine las acciones para localizar u obtener información de su familia y, si fuere posible, lograr su reunión.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, en coordinación con los organismos encargados de garantizar los derechos de la persona refugiada, buscará la mejor alternativa de atención para el niño o la niña y tendrá la obligación de dar seguimiento mensual a la medida de protección aplicada.

En todo el procedimiento que se realice para otorgar la condición de refugiado y en el procedimiento para brindarle protección social, el niño o la niña deberá ser oído y expresar libremente su opinión, la cual será tomada en cuenta en función de su edad y madurez. Asimismo, se deberá aplicar lo regulado en el Art. 9 de este Reglamento.

El Salvador, *Decreto ejecutivo N° 79*, 2005

No aplicación de la legislación migratoria general a los refugiados

(7) Reglas especiales en materia de ingreso, egreso y permanencia de refugiados: Es conveniente que la normativa interna refleje que los refugiados constituyen una categoría distinta de personas, diferente de los “extranjeros” o “migrantes económicos” en general, y que su estatuto jurídico está regulado por un conjunto de reglas específicas. Más aún, es recomendable que las legislaciones generales de migración exceptúen a los refugiados del ámbito común de aplicación, especialmente en materias como la deportación, la detención, las sanciones por ingreso irregular al territorio y las restricciones a la libertad de movimiento.

Artículo 47. El ingreso y permanencia de los extranjeros admitidos en la categoría de residente temporal, en la subcategorías de asilados políticos o de refugiados, se regirá por lo dispuesto en los acuerdos y tratados suscritos y válidos para la República Dominicana.

República Dominicana, *Ley sobre migración N° 285, 2004*

Artículo 35. Las regulaciones sobre ingreso, egreso y permanencia para las personas extranjeras que soliciten asilo o la condición de refugiado, se regirán conforme a la Constitución Política, los convenios ratificados y vigentes en Costa Rica, y la demás legislación vigente.

Costa Rica, Ley N° 8487 – *Ley de Migración y Extranjería, 2006*

Estándares procedimentales

Aunque la Convención de 1951 define los criterios para reconocer el estatuto de refugiado, no indica qué tipo de procedimientos deben establecer los Estados para llevar a cabo esta labor. Por ello, los Estados pueden adoptar los procedimientos que consideren más apropiados, de conformidad con su ordenamiento jurídico.²² A continuación, se identifican algunas buenas prácticas específicas en materia de procedimientos para la determinación de la condición de refugiado.²³

(8) No formalidad en la presentación de la solicitud de asilo: Las autoridades migratorias y de policía deben tener un conocimiento básico sobre la protección internacional de refugiados de manera que puedan distinguir, en términos muy básicos, quiénes requieren de protección internacional. El conocimiento sobre los principios de la protección internacional de los refugiados por parte de las autoridades que tienen un primer contacto con los solicitantes de asilo es esencial para garantizar el respeto al principio de no devolución. Las autoridades, además, deben saber cómo proceder en caso de identificar a una persona que requiere de protección internacional.

²² Ver ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, diciembre de 1992, párr. 189 a 219 y ACNUR, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, Consultas Globales sobre la Protección Internacional, EC/GC/01/12, Ginebra, 2001. Documento disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2888.pdf>

²³ Es importante destacar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se reconoce que el elenco de garantías mínimas del debido proceso (artículo 8.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*) debe respetarse en cualquier tipo de acto estatal concerniente a la determinación de los derechos de los individuos, y no se restringe sólo a procedimientos de carácter penal, lo cual explica su aplicación en el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. Ver Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 68-71 y Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otro*. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124-130. Estas garantías incluyen, *inter alia*, el derecho del solicitante de asilo a ser oído por la autoridad nacional dentro de un plazo razonable; el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma; el derecho a la asistencia legal, el derecho a y la obligación de proporcionar elementos probatorios y el derecho a recurrir la decisión.

Puestos fronterizos

Artículo 11. Cuando el solicitante se encuentre en puestos fronterizos terrestres, marítimos o aéreos, bastará con que externé bajo juramento ante la autoridad migratoria, de manera verbal o escrita, su temor a regresar a su país de origen o de residencia habitual, o la necesidad de solicitar la condición de refugiado, u otro elemento del cual se infiera que busca protección por razones de persecución.

Agente migratorio

Artículo 12. El agente migratorio que atienda al solicitante deberá entregarle la hoja informativa y el formulario de solicitud redactado en una lengua que pueda leer el solicitante. El formulario deberá ser completado bajo juramento y en forma individual por todo solicitante mayor de dieciocho años y por niños y niñas solicitantes no acompañados. Si el solicitante no supiese o no pudiese escribir, el agente migratorio lo hará en su nombre.

Envío de solicitud

Artículo 13. El formulario debidamente completado será enviado por cualquier medio, guardando la confidencialidad debida por la oficina migratoria respectiva a la Secretaría, dentro de las cuatro horas hábiles siguientes. Ésta comunicará a la Subcomisión que deberá apersonarse donde la solicitud se haya presentado para entrevistar al solicitante.

El Salvador, *Decreto ejecutivo N° 79*, 2005

(9) Entrevista individual a cada solicitante: Antes de tomar una decisión de primera instancia sobre una solicitud de asilo, las autoridades competentes deberían brindar a cada solicitante la oportunidad de ser entrevistado o de comparecer a una audiencia ante los funcionarios encargados de tomar la decisión con el propósito de comunicar los hechos y circunstancias que motivaron la presentación de la solicitud de asilo.

Artículo 28. Entrevista personal. La Dirección General de Migración, dentro del plazo máximo de 5 días contados a partir de la presentación de la solicitud formal, señalará día y hora para la realización de una entrevista personal al solicitante, con el objeto de ampliar la información inicialmente proporcionada.

En el desarrollo de la entrevista se deberá cumplir los siguientes aspectos:

- a. Las mujeres deberán ser entrevistadas por separado por funcionarias de su mismo sexo.
- b. Los menores no acompañados serán entrevistados por personal especializado, atendiendo a sus necesidades específicas de protección.
- c. La entrevista deberá ser conducida en un idioma que el solicitante conozca, para lo cual la Dirección General de Migración o, de ser necesario, el ACNUR procurará los servicios de un intérprete calificado.
- d. Cuando se trate del cónyuge, unido de hecho o conviviente y familiares del solicitante, dentro de los grados de ley, éstos deberán ser entrevistados, cada uno, en forma individual.

Guatemala, *Acuerdo gubernativo N°383*, 2001

(10) Posibilidad del solicitante de asilo de elegir entre un entrevistador masculino o femenino: El grado de confianza que el entrevistador logre generar con el solicitante de asilo determinará posiblemente la cantidad de información que se obtenga durante la entrevista, y esta información será la que permita establecer si el solicitante requiere o no de protección internacional. El brindar la posibilidad al solicitante de escoger si desea ser entrevistado por un hombre o una mujer puede resultar crucial para estos propósitos, en particular si se consideran aspectos culturales o vinculados con los mismos actos persecutorios que dieron lugar a su solicitud y que podrían impedir una adecuada comunicación, dependiendo de si el entrevistador es hombre o mujer.

Artículo 34. Durante el procedimiento de recopilación de la información y la evaluación inicial de los hechos alegados, se procurará que las entrevistas confidenciales sean realizadas por un examinador del mismo sexo del solicitante, si éste así lo desea.

Panamá, *Decreto Ejecutivo No. 23*, 1998

(11) Brindar información al solicitante de asilo sobre el procedimiento, así como sus derechos y deberes, incluida la posibilidad de contactar al ACNUR: Es fundamental que el solicitante de asilo tenga un panorama completo sobre cuáles son los pasos para obtener la protección internacional en el país de acogida. En ese sentido, es de vital importancia que el solicitante cuente en todo momento con información suficiente, en un idioma que pueda comprender, sobre el propósito del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, así como de sus derechos y deberes durante el procedimiento y cualquier otra consideración especial producto de su situación migratoria.

Artículo 27. Orientación al solicitante

La Dirección General de Migración velará porque la persona que presente una solicitud formal de refugiado, obtenga la información sobre el procedimiento reglamentario para la obtención del Estatuto de Refugiado, así como los derechos que podrá ejercer y las obligaciones que contrae durante el desarrollo del procedimiento y hasta el día en que quede firme la resolución que otorgue o deniegue el Estatuto de Refugiado.

Además, la Dirección General de Migración velará porque la persona sea informada de la posibilidad que tiene de contactar a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR, así como de ser asesorada.

Guatemala, *Acuerdo gubernativo N°383*, 2001

(12) La notificación de las decisiones relativas a la determinación de la condición de refugiado al ACNUR: Con el propósito de facilitar la labor de supervisión que ejerce el ACNUR sobre la aplicación de la Convención de 1951, es importante que la normativa interna contemple de manera expresa la notificación al ACNUR de todas las decisiones de casos individuales sobre la determinación de la condición de refugiado, tanto denegatorias como de reconocimiento.

Artículo 14. La Resolución que dicte la Comisión Nacional para los Refugiados será notificada al interesado y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

República Dominicana, *Decreto No. 2330*, 1984

(13) Gratuidad de la documentación migratoria a los solicitantes de asilo y refugiados reconocidos: En la medida de lo posible, los trámites vinculados a la determinación de la condición de refugiado, incluida la documentación como solicitante de asilo o como refugiado reconocido, deben ser gratuitos. Las consideraciones económicas no deben constituir un obstáculo o limitación para que las personas accedan al procedimiento y logren obtener una protección efectiva.

(3) Fees

The Attorney General may impose fees for the consideration of an application for asylum, for employment authorization under this section, and for adjustment of status under section 1159(b) of this title. Such fees shall not exceed the Attorney General's costs in adjudicating the applications. The Attorney General may provide for the assessment and payment of such fees over a period of time or by installments. Nothing in this paragraph shall be construed to require the Attorney General to charge fees for adjudication services provided to asylum applicants, or to limit the authority of the Attorney General to set adjudication and naturalization fees in accordance with section 1356(m) of this title.

Estados Unidos de América, *Immigration and Nationality Act*, 1952

Capítulo Único

De los documentos de las personas refugiadas

Artículo 33. Obtenido el reconocimiento de la condición de persona refugiada por parte de la Comisión, la Dirección General de Migración deberá expedir a la persona refugiada y a cada miembro del grupo familiar el “Carnet de Permanencia Temporal Especial en Calidad de Refugiado”, el cual será válido en el territorio nacional por el término de un año, y que podrá ser renovado por igual período, previa solicitud de la persona refugiada a la Secretaría de la Comisión, quince días antes de su vencimiento, debiendo emitirse la resolución respectiva. En caso de pérdida del carnet, la persona interesada lo notificará inmediatamente a la referida Secretaría para que ésta inicie los trámites de reposición ante la Dirección General de Migración.

Los trámites para obtener el carnet y su reposición deberán ser expedidos de manera gratuita por las autoridades de la Dirección General de Migración.

El Salvador, *Decreto Ley N° 918*, 2002

(14) Búsqueda de información sobre el país de origen: La determinación de la condición de refugiado requiere necesariamente que la autoridad encargada de tomar la decisión tenga a su disposición suficiente información sobre la situación imperante en el país de nacionalidad o residencia habitual del solicitante de asilo. Por ello, es una buena práctica que se plasme en la legislación nacional que el órgano de elegibilidad tiene el deber de obtener esta información.

Artículo 8. Le corresponde a la Subcomisión realizar las siguientes funciones:

a. Asegurar que el solicitante haya recibido y conocido el contenido de la hoja informativa antes de la entrevista; entrevistar al solicitante sobre los motivos que tiene para solicitar la condición de refugiado y consignar por escrito sus dichos; incluir en el expediente las pruebas aportadas por el solicitante; obtener pruebas adicionales cuando lo considere oportuno; conseguir información objetiva sobre el país de origen del solicitante;

[...]

