

MOVILIDAD HUMANA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN COLOMBIA:
APORTES DE POLÍTICA PÚBLICA

IRENE

CABRERA NOSSA

LIZETH CAROLINA

QUIROGA CUBILLOS

GERMÁN

ROMERO PÉREZ

EDITORES

**MOVILIDAD HUMANA Y
PROTECCIÓN INTERNACIONAL
EN COLOMBIA:
APORTES DE POLÍTICA PÚBLICA**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Movilidad humana y protección internacional en Colombia : aportes de política pública / Irene Cabrera Noss, Lizeth Carolina Quiroga Cubillos, Germán Romero Pérez, editores. — Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

399 páginas : gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587906134

1. Migración humana – Colombia – 2. Política de migración – Colombia – 3. Derechos humanos – Colombia – 4. Política pública – Colombia – 5. Derecho de asilo – Colombia I. Cabrera Noss, Irene, editora II. Quiroga Cubillos, Lizeth Carolina, editora III. Romero Pérez, Germán Enrique, editor IV. Universidad Externado de Colombia V. Título VI. Serie

304.8

SCDD 15

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia MRJ

junio de 2021

ISBN 978-958-790-613-4

© 2021, IRENE CABRERA NOSSA, LIZETH CAROLINA QUIROGA CUBILLOS
Y GERMÁN ROMERO PÉREZ (EDITORES)

© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2021

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Asistente editorial: Luz Adriana Gómez Gómez

Corrección de estilo: María José Díaz Granados M.

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Panamericana Formas e Impresos S.A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

ABBY ARDÓN	M. TATIANA PANIAGUA HENAO
ALEJANDRA BRÍÑEZ	AURA MARÍA QUIROGA ARGÜELLO
IRENE CABRERA NOSSA	LIZETH CAROLINA QUIROGA CUBILLOS
MANUEL CAMILO CHÁVEZ	ÁNGELA RAMÍREZ
LAURA CIFUENTES	ELIZABETH RIVERA
OSCAR GÜESGUÁN SERPA	GERMÁN ROMERO PÉREZ
MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RAMÍREZ	MARÍA CAMILA SÁNCHEZ
MIGUEL ANTONIO LINARES CASTRO	JUANITA SERRANO ZAPATA
HENRY ORTIZ	CAROLINA SUÁREZ

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	19
INTRODUCCIÓN	21
<i>Irene Cabrera Nossa, Lizeth Carolina Quiroga Cubillos y Germán Romero Pérez</i>	
Estructura y contribuciones	36
Aproximaciones metodológicas	40
La Matriz de Correlación Analítica como herramienta metodológica transversal	43
Referencias	47
CAPÍTULO I	
REFLEXIONES CONCEPTUALES PARA UNA POLÍTICA INTEGRAL DE MOVILIDAD HUMANA	51
<i>Irene Cabrera Nossa, Lizeth Carolina Quiroga Cubillos y Germán Romero Pérez</i>	
Introducción	53
1. El letargo social de lo humano: el migrante y los derechos humanos	54
1.1. Contenido y alcance de los derechos humanos desde la concepción moderna	65
1.2. La responsabilidad internacional de los Estados en derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas	69
1.3. Las obligaciones del Estado derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	72
2. Las políticas públicas desde una visión teórica	76
2.1. Concepto de políticas públicas	77
2.2. Análisis y diseño de las políticas públicas y sus componentes conceptuales	80
2.3. Hacia una definición de los problemas de diseño e implementación	84
2.4. El diseño de las recomendaciones	86

3. La gobernanza de las migraciones: de concepto complejo a marco de acción global	88
3.1. Definiciones disímiles en materia de gobernanza migratoria	90
3.2. La delimitación del Marco de Gobernanza Migratoria	93
Referencias	99

CAPÍTULO 2

EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD: UN INSTRUMENTO DE ACCESO

A LA GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PARA EL SOLICITANTE

DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN COLOMBIA 107

*Oscar Gúesguán Serpa, Miguel Antonio Linares Castro,
Lizeth Carolina Quiroga Cubillos y Juanita Serrano Zapata*

Introducción	109
1. Metodología	115
1.1. Primera fase: Matriz de Correlación Analítica	115
1.2. Segunda fase: Diseño de las alternativas de solución	116
1.3. Tercera fase: Evaluación de las alternativas de solución. Selección de la mejor alternativa	118
2. Hallazgos	122
2.1. Una aproximación jurídico-política a la institución del derecho al asilo. El documento de identidad: un derecho de todo ser humano	122
2.2. Vacíos jurídico-políticos: un riesgo para la formulación del DI	128
2.3. La tradición del documento de identidad en américa latina: una realidad plausible para los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado	131
2.4. Escenarios de propuesta	144
2.4.1. Primer escenario: en búsqueda del perfeccionamiento del SC-2	145
2.4.2. Segundo escenario: la creación de un nuevo tipo de DI: la visa M	149
2.4.3. Tercer escenario: ¿la posibilidad de contar con dos tipos de documentos?	155
2.4.4. Cuarto escenario: no hacer nada como una alternativa de solución que propende por el <i>statu quo</i>	158