El Salvador, *Decreto ejecutivo N° 79*, 2005

Permiso de trabajo para solicitantes de asilo

(15) Los solicitantes disfrutan de un permiso temporal de trabajo: En aquellos casos en que el procedimiento para la determinación de refugiado es probable que exceda de un período determinado, es una buena práctica el hecho de que las autoridades nacionales competentes le otorguen un permiso de trabajo a los solicitantes de asilo, con el propósito de facilitar y promover su autosuficiencia.²⁴

Social Insurance Number Cards

90. The Minister may direct the Canada Employment Insurance Commission to issue to persons, other than Canadian citizens or permanent residents, Social Insurance Number Cards, by which the holders of such cards are identified as persons who may be required under this Act to obtain authorization to work in Canada.

Canadá, *Immigration and Refugee Protection Act*, 2001

²⁴ Ver ACNUR, *Reception of asylum-seekers, including standards of treatment, in the context of individual asylum systems*, Consultas Globales sobre la Protección Internacional, EC/GC/01/07 de 4 de septiembre de 2001, p. 7. Documento disponible en: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b95d6244.pdf>

Cambio de categoría migratoria

(16) Posibilidad de cambiar de categoría migratoria sin perder el estatuto de refugiado: La condición de refugiado es un estatuto jurídico de protección reconocido internacionalmente —el cual implica una serie de derechos y deberes específicos para los refugiados, lo cual incluye en primer término y fundamentalmente, la protección contra la devolución. Como tal, el estatuto de refugiado no constituye una categoría migratoria. Por ello, es recomendable que los refugiados que se encuentren en proceso de integración local puedan acceder a categorías migratorias que hagan su presencia en el territorio más estable y permanente, de conformidad con la legislación migratoria nacional. Al realizar este trámite, sin embargo, las personas refugiadas deberían conservar su estatuto como tales, salvo que existan motivos para cesar dicha condición, según lo dispuesto por la propia Convención de 1951.

Artículo 65. Transcurrido un año desde la fecha de la Resolución que reconoce su condición de Refugiado, éste podrá optar por la integración local adoptando un status migratorio que le permita la permanencia en el territorio nacional. El Refugiado que adopte un nuevo status migratorio continuará gozando plena protección contra la devolución o extradición, a menos que regrese voluntariamente a su país, o se aplique formalmente algunas de las causales de cesación establecidas en el artículo 1 “C” de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Panamá, *Decreto Ejecutivo No. 23*, 1998

Integración local

(17) Rol de las autoridades nacionales: Es conveniente que las autoridades competentes del país de acogida tengan formalmente un rol en la integración local de la población refugiada y en la adopción de medidas para garantizar su bienestar. Para ello, es importante que la legislación nacional identifique claramente a las autoridades nacionales y sus responsabilidades en esta materia.

Artículo 50. Convivencia e inserción local

Las autoridades hondureñas brindarán a los refugiados las facilidades y el tratamiento adecuado que les permita la convivencia y la inserción en la sociedad hondureña.

Honduras, *Decreto legislativo N° 208 - Ley de migración y extranjería*, 2004

Artículo 23. ONPAR tendrá las siguientes funciones:

[...]

- 6) Brindar orientación psicosocial a los solicitantes y darle seguimiento continuo y permanente en la medida de sus posibilidades. En casos de abuso sexual o violencia, garantizar atención médico- psicológica, y legal especializada a los afectados.
- 7) Brindar asistencia social y económica a los Refugiados cuando, previa evaluación, lo amerite. La asistencia se deberá fundamentar en el concepto de promoción de la autogestión, y deberá asegurar la entrega directa de la asistencia a los individuos responsables por el cuidado de los menores de edad.
- 8) Realizar las gestiones necesarias y posibles ante las autoridades nacionales correspondientes, para la obtención de las autorizaciones, permisos y documentos que permitan al refugiado trabajar, ejercer su profesión u oficio, acceder a las facilidades educativas, de seguridad social, salud, propiedad privada, propiedad intelectual y

demás establecidas en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución Política y Leyes de la República.

- 12) Administrar los fondos destinados al desarrollo de los programas para los Refugiados y para las personas sujetas al Estatuto Humanitario Provisional de Protección estipulado en el Título II del presente Decreto Ejecutivo.

Panamá, *Decreto Ejecutivo No. 23*, 1998

Proceso de adopción de las leyes/decretos

- (18) Solicitud de insumos técnicos al ACNUR:** Como parte de sus funciones de vigilancia sobre la aplicación de la Convención de 1951, mandato contenido en su Estatuto²⁵ y en el artículo 35 de dicha Convención, el ACNUR se encuentra a disposición de los Estados para asesorar y brindar criterios técnicos durante el proceso de adopción o reforma de la normativa interna en materia de refugiados.

“Animando a aquellos países que aún no cuentan con legislación sobre refugiados para que la adopten a la brevedad y soliciten a este fin la asesoría técnica del ACNUR.”

Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, 2004

Conclusión

Un estudio comparado de la normativa interna en materia de migración y protección de refugiados de los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración permite identificar disposiciones que pueden ser calificadas como “buenas prácticas”, a la luz de los estándares internacionales, y que constituyen un avance importante en materia de protección internacional de refugiados. Se debe reconocer que el Proceso Puebla ofrece una valiosa oportunidad para los Estados participantes de intercambiar estas buenas prácticas en materia de protección de refugiados y continuar así en sus esfuerzos de fortalecimiento de los marcos normativos nacionales en esta materia.

²⁵ Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, anexo de la resolución 428 (V) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1950, párr. 8.

**Legislación nacional concerniente a refugiados de los países miembros
de la Conferencia Regional sobre Migración***

País	Legislación migratoria que incluye disposiciones sobre refugiados	Legislación separada sobre refugiados	Reglamento con disposiciones sobre refugiados
Belice	*	<i>Refugee Act</i> , 1991	*
Canadá	Immigration and Refugee Protection Act, 2001	*	Immigration and Refugee Protection Regulations, 2002
Costa Rica	Ley N° 8487 – Ley de Migración y Extranjería, 2006	*	Decreto N° 32.195-G por el que se establece el proceso para la determinación de la condición de refugiado, 2004
El Salvador	*	Decreto Ley N° 918, Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas, 2002	Decreto ejecutivo N° 79, Reglamento de la Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas, 2005
Estados Unidos de América	Immigration and Nationality Act, 1952	*	*
Guatemala	*	*	Acuerdo gubernativo N°383, Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala, 2001
Honduras	Decreto legislativo N° 208 – Ley de migración y extranjería, 2004	*	Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería, 2004
México	Ley General de Población, 1974	*	Reglamento de la Ley General de Población, 2000
Nicaragua	*	Decreto N° 1096 - Ley creadora de la Oficina Nacional para Refugiados, 1982	Reglamento de ley creadora de la oficina nacional para refugiados, 1984
Panamá	*	*	Decreto Ejecutivo No. 23, 1998
República Dominicana	Ley sobre migración N° 285, 2004	*	Decreto presidencial no. 1569 que crea e integra la Comisión Nacional para los Refugiados, 1983 Decreto No. 2330, Reglamento de la Comisión Nacional para los refugiados, 1984

(*) A febrero de 2007.

Planteamiento de nuevo marco de orientaciones políticas y jurídicas sobre el tema migratorio en Costa Rica

Por **Mario Zamora** *

La sociedad costarricense demanda la adecuación de la Ley de Migración y Extranjería, en virtud de los retos que representan para el país el ser un sitio de tránsito, destino y salida de personas migrantes. También demanda un papel más activo y protagónico en la lucha contra la corrupción y la criminalidad en esta materia. De ahí que las autoridades nacionales, con apoyo de la sociedad civil y de entidades internacionales, hemos elaborado el proyecto de reformas a la Ley Número 8487, con el fin de adecuar nuestro marco jurídico institucional a las nuevas fenomenologías migratorias que hoy justifican la propuesta.

Costa Rica ha experimentado, en los últimos años, un aumento sensible de población extranjera radicada en el país y este flujo constante ejerce una gran presión sobre los diferentes sectores de la sociedad que deben de dar respuesta, sin distinción de procedencia, a las diferentes necesidades que se demanden de la convivencia social.

Esta situación justifica el planteamiento de un nuevo marco de orientaciones políticas y jurídicas sobre el tema migratorio, que permita realizar una profunda transformación del sistema de gestión migratoria de cara a las necesidades y retos que implica recibir e integrar a la creciente población migrante que habita en Costa Rica.

Para ello, es fundamental que estas políticas sean explícitamente acordes a los compromisos asumidos por el país en materia de Derechos Humanos, a efectos de garantizar el cumplimiento de los derechos y de los deberes que le asisten a la población migrante, en carácter temporal o permanente, en nuestro país.

Dicho marco jurídico debe de ser un instrumento eficaz para disminuir los delitos asociados a la trata y tráfico de personas y demás formas irregulares y delincuenciales que el país enfrenta en materia migratoria. También, como una vía idónea para que la población migrante radicada en el país se integre mediante su participación activa en obras de bien social y mediante su contribución al Estado Social de Derecho.

El proyecto de reforma se ajusta a lo señalado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto número N05-007009-0007-CO del 20 de julio de 2005, cuando estableció que la constitucionalidad del marco jurídico migratorio deriva de su respeto al Derecho de la Constitución, lo cual exige que la institucionalidad pública encargada de hacer cumplir la Ley deba adecuarse, en su organización y funcionamiento, a los más altos estándares en materia de Derechos Humanos.

En función de tal requerimiento, el Gobierno de la República se avocó mediante un trabajo integral a obtener un consenso sobre las propuestas y reformas que distintas organizaciones nacionales e internacionales consideraban que era indispensable introducirle a la actual Ley 8487. Para alcanzar esta meta se requirió meses de trabajo, lo cual consistía en consultar la opinión de instancias expertas en la defensa de los derechos humanos y fundamentales, como la Defensoría de los Habitantes (que ostenta la Secretaría del Foro Permanente sobre Población Migrante y Refugiada), la Iglesia Católica y otras congregaciones religiosas, universidades estatales, cámaras empresariales y otras organizaciones de la sociedad civil. Todas ellas, con su aporte y participación, generaron las variaciones necesarias para combinar la realidad nacional, económica y legal con un marco jurídico que permita enfrentar los movimientos migratorios que se desenvuelven cotidianamente en nuestro país.

* **Mario Zamora** es abogado, tiene un Doctorado del Programa de Paz y Conflictos de la Universidad de Granada, España, así como un Doctorado del Programa de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca. Es Master en Estudios Latinoamericanos, del Instituto de Estudios de Iberoamérica y Portugal.