2.5. Tercera fase: dos posibles escenarios de solución, una única alternativa	161
2.5.1. Análisis DOFA para el escenario: salvoconducto SC-2	161
2.5.2. Análisis DOFA para el escenario: visa M	165
3. Propuesta DI	169
3.1. Tiempos de entrega y transporte del SC-2	171
3.2. Procedimiento para la obtención del salvoconducto SC-2	172
3.3. Diseño y formato del comprobante de trámite y del SC-2	172
3.4. Soporte y gestión de la operación	176
3.5. La propuesta del documento de identidad (DI): un instrumento que materializa los estándares de la gobernanza de las migraciones en Colombia	177
4. Recomendaciones complementarias	179
4.1. Emisión Decreto Único Reglamentario de Cancillería	180
4.2. Creación de una Plataforma Virtual	181
4.3. Proyecto de Ley Marco en Colombia	182
4.4. Creación de cartilla	183
Referencias	184

CAPÍTULO 3

¿AL BORDE DE LA DESPROTECCIÓN?: BALANCE DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES RESPECTO AL GOCE DEL MÁS ALTO GRADO POSIBLE DE SALUD PARA LOS SOLICITANTES DE ASILO EN COLOMBIA Y RECOMENDACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS	191
---	-----

*María del Carmen Jiménez Ramírez, M. Tatiana Paniagua Henao
y Germán Romero Pérez*

Introducción	193
1. El goce del más alto grado posible de salud	197
2. Aspectos metodológicos	206
3. Hallazgos del marco jurídico-político internacional en materia del goce del más alto grado posible de salud para los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia	213
4. Balance del cumplimiento, por parte del Estado, de los compromisos internacionales en materia del goce del más alto grado posible de salud para los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia	215

4.1.	Barrera y oportunidad frente a la asignación de recursos	217
4.2.	Barrera y oportunidad frente a la participación en la planificación	218
4.3.	Barrera y oportunidad frente a los mecanismos de restauración del derecho	219
4.4.	Barrera y oportunidad frente a la descentralización territorial	220
4.5.	Barreras y oportunidades frente a la definición jurídica de beneficiarios del derecho	221
4.5.1.	Incoherencia terminológica	222
4.5.2.	Avances insuficientes	224
4.5.3.	Inexistencia de un régimen especial	225
4.5.4.	Cobertura precaria	226
4.5.5.	Incoherencia legal	227
4.5.6.	Incoherencia procedimental	228
4.5.7.	Inconsistencias administrativas	229
4.5.8.	Problemas fronterizos de salud	231
4.6.	Barreras y oportunidades frente a la difusión de la información	232
4.6.1.	Consecuencias primarias de la falta de información	232
4.6.2.	Carencia de información adaptada a las identidades culturales	233
4.7.	Barreras y oportunidades frente al derecho de asilo	234
4.7.1.	Necesidad de legislación actualizada	235
4.7.2.	Necesidad de legislación especializada	236
4.7.3.	Necesidad de trato diferenciado a los SRCR	237
4.7.4.	El salvoconducto y el derecho a la documentación	239
4.8.	Barreras y oportunidades frente a los procedimientos relacionados con el derecho de asilo	239
4.8.1.	Términos de respuesta a las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado	240
4.8.2.	Procedimiento para la toma de decisiones frente a las solicitudes de refugio	240
5.	Ruta de acceso a los servicios en salud de los solicitantes de asilo en Colombia y medidas complementarias	243
6.	Recomendaciones finales	243
	Referencias	256

CAPÍTULO 4

EL DERECHO AL TRABAJO PARA LOS MIGRANTES VENEZOLANOS:

UN DESAFÍO CLAVE PARA EL ESTADO COLOMBIANO 261

*Abby Ardón, Manuel Camilo Chávez, María Camila Sánchez y
Carolina Suárez*

Introducción	263
1. Metodología	267
1.1. Líneas analíticas específicas	269
1.2. Líneas analíticas transversales	271
1.3. Métodos en el trabajo de campo	271
2. El derecho al trabajo: pilar de protección y bienestar para el migrante venezolano en Colombia	273
3. Recomendaciones indispensables al Estado colombiano para garantizar el derecho al trabajo de acuerdo con las características de la población venezolana y los estándares internacionales	285
Referencias	289

CAPÍTULO 5

COSTOS Y BENEFICIOS PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO

AL TRABAJO A MIGRANTES VENEZOLANOS 293

Alejandra Bríñez, Laura Cifuentes, Henry Ortiz y Elizabeth Rivera

Introducción	295
1. Aspectos metodológicos	301
1.1. Periodo de referencia	304
1.2. Parámetros macroeconómicos	305
1.3. Número de migrantes venezolanos	306
1.4. Precios cuenta y correspondencia de derechos	308
1.5. Criterios para el análisis de resultados del modelo ACB	310
2. Análisis de resultados sobre el nivel de respuesta institucional que el Estado colombiano brindó durante el periodo 2014-2018	312
2.1. Documentación	313
2.2. Condiciones para la libre elección y aceptación del trabajo	314
2.3. Condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo	318
2.4. Fomento al empleo pleno y productivo	319