Específicamente, se trabajó en los siguientes ejes de acción:

- a) Posibilitar la Ley como instrumento clave para la lucha contra la corrupción, implementando cambios técnicos que faciliten los controles, la agilidad y flexibilidad tramitológica que incentive la regularización y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de la población migrante que habita y pretende habitar en el país.
- b) La adecuación explícita del texto jurídico de la ley a los compromisos adquiridos por el país en Tratados y Convenios Internacionales principalmente en materia de Derechos Humanos. Específicamente controles y sanciones en materia de trata y tráfico de personas para fines comerciales y otras formas de explotación, resguardo y protección a personas víctimas de movilizaciones forzosas y que requieren de refugio en nuestro país, homologando el proceder de las autoridades migratorias con la tutela del Interés Superior del Niño, Igualdad y Equidad entre géneros, edades y procedencias étnicas y sociales.
- c) La instauración de un nuevo Modelo Migratorio que legaliza el proceso de integración de la población migrante a través de cotización a la seguridad social y su participación en obras de bien social a escala comunal. De esta forma se incentiva la transferencia de conocimientos y tecnología que permita el desarrollo social de las comunidades en donde se ubican las personas extranjeras.
- d) El mejoramiento del control migratorio mediante la tipificación del delito de trata de personas, así como sus agravantes en casos de violación de los Derechos Humanos de las víctimas; y la especial protección de éstas. Ello implica una coordinación y enlace con instancias estratégicas que posibiliten la detención de grupos de crimen organizado que se valen de las vulnerabilidades migratorias para permanecer y operar en el país, lo cual conlleva un riesgo en el futuro para el desarrollo sociocultural que, naturalmente, debe tener un país. Asimismo, contempla el fortalecimiento de la Policía de Migración, la cual pasará a denominarse: Policía Técnica de Migración y contará con una unidad de apoyo profesional que mejorará cualitativamente su accionar de cara a la lucha contra la criminalidad organizada transnacional que opera en materia migratoria.
- e) Un Sistema Colegiado de toma de decisiones mediante la constitución legal de la Comisión de Visas para facilitar la transparencia en las decisiones y políticas de carácter migratorio.
- f) La simplificación de trámites mediante la autonomía funcional administrativa. Esto incluye posibilitar el desarrollo e implementación de tecnologías que impidan los delitos de corrupción, agilizando y facilitando los trámites, aumentando los controles y mejorando la calidad de los servicios prestados.
- g) La creación de un estatuto laboral migratorio que mejore las calificaciones del personal y su adaptación al medio migratorio.
- h) Flexibilidad laboral en pro de las garantías y derechos de la población migrante y la posibilidad de reorientar a la población migrante que labora en el país hacia las necesidades reales que las mismas instancias competentes recomienden para tales efectos.
- i) La implementación de una nueva figura denominada Cannon Migratorio que permita captar recursos para destinarlos a los servicios sociales en los que impacta mayormente la población migrante, lo cual implicaría reforzar el sistema de aporte solidario que opera en el país y que es una muestra distintiva de nuestra institucionalidad.

Avances en materia de la integración regional para la libre movilidad y la Propuesta de Reformas a la Ley de Migración y Extranjería de Honduras

Por **German Espinal ***

La actual Ley de Migración y Extranjería de Honduras fue emitida mediante Decreto Legislativo No. 208 del 12 de diciembre de 2003, cuya vigencia se hizo efectiva a partir del mes de mayo de 2004. Los procesos de globalización de las economías, que conlleva la creación de nuevos mercados de bienes y servicios y el desplazamiento de otros, han traído como consecuencia la migración de personas, convirtiendo a este tránsito en un verdadero fenómeno migratorio, y ello ha incidido para que se proponga una reforma legal que actualice y modernice la actual Ley. Lo anterior se complementa con la decisión de los Presidentes y Jefes de Estado de Centroamérica de ver integrada migratoriamente la región, lo cual ha quedado de manifiesto con los mandatos de las cumbres presidenciales en donde se tomó la decisión de permitir la libre movilidad de los nacionales de los países miembros que conforman la Región CA4. Estos mandatos han permitido, hasta la fecha, que los Directores de Migración de la región hayan suscrito varios acuerdos y convenios que perfeccionan dicho proceso integracionista.

Con la Reforma Legal se ponen en práctica, además de los principios de equidad, solidaridad y el respeto a los derechos humanos de los migrantes, los de transparencia y rendición de cuentas en la gestión migratoria. Se homologan aspectos legales con otras leyes centroamericanas en cumplimiento de las declaraciones emanadas en las cumbres presidenciales y los objetivos del proceso Puebla-Panamá. Con base en lo establecido en los Acuerdos de las Cumbres Presidenciales la Ley se vuelve amplia, actualizada, flexible y más abierta que restrictiva.

Se contempla el delito de “trata y tráfico de personas”, colaborando con las autoridades respectivas para reprimir el mismo. De igual forma, se coadyuvan esfuerzos con otros entes del sector público y privado para atender a las personas víctimas de este delito. Asimismo, se propone brindar atención especial al migrante retornado para su reinserción social.

En cumplimiento de los mandatos presidenciales, y con el fin de homologar y estandarizar procedimientos migratorios en la región, se otorga a la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) nuevas atribuciones que antes eran potestad de la Secretaría de Gobernación y Justicia. Se autoriza a la DGME a celebrar acuerdos de simplificación y facilitación migratoria con organismos o instituciones nacionales o extranjeras; y, en general, se amplía discrecionalmente el número de atribuciones de la DGME en cuanto a: control migratorio, emisión de documentos, la integración migratoria regional y los servicios de extranjería.

Con la reforma legal se pretende darle a la Dirección General una nueva estructura organizativa y de funcionamiento, dotándola de mecanismos idóneos y un recurso humano capaz y comprometido con la institución que garanticen la eficiencia y la transparencia en la gestión migratoria, contribuyendo con ello a tener un mejor sistema de seguridad nacional en la materia. Se implementa la carrera migratoria, garantizando el ingreso basado en los criterios de meritocracia, promoción, ascenso y remoción según los mecanismos que establezca el escalafón de la carrera migratoria, y apoyándose en el funcionamiento de la escuela para la formación de los oficiales y funcionarios migratorios. De igual forma, se convierte la Dirección General de Migración y Extranjería en un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, con patrimonio propio, independencia técnica, administrativa y financiera, cuyo presupuesto está compuesto por el noventa por ciento (90%) de los ingresos que la institución genera a favor del Estado de Honduras por la emisión de documentos y los servicios migratorios que presta al público.

* **German Espinal** presentó esta ponencia en su calidad de Director de Migración y Extranjería de Honduras. Es Doctor en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales así como egresado de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Tiene estudios de posgrado sobre gobernabilidad y democracia del Instituto del Banco Mundial y es experto en política pública del Centro de Política Internacional.

La nueva legislación en materia migratoria de la República de Panamá

Por **Tayra Barsallo** *

Antecedentes

Desde el inicio de la Administración del Presidente Martín Torrijos Espino, se iniciaron las reuniones interinstitucionales a fin de lograr un consenso para la redacción de una nueva Ley General de Migración. La ley que rige actualmente esta materia, es de la década de los sesenta, por lo que la misma no llena las expectativas de un gobierno moderno apegado a los principios de prontitud y eficiencia del sector público.

El Decreto Ley No. 16 de 1960, establece la política migratoria de la República de Panamá desde entonces; sin embargo, la norma ha sufrido una serie de modificaciones en el año 1966, 1980, 1999, 2000 y 2004, toda vez que con el correr del tiempo se hacía necesario modificar dicho instrumento legal original para establecer claramente la estructura y funciones del ente gubernamental encargado de dirigir las acciones administrativas en materia migratoria. Fue así como este ente se instauró bajo la dependencia del Ministerio de Gobierno y Justicia, y se incluyeron las normas sobre represión de la trata y tráfico de personas, entre otros asuntos.

Igualmente, luego de varias modificaciones y adiciones al decreto ley marco, se tomó la decisión de presentar una propuesta para una nueva legislación en materia migratoria. Para reforzar dicha propuesta, se tomaron en consideración los aportes de distintos actores, desde empresas de transporte internacional hasta otras instituciones gubernamentales y la sociedad civil.

Objetivo

El objetivo general de la propuesta es la de regular el movimiento migratorio de nacionales y extranjeros e igualmente la permanencia de éstos en el territorio de la República de Panamá. De igual forma, se deja claro que esta regulación no se aplicará a los agentes diplomáticos, funcionarios consulares, funcionarios de organismos internacionales, así como la finalidad de tener un sólo instrumento jurídico marco que sea posteriormente reglamentado a través de Decreto Ejecutivo.

Innovaciones de la propuesta

La propuesta propone la creación del Consejo Nacional de Migración, para que funja como órgano asesor de consulta y coordinador de la política migratoria de la República de Panamá, de modo que en este escenario sea el foro para la determinación de la nueva visión en materia migratoria que se requiera en el país. Dicho consejo estaría conformado por los Ministros de Gobierno y Justicia, Relaciones Exteriores, Trabajo y Desarrollo Laboral, así como también el Gerente del Instituto Panameño de Turismo, entre otros.

A nivel administrativo, se definen las funciones de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización, que consisten en organizar, dirigir, registrar y controlar los servicios que brinda la institución tanto a nacionales como a extranjeros, así como dirigir la tramitación, resolución y control de las solicitudes de los migrantes para las diferentes categorías migratorias establecidas en la norma y sus reglamentos. También la expedición de documentos migratorios como el

* **Tayra Ivonne Barsallo** es abogada y tiene una Maestría en Derecho Comercial Internacional con una especialidad en combate al terrorismo. Es Asesora Legal del Ministerio de Gobierno y Justicia e integrante de la Comisión redactora del Proyecto de Ley General de Migración.

comprobante de trámite, certificación de estatus migratorio, visa de ingreso múltiple, documentos de identificación y demás documentos.

Adicionalmente, se establece la posibilidad de que personal diplomático y consular panameño realice ciertas funciones migratorias desde el extranjero, tales como recibir y tramitar visas consulares, permisos múltiples de entrada y salida para comerciantes, entre otros.

Se definen las categorías migratorias a las que podrán acceder los migrantes, ya sea como no residentes o residentes, dependiendo de su ánimo de establecer su residencia o no en la República de Panamá. Los residentes temporales tendrán un permiso para permanecer en territorio panameño luego de cumplir los requisitos establecidos en la norma según su condición de científicos, profesionales que brinden servicios a empresas públicas o privadas, técnicos o especialistas, ejecutivos de empresas, personal de empresas de la zona libre o especiales, así como también para los refugiados, asilados, religiosos, apátridas, estudiantes y demás personas que cumplan con las condiciones exigidas por la ley y los tratados internacionales ratificados por Panamá.

En el caso de los permisos para residentes permanentes, éstos serán tramitados según las exigencias de cada categoría, ya sea de inversionista, inmigrante con capital, rentista, pensionado o jubilado, o bien extranjeros casados o casadas con nacionales panameños.

En cuanto al tema de los cambios de categorías migratorias, la propuesta de ley abre la oportunidad para que ésta se pueda solicitar y establece en cuáles casos es permitido y bajo qué condiciones. De igual forma, establece las causales de pérdida o cancelación de la residencia, con el fin de limitar la discreción de las autoridades. Una de las causas de pérdida o cancelación de la residencia se daría si el extranjero o solicitante realizara declaraciones falsas ante las autoridades migratorias o si se ausenta de forma continua del territorio nacional por más tiempo que el establecido en su permiso de residencia, entre otros.

Con el ánimo de darle mayor eficacia a los procedimientos migratorios, el proyecto propone el establecimiento de términos para resolver los distintos trámites, la obligación de inscripción de los extranjeros en el Registro Único de Extranjeros, y se prohíbe a los servidores públicos solicitar documentos que no estén contemplados en las reglamentaciones. Inclusive señala que el hecho de que se haya realizado o celebrado un matrimonio entre un nacional panameño y un extranjero, no significa que este vínculo otorgue taxativamente el derecho a la residencia para dicho extranjero, de modo que se prevengan los matrimonios fraudulentos y sus respectivas consecuencias.

Se crea el Registro Único de Extranjero, como una sección de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización que debe mantener un registro actualizado de todos los extranjeros que ingresen y egresen de la República de Panamá. Dicho registro será confidencial y sólo podrá proporcionar información bajo solicitud de autoridad competente. El extranjero y/o la empresa que lo contrate bajo su auspicio, se comprometerán a comunicar cualquier cambio de residencia o de condición original a la que sea objeto, de modo que el registro se mantenga actualizado en todo momento.

La propuesta procura que en la República de Panamá se implemente un adecuado control migratorio, en el que los extranjeros que nos visitan o desean radicarse en nuestro país aporten los documentos necesarios para acreditar su condición, ya sea pasaporte vigente o documento de identificación. Este control migratorio, también se aplicará para las personas menores de edad, nacionales o extranjeros, y se les exigirá a sus responsables el permiso de sus padres para salir del territorio, a fin de evitar la sustracción, trata o tráfico de personas menores de edad.

En aras de mejorar dicho control migratorio en los puestos fronterizos, a través de la ley se establecen los cimientos para la aplicación de herramientas tecnológicas que permitan el trasiego de personas de manera más rápida y segura por los controles migratorios. De este modo, se asegura que los impedimentos tanto de entrada como de salida se cumplan

conforme a lo indicado por las autoridades competentes y se resguarden las fronteras de posibles actos de corrupción, narcotráfico, trata y tráfico de personas, contrabando, tráfico de armas, terrorismo y otros actos delictivos.

Finalmente, la propuesta incluye la determinación de las visas como autorización de ingreso, permanencia y tránsito en el territorio nacional, así como las causales de no admisión de personas al territorio nacional por razón de seguridad, sanidad y demás impedimentos contemplados en la Constitución nacional.

Otro tema, que es nuevo en el proyecto, es la normativa que servirá de marco para el ordenamiento del movimiento migratorio transfronterizo especialmente de la población indígena. Esto significará un logro para este sector de la población que, por sus usos y costumbres o por razones culturales y tradicionales, se moviliza en grupos familiares en determinadas épocas del año.

De igual forma, se establecen las obligaciones y responsabilidades de las empresas de transporte internacional, las causales y reglas para deportación y expulsión, y se prohíbe el tráfico y trata de personas. También se fortalecen los derechos para los infractores migratorios y las exigencias para que los albergues preventivos sean de corta estadía, con respeto a los derechos humanos y que los detenidos puedan solicitar la asistencia de sus representantes consulares, así como también la posibilidad de la estadía de personas en el territorio nacional por orden judicial o de autoridad competente.

Conclusión

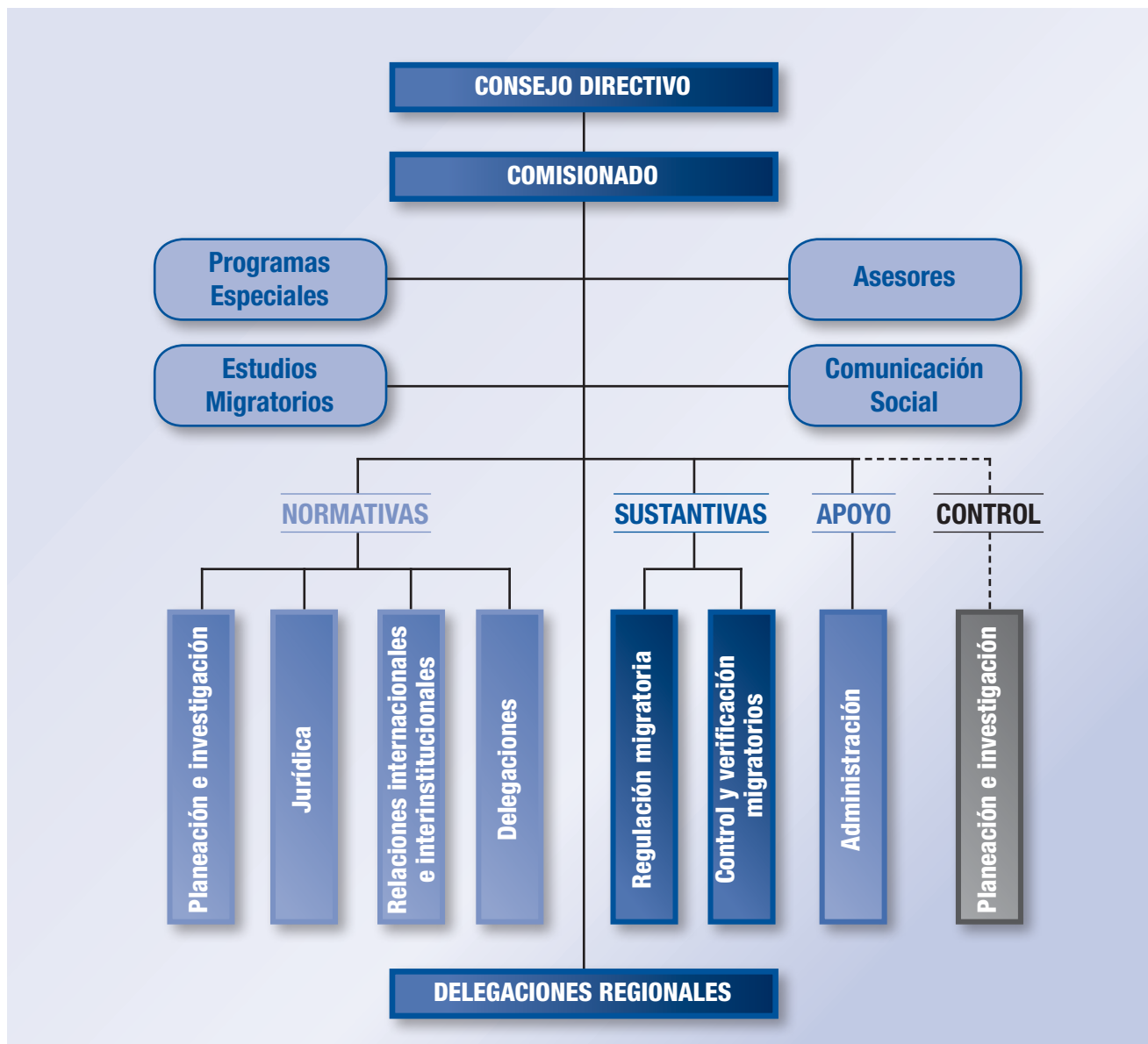
En la medida que la propuesta de ley sirva de marco legal para mejorar la condición de los extranjeros y nacionales dentro de la República de Panamá, y que dichas normas se apliquen de manera eficiente y transparente, libre de todo acto de corrupción, esta administración habrá cumplido su objetivo principal de dotar al país con las bases de una política migratoria y poblacional, que se pueda adecuar a las necesidades y realidades del país, respetando los derechos humanos y la igualdad de oportunidades de las personas.

Con las bases de una política migratoria clara, se evitará que aumente en Panamá la cantidad de migrantes en situación de ilegalidad y, por el contrario, se logre impulsar la legitimidad de la condición de algunas personas creando las condiciones para un nuevo plan de desarrollo del país.

Normatividad migratoria vigente en México

Por Víctor Mejía *

El Gobierno de México, a través del Instituto Nacional de Migración (INM), expuso sobre su normatividad migratoria vigente. El INM es un órgano técnico desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación (SEGOB) que tiene por objeto planear, ejecutar, controlar, supervisar y evaluar los servicios migratorios, así como coordinarse con las diversas dependencias de la Administración Pública Federal, que concurren a la atención y solución de los asuntos relacionados con la materia. Su estructura orgánica es la siguiente:



* **Víctor Mejía** es abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Su vida profesional la ha desarrollado dentro de la Administración Pública Federal, donde ha desempeñado diversos cargos entre los que destacan: Jefe de Servicios Jurídicos y de Escrituración del Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Director de Estudios Jurídicos de Vivienda de la Secretaría de Desarrollo Social, Subdirector Contencioso de Fertilizantes Mexicanos S.A., Director de Normas de Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, y Director de Asuntos Migratorios del Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación.

Los servicios de migración están divididos en dos niveles: interior y exterior.

El **servicio interior** (aquellos servicios que se prestan en el país) está a cargo de las oficinas de la SEGOB, mientras que el **servicio exterior**, que son aquellos prestados fuera del país, los proporcionan los representantes de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y demás instituciones que determine la Secretaría de Gobernación con carácter de auxiliares.

Para prestar los servicios migratorios se consideran auxiliares de la Secretaría:

- A los servidores públicos del Gobierno Mexicano adscritos en el extranjero y facultados para ejercer funciones consulares.
- A los servidores públicos de la Secretaría de Salud, de las Aduanas y de las Capitanías de Puerto, si en el lugar no hubiere una autoridad de la SEGOB.

La materia migratoria en México está regulada por los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley General de Población (7 de enero de 1974 reformada en 9 ocasiones).
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley Federal de Derechos.
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- Reglamento Interior de la SEGOB.
- Reglamento de la Ley General de Población.
- Circular No. 014/2000 “Manual de Trámites Migratorios”.
- Instructivo Conjunto SG-SRE.

Los procedimientos migratorios que el Gobierno de México ha adoptado y que son aplicados por la SEGOB, a través del Instituto Nacional de Migración, se derivan de la Ley General de Población y se sustentan en cuatro pilares fundamentales:

- Respeto a los derechos humanos de los extranjeros.
- Seguridad nacional.
- Promoción de flujos migratorios benéficos para el país.
- Estricto apego a derecho.

Desde noviembre de 1999, cuando el Consejo Directivo del INM aprobó la creación de 32 Delegaciones Regionales, una por cada entidad federativa, existe un mayor acercamiento de los servicios y resoluciones con los usuarios de los servicios migratorios y esta desconcentración ha permitido al INM cumplir con mayor efectividad y congruencia su misión y objetivos.

El siguiente mapa muestra los puntos de internación a territorio mexicano:



De acuerdo con la normatividad migratoria vigente, existen las siguientes calidades y características migratorias bajo las cuales los extranjeros pueden ingresar a México:



Características migratorias dentro de la calidad de no inmigrante

Las categorías consideradas no inmigrante son: turista, transmigrante, visitante, ministro de culto o asociado religioso, asilado político, refugiado, estudiante, visitante distinguido, visitante local, visitante provisional y corresponsal.

Mención especial merecen las características migratorias de *asilado político y refugiado*, ya que México tiene una gran tradición en este sentido desde los años treinta del siglo pasado, con el asilo otorgado a españoles durante la guerra civil de aquél país, pasando por el asilo a chilenos en la década de los setenta y el refugio otorgado a guatemaltecos en los años ochenta.

En los últimos años el gobierno de México estuvo reconociendo la condición de refugiado otorgado por la oficina en México del ACNUR.

A partir del año 2002, se comenzó a autorizar el refugio con base en la legislación interna y desde entonces hasta febrero de 2007, se ha otorgado la calidad y característica migratorias de no inmigrante a refugiado a 329 extranjeros.

ASILADO POLITICO. Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren (Art. 42, fracción V, LGP).

REFUGIADO. Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas (Art. 42, fracción VI, LGP).

El Estado mexicano brinda protección a aquellos extranjeros cuya vida, libertad o seguridad es amenazada por persecuciones políticas en su país de origen, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen.

Para ello, el gobierno de México regula las figuras del asilo político y el refugio en su legislación interna, a través de la Ley General de Población y su Reglamento, y ha ratificado diversos instrumentos internacionales en la materia, dentro de los cuales destacan:

- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967).
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984).
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).

Por Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1980, se creó con carácter permanente una Comisión Intersecretarial para estudiar las necesidades de los refugiados extranjeros en el Territorio Nacional, que se denomina Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR).

Para el ejercicio de sus funciones, la COMAR cuenta con un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, denominado Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, entre cuyas atribuciones se encuentra:

“Participar con las dependencias del Ejecutivo Federal competentes en la calificación de la calidad de refugiados y en el desarrollo e instrumentación de programas tendientes a regularizar la estancia en territorio nacional de presuntos refugiados”

(Art. 79, fracción VII, del Reglamento Interior de la SEGOB)

Actualmente se está impulsando un anteproyecto de reformas al Reglamento de la Ley General de Población en materia de refugio, entre cuyas principales novedades y aportaciones se encuentran:

- Armonización entre la legislación interna y los instrumentos internacionales de los que México es parte.
- Adecuación al procedimiento que la práctica ha demostrado es el idóneo para el otorgamiento del refugio.
- Acortamiento en los tiempos de respuesta.
- Adición de atribuciones de la COMAR en el procedimiento para el otorgamiento del refugio.
- Creación de un procedimiento más específico que garantiza mayor certeza y seguridad jurídicas a los solicitantes de refugio.

México ha venido realizando Programas de Regularización desde el año 2000, a fin de dar certeza y seguridad jurídica a los extranjeros en su estancia en el país y evitar que sean objeto de conductas al margen de la ley por parte de autoridades y particulares.

Al amparo de dicho programa se han regularizado a más de 18,000 personas.

Para el 2007, se ha implementado un nuevo Programa de Regularización que beneficiará a personas que se hayan internado a territorio nacional antes del 2005.

Forma Migratoria para Visitantes Locales FMVL

La FMVL se expide a los nacionales de Belice y Guatemala que sean residentes de ciudades fronterizas con México. Permite al titular entradas y salidas múltiples en cada ocasión hasta por 72 horas

Forma Migratoria para Visitante Agrícola FMVA

La FMVA permite el ingreso de nacionales guatemaltecos que realizan labores agrícolas temporales en el estado de Chiapas, principalmente en las fincas cafetaleras, bananeras, de cultivo de cacao y caña de azúcar.

Medios de Impugnación

Con el objeto de garantizar la seguridad y certeza jurídica de los particulares contra las resoluciones que emite el Instituto Nacional de Migración, incluso las vinculadas a asilados políticos y refugiados, proceden los siguientes medios de impugnación:

- Recurso de revisión (Título Sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo).
- Juicio de nulidad (Art. 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).
- Amparo (Arts. 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1º, fracción I, de la Ley de Amparo).

Aportaciones de la sociedad civil para el mejoramiento de la legislación migratoria en los países de la Conferencia Regional sobre Migración

Por Siria Oliva *

El presente trabajo forma parte de la presentación que realizó la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones durante el Seminario sobre Legislación Migratoria convocado por los países que integran la Conferencia Regional sobre Migración.

1. Políticas migratorias con perspectiva de derechos humanos

Cada vez con menos frecuencia se analiza el fenómeno migratorio desde la concepción de países de origen, tránsito y destino de las migraciones y se ha venido desarrollando un entendimiento mucho más amplio y complejo. Este enfoque analiza el fenómeno migratorio en su conjunto y considera la responsabilidad que tienen todos los países que, de algún modo u otro, interactúan en las migraciones.

Efectivamente, el fenómeno migratorio debe abordarse desde una concepción multidimensional que incluya, de una manera transversal y prioritaria, una visión de derechos humanos. En todo momento, los Estados deben buscar su realización considerando el principio de integralidad de los derechos humanos; es decir, respetando y garantizando tanto los derechos económicos, sociales y culturales como los civiles y políticos.

En principio, la política migratoria debe abordar los flujos mixtos de manera convergente para encontrar soluciones a la diversidad que presentan. Tales flujos pueden estar conformados por personas que solicitan asilo, refugiadas, apátridas, víctimas de la trata de personas o trabajadores migratorios, y en todos pueden viajar mujeres, niños, niñas y adolescentes, incluyendo menores de edad que viajan no acompañados, y otras personas que requieren de atención especial como adultos mayores o personas enfermas. También, en los flujos pueden encontrarse bandas de delincuencia organizada transnacional que aumentan la vulnerabilidad de ciertos grupos de migrantes.

El fenómeno migratorio tomó relevancia cuando los gobiernos fueron encontrando en él un beneficio económico y político, tanto en lo nacional como en lo internacional. Ejemplo de ello ha sido el manejo de los fondos por transferencia de remesas, el voto desde el exterior y la exigencia del respeto de los derechos de los y las migrantes en otros países. Todos estos esfuerzos en la esfera internacional suceden en el marco de una dicotomía que hacia el interior de los países destaca el ejercicio del derecho soberano de administrar las fronteras y proteger la seguridad del Estado. En su conjunto, son factores que han propiciado que los Estados adopten a las migraciones como uno de los temas prioritarios de la agenda nacional.

Frente a los enfoques anteriores, las organizaciones que trabajamos en el campo de la migración y nos enfrentamos a sus realidades, vemos con especial atención que los Estados aún no desarrollan con claridad el proceso de formulación

* **Siria Oliva** es licenciada en Derecho por la Universidad Intercontinental. En 1998, inició su trayectoria por la defensa de los derechos humanos en la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Fue becaria del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, con sede en Santiago, Chile, y forma parte del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Penal. Tiene experiencia de trabajo en los sistemas regional y universal de derechos humanos. Participó en el Seminario en representación de la organización Sin Fronteras.

y evaluación de la política migratoria con un sentido de derechos humanos, y tampoco existe claridad sobre su contenido.

Los Estados realizan acciones dispersas que en diversas ocasiones entran en conflicto con otras políticas, nacionales o bilaterales, y que distan de ser multidimensionales, integrales y complementarias entre sí. Existe una falta de esfuerzos comunes entre los poderes al interior de los Estados. Al ser este un Seminario sobre Legislación Migratoria, debería considerarse el aporte y responsabilidad que tienen los legisladores de los países. El tema migratorio requiere que no sea un solo poder del Estado el que se involucre en el diseño de la política y ésta no puede desarrollarse sin mirar los marcos jurídicos nacionales. En este sentido, la política migratoria en los planos nacionales y regionales tiene una limitada participación de las organizaciones civiles, sobre todo en los procesos de definición de políticas y legislación migratoria.

2. Un enfoque integral en la gestión migratoria

De manera reciente, las propuestas que plantean la gestión de los flujos migratorios han cobrado una gran relevancia en el ámbito internacional y, como consecuencia, han abarcado el ámbito nacional.¹ Una de las primeras posiciones que sostiene la sociedad civil es que una mirada prioritaria hacia la gestión y administración de los flujos migratorios conlleva el riesgo de reducir las políticas migratorias hacia un solo sentido, sin mirar la necesidad de políticas de cooperación y desarrollo y de la responsabilidad compartida entre los países, así como de la comunidad internacional, la iniciativa privada y la sociedad civil, a la que probablemente habría que llamar responsabilidad global.

En este sentido, sería más recomendable la construcción de un modelo de gestión de la migración que esté más allá del enfoque de control fronterizo que en la mayoría de los países sólo ha tenido resultados ineficientes y un sin fin de abusos y violaciones a los derechos de las personas migrantes, principalmente en cuanto a discriminación y el aumento de su vulnerabilidad. Se deben gestionar los flujos sin que el punto de partida sea el de la seguridad nacional. Esta propuesta de modelo de ninguna manera pretende ignorar la legítima función de los países en materia de seguridad, sino que propone abordarla desde el enfoque de la seguridad humana, el desarrollo y los derechos humanos.²

Los Estados dan poca importancia a los resultados de monitoreos y documentación de casos realizados por la sociedad civil y que evidencian situaciones que demandan atención y que sólo están siendo abordados desde la gestión de los flujos.³ Se observa una pobre existencia de registros estadísticos en cuanto al número de “detenciones”, deportaciones-expulsiones y repatriaciones. Ello, aunado a que tales datos deben ser transparentes y accesibles para todos.

Frente a esta visión de gestión de los flujos migratorios también se invisibilizan los principios de *buena fe y de presunción de inocencia* que adoptan los Estados en virtud de los tratados internacionales, y de los cuales debiera derivarse un mejor trato para las personas migrantes y debiera considerárseles sujetos de derechos en todos los momentos del proceso migratorio: verificación del estatus migratorio, detención, deportación y recepción de los y las migrantes.

En esta obligación de mejorar el entendimiento a través de un modelo de gestión migratoria eficiente y respetuoso de los derechos humanos, se debe eliminar el prejuicio respecto a las personas migrantes que limita la identificación

¹ Ejemplo de lo anterior son: la Agenda Internacional para la Gestión de la Migración de la Iniciativa de Berna, cuyo objetivo principal es asistir a los funcionarios de migraciones de los gobiernos a elaborar políticas, leyes y estructuras administrativas adecuadas en lo referente a las migraciones. Otra iniciativa mundial es la Declaración de La Haya sobre el futuro de las políticas de refugiados e inmigración.

² Ver más en documento “Cambiando perspectivas: de la gestión de flujos hacia la construcción de políticas de migración con enfoque de desarrollo”, documento elaborado por Sin Fronteras, 2007.

³ Ejemplo de ello y frente al gran flujo migratorio son los Memorandos de Entendimiento entre los países de Centroamérica, México y Estados Unidos; los cuales tienen como consecuencia *deportaciones masivas*, cuyo planteamiento se reduce a lo meramente logístico, más allá de un tratamiento individualizado y respetuoso del debido proceso.

y adecuada atención a situaciones de especial cuidado, como las mencionadas anteriormente en la parte de flujos mixtos.

De manera decisiva, la gestión migratoria debe abandonar las excesivas facultades discrecionales en la instancia administrativa responsable y compartir funciones también con las instancias nacionales de los países como las del trabajo, institutos de protección de mujeres y niños, e instancias de procuración de justicia.

3. Elementos básicos para una legislación migratoria

La legislación migratoria, en la mayoría de los países de la CRM, es limitada o aún no logra concebir con gran amplitud la complejidad del fenómeno migratorio. Se hace necesaria una actualización o modificación integral de los marcos jurídicos en la materia. Si bien ha habido algunos esfuerzos por realizar propuestas entre la sociedad civil y los gobiernos, se hace latente la ausencia de los Estados en profundizar y llevar a cabo reformas que lleven a un mejoramiento en beneficio principalmente de las personas migrantes, el desarrollo, los derechos humanos, la seguridad y la gestión migratoria.

Respecto a los elementos fundamentales de la legislación migratoria, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han señalado, de manera reiterada, la importancia de que procedimientos administrativos o judiciales en los que se vean involucrados los y las migrantes deben cumplir con el derecho del debido proceso.

De manera amplia, el debido proceso es un principio procesal y sustantivo que contiene ciertas reglas intrínsecas e interdependientes que deben garantizarse a toda persona cuando se enfrenta el poder coercitivo de un Estado. El debido proceso establece las reglas mínimas para llevar a cabo un procedimiento tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo, independientemente de la naturaleza del mismo.

Uno de los principios que complementan la visión ante la aún ausencia de marcos jurídicos adecuados es la adopción del principio *pro homine*,⁴ como el arma fundamental que sirva para orientar la interpretación de las normas y la aplicación del derecho. Frente a un panorama donde no existan, al momento, normas que atiendan en su modo más integral el complejo fenómeno migratorio, se hace indispensable privilegiar tal principio en la práctica de las autoridades. Debe permear tanto en la toma de decisiones como en las acciones más concretas de aquellos que entrevistan o custodian a la población migrante. Este principio debe estar presente en distintos niveles y sectores gubernamentales en el tratamiento que se hace a los migrantes.

De cara a esta iniciativa de organizar un seminario sobre legislación, las políticas y procedimientos migratorios deben mostrar un desarrollo progresivo y atender a las necesidades más precisas que se tenga por país.

Uno de los principales retos que observa la sociedad civil en cuanto a la posibilidad de progresar en materia de legislación migratoria, es aquella que tiene que ver con el entendimiento de los conceptos adecuados que se relacionan con la migración. Lo anterior, para evitar utilizarlos de un modo que no favorezcan el mejor trato para las personas y tráfico ilícito de migrantes, así como el concepto que se utilizó en el presente Seminario: no nacionales para referirse a las personas migrantes.

⁴ El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. Pinto, Mónica, El principio *pro homine*, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.

Uno de los principales avances en materia de legislación es la postura de algunos países que están conscientes de que penalizar la migración irregular trae un costo mucho más alto que considerarlo como una falta administrativa. Otro de los avances que podríamos mencionar es la exención que algunos países han establecido en su legislación interna para aquellos que no puedan pagar los trámites que se generan al mantener su estatus migratorio regular.

Para la migración internacional, en la mayoría de las legislaciones se contemplan calidades migratorias muy rígidas y, frente a la dinámica de las economías nacionales, es casi imposible que los trabajadores migratorios puedan caer en algunos de los supuestos establecidos para mantener su estatus migratorio regular; o bien, se presentan los casos donde por sus características están en más de un supuesto de calidad migratoria. Por ejemplo, la calidad migratoria de refugiados con alguna otra. Lo anterior evita la posibilidad de los trabajadores migratorios de tener un empleo o realizar alguna actividad diferente, como la de poder continuar desarrollando capacidades.

Cabe hacer mención que pocos de los países que participan en la CRM, a pesar de que la mayoría son parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, han realizado la adecuación para establecer una calidad migratoria amplia que se refiera al *trabajador por su cuenta propia*, la cual debería ser considerada e implementada en los países de la región.

Por otro lado, hace falta que los marcos jurídicos puedan reducir los márgenes de discrecionalidad que tienen los funcionarios de los Estados en el manejo de la ley y su política migratoria. Es evidente que estos espacios han contribuido a que se realicen actos de corrupción y se generen arbitrariedades. Con frecuencia se reportan casos de mandos cuyo contacto es directo con las personas migrantes y el manejo de la discrecionalidad es utilizada como chantaje o para encubrir delitos. Para ello, se hace necesario incentivar la capacitación e investigar todos los actos que denuncien los migrantes, las comisiones públicas de derechos humanos y las propias organizaciones de la sociedad civil.

Finalmente, es de suma relevancia atender el carácter complementario del derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y del derecho internacional humanitario.

4. Recomendaciones para el mejoramiento de la legislación en materia de refugiados y apátridas

Cuando hablamos de solicitantes de asilo nos referimos a un grupo particularmente vulnerable respecto al resto de la población migrante. Los instrumentos internacionales sobre refugiados en el momento de concepción no señalaron las reglas procedimentales con las cuales se deberían regir el reconocimiento de la condición de refugiado. A pesar de ello, mencionan la no devolución y la no sanción por ingreso irregular. Esta situación se hace una necesidad para los países de la CRM.

Si bien la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha desarrollado consultas y ha expresado conclusiones para forjar un marco de procedimiento específico en materia de asilo,⁵ son pocos los Estados que han sido capaces de incorporarlos en su legislación. En algunos países de la CRM se ve con preocupación que el asilo no se considera un derecho humano a pesar de que desde su concepción lo es,⁶ y de que los instrumentos internacionales de derechos humanos así lo establecen.⁷ Por su parte, la doctrina desarrollada en este tema aprecia al asilo como la figura rectora que denomina la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional

⁵ Nos referimos a la Conclusión N° 8 (XXVIII) de 1977 y Procedimiento de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes – RC/GC/01/12-) DE 2001.

⁶ Algunos países lo han desarrollado a nivel constitucional: Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda, Australia, Ecuador y España.

⁷ Un importante número de países del continente americano lo han consagrado a nivel constitucional. También se ha incluido en las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

de la persona perseguida.⁸ En este sentido, la legislación sobre refugiados debe comprender este derecho humano y materializar el acceso efectivo a la protección a través del reconocimiento de la condición de refugiado.

Al mismo tiempo, ha sido expresado de manera reiterada por los organismos internacionales, sociedad civil y expertos la necesidad de que la definición de refugiado sea amplia y unificada bajo el amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1954) y de su Protocolo Adicional (1967). En el caso de los Estados de la CRM, adicionalmente deben contemplar la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984). En conjunto, y reiterando la posición internacional que se ha tenido del tema, se insiste en la necesidad de que la materia del asilo está íntimamente relacionada con el derecho internacional de los derechos humanos, de los refugiados y del derecho humanitario.⁹

Se deben incorporar en las legislaciones sistemas de elegibilidad claros para las solicitudes de la condición de refugiado, pues tal ausencia tiene repercusiones dirigidas hacia la obtención de un reconocimiento o bien incluir alguna medida estatal que deje al solicitante en estado de indefensión. Podrían mencionarse algunos países en donde el sistema de elegibilidad no se hace a través de mecanismos *ad hoc*, casi siempre administrativos, sino de modo jurisdiccional, sobre todo los instaurados con sistemas acusatorios adversariales. Sin embargo, denota la ausencia de algunas leyes en cuanto al debido proceso.

La falta de expresión del tema de los refugiados en las normas de los países ha traído, además, consecuencias en casos de solicitantes de la condición de refugiado en centros de detención de migrantes; situaciones de “limbo jurídico” para solicitantes de la condición de refugiados no reconocidos, que agravan su vulnerabilidad, y la dilación en el proceso genera desistimiento y abandono del solicitante. Por su parte, dicha ausencia no permite a los solicitantes obtener un permiso temporal de trabajo ni de acceso a sus derechos civiles y sociales. Debe de hacerse una propuesta, además, en el sentido de brindar a todas las personas solicitantes la inclusión como refugiados.

Para el caso de los apátridas, no existe un desarrollo en las legislaciones en la región y, en todo caso, se recomienda visibilizar la problemática y avanzar en su descripción y protección.

5. Consideraciones sobre las personas menores de edad

Uno de los sectores que toman cada vez más importancia para las migraciones es el de las personas menores de edad. Los flujos migratorios en donde se involucran pueden situarlos en condiciones más vulnerables de las que de por sí presentan. Uno de los principales principios en cuanto a derechos humanos de esta población es el interés superior del niño, mismo que debería aplicarse tanto en la legislación como en todo el proceso migratorio (reunificación, unidad familiar, protección, no revictimización, entre otros).

Para este apartado, el desarrollo conceptual en la legislación debe también abarcar los términos: niño, niña y adolescente, los cuales en algunos países ya han sido objeto de desarrollo normativo. Por su parte, la adopción de acuerdos bilaterales o multilaterales se limitan a ser sólo logísticos, dejando por fuera la recepción, su reinserción y las causas que motivaron la migración de niños, niñas y adolescentes. En este supuesto, vemos que una vez que la legislación migratoria de los países ponga la atención necesaria para este especial sector de personas migrantes, disminuirá la invisibilidad en que permanecen en cuanto infancia.

⁸ Para mayor referencia, consultar “El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo “asilo-refugiado” a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, coordinado por Leonardo Franco, Argentina, 2003.

⁹ El sistema interamericano de derechos humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado de modo recurrente la protección hacia refugiados. Ver voto razonado Cancado Trindde: *Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana; Masacre del Plan Sánchez y sentencia Comunidad de la Paz de San José de Apartadó*.

6. Conclusiones particulares de la sociedad civil con respecto al desarrollo de una legislación con perspectiva de derechos humanos

Los Estados con verdadero compromiso por mejorar su legislación en materia migratoria deben considerar que:

- Las políticas migratorias deben ser flexibles e irse adaptando a la evolución del fenómeno migratorio y a las necesidades de las sociedades involucradas, de manera especial deben realizarse desde un sentido integral de los derechos humanos y multidimensional.
- Los Estados son, en materia de derechos humanos, sujetos pasivos frente a las personas. En consecuencia, su soberanía no es absoluta.
- Las realidades nacionales, por complejas que sean y únicas que parezcan, no pueden ser utilizadas como obstáculos ante el reconocimiento de los derechos humanos.
- Las legislaciones deben explicitar la protección de los derechos humanos de los migrantes y que integre los principios del *corpus juris* internacional de instrumentos de derechos humanos, derecho humanitario y derecho de los refugiados.
- La normatividad de los Estados debe cumplir con el propósito de constituir conceptos adecuados que tienen que ver la materia migratoria al mismo tiempo que contenga garantías de integración civiles y sociales de las personas migrantes y sus familiares.
- Las legislaciones deben ir adecuando márgenes reducidos de discrecionalidad y establecer claramente los principios *pro homine, buena fe, presunción de inocencia e interés superior del niño*.
- Se garantizarán los derechos a la legalidad, la igualdad y seguridad jurídica, la defensa y el desarrollo económico, social y cultural de los migrantes y sus familiares. Se recomienda, además:
 - No penalizar las infracciones migratorias.
 - Facilitar la migración regular.
 - Evitar normas que puedan ser discriminatorias y garantizar el enfoque de género y edad.

Anexos

Resultados del cuestionario

Resultados del cuestionario elaborado por la OIM, ACNUR y la Secretaría Técnica de la CRM para definir los temas del Seminario sobre Legislación Migratoria

En 2006, un cuestionario fue enviado a todos los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) con el objetivo de recibir insumos concretos sobre los principales requerimientos de cada gobierno en materia de legislación migratoria. El cuestionario constaba de trece preguntas y estaba dividido en los siguientes subtemas:

- 1) Reflejo de la situación migratoria y estructura institucional.
- 2) Gestión de fronteras.
- 3) Tipificación de delitos relacionados con el fenómeno migratorio.
- 4) Integración y protección de las personas migrantes.
- 5) Cooperación internacional.

Belice, El Salvador, Guatemala, México, Panamá y República Dominicana contestaron oportunamente el cuestionario. Canadá, por su parte, no contestó las preguntas del mismo pero envió diversos documentos relacionados con su política y gestión migratoria. Los resultados de este cuestionario se utilizaron como base para definir los temas del Seminario.

La primera pregunta se refería a **los principales lineamientos y principios de la política migratoria de cada país**. La mayoría de los gobiernos coincidieron en que el fortalecimiento institucional, actualización y eficiencia, y la no corrupción eran algunos de los grandes temas incorporados dentro de su política migratoria. De igual forma, la regulación y seguridad nacional continúan siendo de gran relevancia en la materia. Cuatro de los gobiernos indicaron que su política buscaba facilitar flujos migratorios que contribuyan al desarrollo económico, social y cultural de sus países. El respeto y la protección de los derechos humanos de las personas migrantes, así como el combate contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas también cobran mayor preeminencia dentro de la agenda migratoria. Algunos países, además, señalaron específicamente la protección de los trabajadores migrantes, la libre movilidad de personas, los planes y estrategias de regularización, y la integración regional como elementos presentes en su política migratoria.

Con respecto a **las instituciones que participan en la definición e implementación de la política migratoria**, las respuestas fueron más variadas. No obstante, todos los países cuentan con una Dirección, Consejo o Instituto encargado de Migración. En la mayoría de los casos, esta institución se encuentra adscrita al Ministerio Gobernación o del Interior. El Ministerio de Relaciones Exteriores, así como el de Seguridad Pública o Policía también son instituciones de importancia dentro de la temática migratoria. En menor escala se encuentran el Ministerio de Trabajo, de Salud, de Agricultura y Ganadería, la Procuraduría General y los Institutos Nacionales de Turismo. Algunos países incorporan también al Ministerio de Educación, de Obras Públicas, las Fuerzas Armadas y la Junta Central Electoral.

Entre los **aspectos de la política migratoria que se encuentran debidamente regulados en la legislación de cada país**, se mencionaron la entrada, permanencia y salida de extranjeros; los derechos y obligaciones de las personas migrantes; los derechos humanos de los migrantes y sus familiares; la no admisión, expulsión y deportación; la migración laboral y la protección de los trabajadores migrantes; la migración irregular, su prevención y sanciones; las categorías migratorias; el registro y filiación de extranjeros; los procedimientos migratorios y la documentación; el retorno de nacionales; el control de los medios de transporte; la repatriación; la discriminación; el combate al tráfico ilícito, la trata de personas y otros delitos; y los procesos de regularización.

La falta de recursos para hacer frente a los desafíos del fenómeno migratorio fue el factor repetidamente mencionado por los gobiernos como **limitante para la aplicación efectiva de su política migratoria**. Por ejemplo, varios países lamentaron la falta de medios informáticos que les permitan una ágil labor. La existencia de leyes desfasadas así como la carencia de reglamentación de las nuevas iniciativas aprobadas en la región fue también mencionada como un obstáculo importante. Algunos países mencionaron que la falta de una política migratoria clara repercute en una gestión desorganizada y falta de planificación a lo interno. En menor escala, los gobiernos también resaltaron que la carencia de personal capacitado, o la continuación del mismo, también dificultan una gestión eficaz.

El cuestionario preguntó a los países sobre **qué materias no incluidas en su legislación actual consideraban que debían ser reguladas**. Las respuestas a este acápite fueron variadas. Entre los elementos mencionados figuraron los siguientes:

- Salud, familia, educación y menores no acompañados.
- Permisos de carácter humanitario.
- Apátridas.
- Reinserción; retención y repatriación.
- Gestión local.
- Trata de personas – protección y asistencia migratoria a víctimas
- Documentos migratorios.
- Matrimonios por conveniencia – sanciones.
- Cambio de estatus dentro de territorio para quienes ingresaron como turistas – visas restringidas.
- Homogenización de la legislación nacional ante nuevo panorama mundial.

Sobre la **posibilidad o intención de adoptar o reformar su legislación migratoria**, todos los países menos República Dominicana (que reformó su legislación hace dos años), contestaron que sí están interesados en implementar reformas (México y Guatemala) o que ya han iniciado esfuerzos en este sentido (El Salvador y Panamá tienen anteproyectos bajo estudio legislativo; Belice iniciará revisión a mediados del 2007).

La séptima pregunta del cuestionario versaba **sobre en qué materias le gustaría a su país recibir más apoyo técnico de la cooperación internacional**. Al respecto, los países señalaron los siguientes temas específicos:

Implementación

- Proyectos para censar a la población extranjera, así como de nacionales en el exterior.
- Recolección de datos estadísticos en las zonas fronterizas.
- Planes Nacionales de Regularización.

Fortalecimiento institucional

- Direcciones/Institutos de Migración.
- Albergues para detención de migrantes y de víctimas de trata.
- Comunicación y coordinación entre puntos fronterizos y de difícil acceso.
- Control migratorio efectivo, particularmente con respecto a personas de nacionalidades restringidas.
- Sistema informático y apoyo tecnológico.



Capacitación / Apoyo

- Protección de los derechos humanos de las personas migrantes.
- Tráfico ilícito y trata de personas.
- Manejo de víctimas de trata de personas.
- Revisión, legislación migratoria y desarrollo de políticas (en especial de una política migratoria regional).
- Integración.
- Seguridad en puntos de difícil acceso.
- Verificación de la autenticidad de documentos extranjeros (especialmente de nacionalidades asiáticas).

Otros temas

- Repatriación / fondos.

Sobre **temas regulados actualmente en sus legislaciones**, los países especificaron lo siguiente:

Gestión de fronteras			
Tema	NO	SI	Normativa
Entrada, permanencia, salida		Belice, El Salvador, Guatemala,	Constitución
Expulsión, rechazo y deportación		México, Panamá, República Dominicana	Ley de migración
Derechos y obligaciones de los migrantes			Código penal, de trabajo, de familia
Categorías migratorias			Acuerdos y programas sobre trabajadores migrantes
			Ley contra tráfico ilícito y trata personas
			Leyes sobre refugiados
Tipificación de delitos			
Tema	NO	SI	Normativa
Migración irregular	Panamá	Belice, El Salvador, Guatemala, México, República Dominicana	Ley de migración
Trata y tráfico			Código penal, leyes específicas
Integración y protección			
Tema	NO	SI	Normativa
Protección a víctimas de trata	El Salvador, Guatemala	Belice, México, Panamá, República Dominicana	Protocolos de Palermo; leyes específicas, memorandos de entendimiento
Refugiados, asilados		Belice, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, República Dominicana	Constitución, ley migratoria, leyes sobre refugiados
Estadísticas sobre refugiados, apátridas	El Salvador, Panamá	Belice, Guatemala, México, República Dominicana	Institutos nacionales de estadística, leyes específicas
Género, edad, no discriminación	Belice, El Salvador	Guatemala, México, Panamá, República Dominicana	Constitución, leyes específicas, ley migratoria, instrumentos internacionales
Familia (reunificación)	Belice	El Salvador, Guatemala, México, Panamá, República Dominicana	Constitución, leyes sobre refugiados, ley migratoria, Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CTMF)
Migración laboral		Belice, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, República Dominicana	Ley migratoria, código laboral, decretos y programas específicos

De acuerdo con las respuestas de cada país, **la jurisprudencia en materia migratoria a nivel de Poder Judicial** se ha limitado, en su gran mayoría, a la entrada y permanencia irregular de extranjeros, y a la expulsión y deportación de estas personas. México, en particular, señaló que sus tribunales han resuelto que:

- La detención temporal de una persona migrante previo a la deportación es legal.
- Sin embargo, la deportación no conlleva tácitamente a la detención del migrante, quien podrá gozar de libertad ambulatoria.
- Las causales de deportación deben estar taxativamente estipuladas en la ley. Además, los hechos que den sustento a este acto deberán probarse fehacientemente, prohibiéndose las deportaciones arbitrarias.

Otros temas migratorios que han sido objeto de análisis por parte de los tribunales incluyen la participación directa o indirecta de una persona extranjera en la política nacional; los procesos de naturalización y nacionalización, y la protección a la familia. Guatemala señaló que la jurisdicción constitucional de su país ha resuelto varios casos relacionados con refugiados.

Específicamente en relación a **cuáles instituciones brindan asistencia legal al migrante**, los países destacaron el papel realizado por las Direcciones de Migración. En el caso específico de México, esta labor es realizada por los Grupos Beta adscritos al Instituto Nacional de Migración – INM. Los Ministerios de Trabajo, de Desarrollo Social, y de Relaciones Exteriores también han jugado un rol significativo. Es preciso, además, mencionar la importante labor de las Defensorías del Pueblo, Procuradurías Generales y de Derechos Humanos, oficinas especializadas en la atención de migrantes, la policía y las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs)

Con respecto a **la existencia de acuerdos / convenios de cooperación en materia migratoria con otros Estados**, se resaltó la importancia de memorandums de entendimiento en materia de repatriación, regulación de flujos migratorios - laborales, establecimiento de oficinas de desarrollo comercial y condiciones de ingreso mutuo de nacionales de cada país, la supresión recíproca de visas, y la protección de víctimas de trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. Acuerdos en torno a la libre movilidad de personas dentro del marco de CARICOM, así como programas específicos de retorno digno, seguro y ordenado también fueron mencionados. En cuanto a **agencias internacionales**, se destacaron los acuerdos de cooperación y capacitaciones recibidas por parte de ACNUR, OIM y la OIT.

El tema de los **acuerdos de libre comercio y la inclusión del tema migratorio** fue otro de los elementos incorporados dentro del cuestionario. En este sentido, los países contestaron que el tema no ha sido incluido en forma integral sino que se ha limitado a otorgar trato preferencial a mano de obra especializada, personas de negocios, inversionistas y empleados de empresas extranjeras, a quienes por lo general se les otorga el beneficio de una residencia temporal. Sobre este particular, El Salvador señaló que sus nacionales se enfrentan a una situación desventajosa en el exterior.

Por último, los países mostraron su **interés de ampliar** sobre los siguientes temas:

- Facilitación migratoria (libre movilización de personas).
- Migración y desarrollo nacional; proceso de regularización.
- Repatriación (extraregional); tráfico ilícito y trata de personas.
- Competencia desleal de mano obra extranjera.
- Trabajadores temporales; archivos de extranjería.
- Pasaportes.

Agenda del Seminario Legislación Migratoria en Centroamérica

Guatemala, 15-16 de febrero, 2007

Jueves 15 de febrero, 2007

8:00 - 8:30	Registro de participantes
8:30 - 9:00	<p>Sesión de apertura</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sr. José Pires, Representante Regional para Centroamérica y México de la Organización Internacional para las Migraciones - Sr. Kevin Allen, Representante Adjunto de la Oficina Regional del ACNUR para México, Centroamérica y el Caribe - Sr. James Derham, <i>Embajador de los Estados Unidos de América en calidad de Presidencia Pro-Témpore de la CRM</i> - Sr. Gert Rosenthal Koenigsberger, Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala
9:00 - 9:15	Agenda, objetivos y metodología (Lidera: Luis Monzón / Secretaría Técnica de la CRM)
9:15 - 9:30	Resultados de los cuestionarios (Lidera: Sofía Salas / OIM San José)
9:30 - 10:00	<p>Legislación Migratoria y Gestión de la Migración (Ponente: Jillyanne Redpath / OIM Ginebra)</p> <p><i>a. Componentes de las políticas migratorias nacionales</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Objetivos nacionales y política migratoria - Factores de importancia: política de relaciones exteriores, requerimientos del mercado laboral, seguridad nacional, crecimiento económico y demográfico, protección de los derechos humanos de los/las migrantes, políticas humanitarias y protección a refugiados, regulación de los flujos migratorios, cooperación internacional, entre otras. - ¿Se refleja la política migratoria en la actual legislación migratoria nacional? - ¿Responde la actual legislación migratoria nacional a las tendencias migratorias regionales e internacionales? <p><i>b. Marco institucional y recursos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Instituciones responsables de la gestión migratoria - Instituciones responsables de la definición e implementación de la política migratoria - Factores limitantes o restricciones en la implementación de la política migratoria
10:00 - 10:15	Comentarios y preguntas
10:15 - 10:30	Pausa
10:30 - 11:00	<p>Recursos que se necesitan para lograr una exitosa gestión migratoria (Ponente: Maryse Guilbeault, Jefe de Programa Secciones de Política, Economía y Relaciones Públicas-Canadá)</p>
11:00 - 11:15	Comentarios y preguntas
11:15 - 11:45	<p>Legislación Migratoria y Derechos Humanos</p> <p><i>a. Necesidad de cumplir con los estándares internacionales de legislación migratoria</i> (Ponente: Jillyanne Redpath / OIM)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos y derecho de refugiados - Soberanía del Estado vs. obligaciones de derechos humanos - Principio de igualdad y no discriminación. Limitaciones: sólo las establecidas por ley

11:45 – 12:15	<p><i>b. Protección a los Refugiados en el Derecho Internacional</i> (Ponente: Kevin Allen / ACNUR)</p> <ul style="list-style-type: none"> - El nexo migración y protección de refugiados. - Instrumentos Internacionales en materia de protección de refugiados - Principios de la protección internacional de los refugiados <ul style="list-style-type: none"> * non-refoulement * derecho de asilo * no sanción por ingreso ilegal * no discriminación <p><i>c. Otras personas que necesitan protección especial (Convención contra la Tortura, Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i> (Ponente: Kevin Allen / ACNUR)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Apátridas - Menores no acompañados - Mujeres en riesgo
12:15 – 12:45	Comentarios y preguntas
12:45 - 14:00	Almuerzo
14:00 – 14:30	<p>Elementos básicos de legislación migratoria (Ponente: Jillyanne Redpath / OIM)</p> <p><i>a. Derechos y deberes de los no-nacionales</i></p> <p><i>b. Admisibilidad/Inadmisibilidad de los no-nacionales</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Requisitos y procedimientos de ingreso/salida (incluyendo sistema de pasaporte y visa) - Limitaciones: ¿quién no puede ser admitido? - “Interés superior del niño/a” <p><i>c. Duración de la estadía</i> (Ponente: Daniel Redondo / OIM)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estatus permanente y temporal / categorías migratorias - Permanencia humanitaria (incluye consideraciones familiares y de salud) - Procedimientos de reunificación familiar - Procedimientos de regularización y alternativas
14:30 – 14:45	Comentarios y preguntas
14:45 – 15:30	<p><i>d. Migración laboral</i> (Ponente invitado: Paloma Martínez/Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Algunas categorías de trabajadores migrantes (referencia a la Convención Internacional sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias) - Disposiciones específicas sobre trabajadores migrantes y su protección <p><i>e. Procedimientos de regularización: la experiencia española</i></p>
15:30 – 15:45	Comentarios y preguntas
15:45 -16:00	Pausa
16:00 – 16:30	<p><i>f. Detención</i> (Ponente: Grainne O’Hara/ACNUR)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Detención administrativa vs. penal - Garantías de debido proceso y salvaguardas para los migrantes (asistencia consular, consejería jurídica, etc.)

	<ul style="list-style-type: none"> - Necesidad de identificar y proveer atención especial a personas traficadas y víctimas de trata - Detención de solicitantes de asilo <p><i>g. Deportación/Remoción de los no nacionales</i> (Ponente: Grainne O'Hara/ACNUR)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Garantías de debido proceso: casos de consideración especial
16:30 – 17:00	Comentarios y preguntas
17:00	Cierre primer día
19:30	Cocktail de bienvenida auspiciado por el Gobierno de Guatemala (Lugar: Hotel Conquistador Ramada)

Viernes 16 de Febrero, 2007

8:00 – 8:20	Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas: disposiciones específicas (Ponente: Gerardo Chávez, Director de Área de las Américas, Asuntos Internacionales, Cumplimiento de la Ley de Inmigración y Aduanas, de los Estados Unidos)
8:20 – 8:40	Resultados de estudio comparativo de la legislación centroamericana en tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (Ponente: Sofía Salas / OIM).
8:40 – 9:00	Comentarios y preguntas
9:00 – 9:20	Políticas de integración de migrantes a las sociedades receptoras (Ponente: Andrée Blouin, Jefe de Programa de Inmigración - Canadá)
9:20 – 9:40	Buenas prácticas en materia de protección internacional de refugiados en las Américas (Ponente: Federico Martínez/ ACNUR)
9:40 – 10:00	Comentarios y preguntas
10:00 - 10:15	Pausa
10:15 – 12:30	Presentaciones de experiencias nacionales: <ul style="list-style-type: none"> • Mario Zamora, Director General de Migración de Costa Rica • German Espinal, Director General de Migración de Honduras • Tayra Ivonne Barsallo, Asesora Legal del Viceministro de Gobierno y Justicia de Panamá • Dirección General de Migración de Guatemala • Víctor Mejía, Director Asuntos Migratorios, Instituto Nacional de Migración de México
12:30 – 13:00	Comentarios y preguntas
13:00 - 14:15	Almuerzo
14:15 – 14:45	RROCM – Siria Oliva
14:45 – 15:00	Comentarios y preguntas
15:00 – 16:00	Informe de los relatores y evaluación (Jorge Peraza /OIM, Juan Carlos Murillo /ACNUR).
16:00 – 16:30	Sesión de clausura - Sra. Ilse Álvarez , Viceministra de Gobernación de Guatemala

Lista de participantes

Nombre	Cargo	Institución	País
Christopher Martínez	Agregado Regional para Centroamérica	Immigration & Customs Enforcement	Estados Unidos
Eric Sallick	Ice Attache	Immigration & Customs Enforcement	Estados Unidos
Gerardo Chávez	Director for the Américas	Immigration & Customs Enforcement	Estados Unidos
Marco A. Jiménez	CBP México Attaché	Embajada de Estados Unidos	Estados Unidos
Monique Ramgoolie	Program Officer / Asesora de Programa	Department of State	Estados Unidos
José Pires	Representante Regional	OIM	
Jillyanne Redpath	Senior Legal Officer	OIM Ginebra	
Aquiles Linares	Asesor Jurídico	OIM	
Carlos González	Encargado del tema de trata en Guatemala	OIM	
Daniel Redondo	Project Assistant	OIM	
Gunther Mussig	Jefe de Misión en Guatemala	OIM	
Jorge Peraza	Oficial de Proyectos	OIM	
Norberto Girón	Jefe de Misión en El Salvador y Honduras	OIM	
Sofía Salas	Senior Operations Assistant – USRP	OIM	
Lorena Sánchez	Asistente de Proyecto	CRM	
Luis Monzón	Coordinador de la ST	CRM	
Renán Rodas	Especialista en TI	CRM	
Grainne O'Hara	Legal Officer	ACNUR – Ginebra	
Federico Martínez	Oficial Legal	ACNUR	
Juan Carlos Murillo	Oficial Legal	ACNUR	
Kevin Allen	Representante Regional Adjunto	ACNUR- México	
Horace Guzmán	Senior Immigration Officer	Immigration & Nationality	Belize
Andrée Blouin	Immigration Program Manager	Foreign Affairs and International Trade	Canadá
Maryse Guilbeault	Agregada Política, Económica y Cultural	Foreign Affairs and International Trade	Canadá
Guisella Sánchez Castillo	Dirección de Política Multilateral	Ministerio de Relaciones Exteriores	Costa Rica
Luis Alonso Serrano E.	Jefe Departamento de Planificación	Dirección General de Migración	Costa Rica
Mario Zamora	Director de Migración	Dirección General de Migración y Extranjería	Costa Rica
Helen Flamenco Madrid	Secretaria General	Dirección General de Migración y Extranjería	El Salvador
José Zamora Leiva	Asesor Técnico en Política Migratoria	Ministerio de Relaciones Exteriores	El Salvador
Teresa Blanco de Quijano	Directora de Derechos Humanos	Ministerio de Relaciones Exteriores	El Salvador
Paloma Martínez Gamó	Jefe de Servicio de Proyectos Normativos	Dirección General de Inmigración	España
Angel Mario Araujo	Embajador	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Italo Donis	Asesor del Despacho Viceministerial	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Jéssica Mendoza	Técnico Dirección de Asuntos Migratorios	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Lisette Ordoñez Sáenz	Directora General Asuntos Consulares y Migratorios	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Nery Bojorquez	Asesor de la Dirección de Asuntos Jurídicos	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Sonia Licet Pérez	Directora de Asuntos Migratorios	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Sue Hellen Johnson	Técnico Dirección de Asuntos Migratorios	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Darío Lagos	Secretario General	Dirección General de Migración y Extranjería	Honduras
German Espinal Zúñiga	Director General	Dirección General de Migración y Extranjería	Honduras
Juan Ramón Rivera	Secretario General	Secretaría de Relaciones Exteriores	Honduras
Ramón Balladares Reina	Director de Asuntos Consulares	Secretaría de Relaciones Exteriores	Honduras
Abel Escartín Molina	Cónsul Adscrito del Consulado General de México en Guatemala		México
Edgar Rodríguez Rudich	Coordinador de Asesores	Secretaría de Relaciones Exteriores	México
Katia Somohano	Titular	Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados	México
Luz María Servín Sotres	Directora de Asuntos Internacionales	Instituto Nacional de Migración	México

Rolando García Alonso	Director de Relaciones Internacionales e Interinstitucional	Instituto Nacional de Migración	México
Víctor Mejía Domínguez	Director de Asuntos Migratorios	Instituto Nacional de Migración	México
Ana Cecilia Solís Díaz	Directora de Protección a Nacionales	Ministerio de Relaciones Exteriores	Nicaragua
Gloria Reyes Blandón	Cónsul General en Guatemala	Ministerio de Relaciones Exteriores	Nicaragua
Pamela Aguilar Mora		Dirección de Migración	Nicaragua
Karen Zamora Sorum		Ministerio de Gobernación y Justicia	Panamá
Tayra Ivonne Barsallo		Ministerio de Gobernación y Justicia	Panamá
Vladimir Franco	Dirección de Política Multilateral	Ministerio de Relaciones Exteriores	Panamá
Bernarda Adrián Acosta	Departamento Consular-Encargada de Visas	Secretaría de Relaciones Exteriores	República Dominicana
Guerin Medina	Subsecretario de Estado de Interior y Policía	Secretaría de Estado de Interior y Policía	República Dominicana
Henry Castellano	Subsecretario de Interior y Policía	Secretaría de Interior y Policía	República Dominicana
Ramón G. Romero	Subdirector de Migración	Dirección de Migración	República Dominicana
Carol Girón	Coordinadora de Secretaría Técnica	Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM)	
Francisco Rico-Martínez		RROCM	Canadá
Gilma Pérez		RROCM	El Salvador
P. Mauro Verzelletti		RROCM	Guatemala
Edith Zavala		RROCM	Honduras
Siria Oliva		RROCM	México
Blanca Blanco		RROCM	
Maribel Díaz	Asesor Comisión del Migrante	RROCM	Guatemala
Julio Romeo Alvarez	Diputado	Congreso de la República	Guatemala
Julio Soberanis		Congreso de la República	Guatemala
Mario Quiquívix		Dirección General de Migración	Guatemala
Juan Francisco Flores		Dirección General de Migración	Guatemala
María García		Dirección General de Migración	Guatemala
Jaime Soberanis		Ministerio de Trabajo	Guatemala
Marvin Spigler		Dirección General de Migración	Guatemala
Booz Lorenzo		Dirección General de Migración	Guatemala
Amílcar Vásquez	Director Adjunto	Conferencia Episcopal de Guatemala	Guatemala
Carlos López		Conferencia Episcopal de Guatemala	Guatemala
Katherine Wiehagen		Embajada de Estados Unidos en Guatemala	Estados Unidos

Lista de participantes

Nombre	Cargo	Institución	País
José Pires	Representante Regional para Centroamérica y México	OIM	
Kevin Allen	Representante Adjunto del ACNUR	ACNUR México, Centroamérica y Caribe	
James Derham	Embajador de los Estados Unidos en Guatemala	Embajada de los Estados Unidos en Guatemala	Estados Unidos
Ilse Álvarez	Viceministra de Gobernación y Justicia	Ministerio de Gobernación y Justicia	Guatemala
Marta Altolaquirre	Viceministra de Relaciones Exteriores	Ministerio de Relaciones Exteriores	Guatemala
Santos Cuc Morales	Director e Interventor	Dirección General de Migración	Guatemala

En el Mini CD adjunto
usted puede encontrar
esta publicación
en PDF, la agenda
del seminario,
presentaciones,
narrativas de las
ponencias y otros
documentos de
referencia



Seminario sobre

Legislación Migratoria

COMPILACIÓN DE TRABAJOS



Conferencia Regional sobre Migración (CRM)
Regional Conference on Migration (RCM)