3. Análisis de resultados del modelo de análisis de costos y beneficios	320
4. Recomendaciones	326
Referencias	336

CAPÍTULO 6

EVALUACIÓN DEL CONPES 3603 DE 2009 SOBRE LA POLÍTICA

INTEGRAL MIGRATORIA: HACIA UNA POLÍTICA PÚBLICA

INTEGRAL DE MOVILIDAD HUMANA	341
------------------------------	-----

Aura María Quiroga Argüello y Ángela Ramírez

Introducción	343
1. Apartado metodológico	346
1.1. Principios de gobernanza para las migraciones:	
Organización Internacional para las Migraciones	348
1.1.1. Criterios de evaluación definidos a partir del MiGOF	348
1.2. Análisis de las políticas públicas	350
1.2.1. Criterios de evaluación definidos a partir del	
análisis de políticas públicas	353
1.3. Estándares regionales	354
2. Método de evaluación del Conpes 3603 de 2009 –	
Política Integral Migratoria	356
2.1. Criterios de evaluación frente al Conpes 3603 de 2009	
– Política Integral Migratoria	358
2.1.1. Evaluación general de la PIM	359
2.1.2. Evaluación de los apartados específicos de la PIM	361
2.1.2.1. Antecedentes jurídicos	362
2.1.2.2. Antecedentes de política pública	362
2.1.2.3. Justificación	363
2.1.2.4. Marco conceptual	363
2.1.2.5. Diagnóstico	364
2.1.2.6. Objetivos	364
2.1.2.7. Recomendaciones	364
3. Resultados del modelo de evaluación de la Política Integral	
Migratoria – Conpes 3603 de 2009	365
3.1. Resultados de la evaluación general de la PIM	366
3.2. Resultados de la evaluación a componentes específicos de la PIM	374
4. Recomendaciones para una política integral de movilidad humana	387
Referencias	394

LISTA DE FIGURAS Y TABLAS

INTRODUCCIÓN

Figura 1.	Número de entradas y salidas de extranjeros, 2012-2020 (agosto) (cifras en miles de personas)	24
Figura 2.	Número de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado y refugiados entre 2002 y 2019	25
Figura 3.	Venezolanos en Colombia entre 2014 y 2020 (abril)	26
Figura 4.	Objetivos específicos de la MCA	44

CAPÍTULO 2

Figura 1.	Criterios para el reconocimiento de la condición de refugiado. Elementos que se deben considerar por país	118
Figura 2.	Procedimiento para la expedición del documento de identidad para solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado (decretos 1067 y 1743 de 2015)	173
Figura 3.	Ejemplo del Comprobante de Trámite del SC-2	174
Figura 4.	Ejemplo del diseño propuesto para el Salvoconducto SC-2	175

CAPÍTULO 3

Figura 1.	Líneas analíticas específicas y transversales	206
Figura 2.	Ruta de acceso a los servicios en salud de los solicitantes de asilo en Colombia (RASSSA)	244

CAPÍTULO 5

Figura 1.	Caracterización de migrantes venezolanos según el RAMV	307
Figura 2.	Análisis de resultados de cada supuesto	324

CAPÍTULO 6

Figura 1.	Fuentes de información para los criterios de evaluación de la PIM	347
Figura 2.	Dimensiones del MIGOF	349

Figura 3.	Criterios de evaluación a partir del MigOF	350
Figura 4.	Elementos de la clasificación análisis <i>ex-ante</i> y <i>ex-post</i>	351
Figura 5.	Criterios de evaluación a partir del análisis de políticas públicas	353
Figura 6.	Criterios de evaluación a partir de los estándares regionales	356
Figura 7.	Método de evaluación, criterios ponderados	357
Figura 8.	Calificación numérica para cada criterio de evaluación	358
Figura 9.	Evaluación general de la PIM – Criterios y porcentajes	359
Figura 10.	Evaluación componentes específicos de la PIM – Criterios y porcentaje	360

TABLAS

CAPÍTULO 1

Tabla 1.	Dimensiones e indicadores del Marco de Gobernanza Migratoria de la OIM	96
----------	---	----

CAPÍTULO 2

Tabla 1.	Líneas analíticas MCA	117
Tabla 2.	Criterios de decisión para la calificación de las alternativas de solución	119
Tabla 3.	Método debilidades, oportunidades, fortalezas, amenazas (DOFA)	120
Tabla 4.	América Latina, una región de buenas prácticas en materia de reconocimiento de la personalidad jurídica para los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado	133
Tabla 5.	Evaluación del Salvoconducto SC-2 a la luz del MCP	147
Tabla 6.	Evaluación de la Visa M a la luz del MCP	153
Tabla 7.	Evaluación del Certificado Provisional y Tarjeta de SRCR a la luz del MCP	157
Tabla 8.	Evaluación del escenario no Hacer Nada – SC-2 a la luz del MCP	159

CAPÍTULO 3

Tabla 1.	Orden de clasificación jerárquico de las disposiciones de implementación	208
----------	--	-----

CAPÍTULO 4

Tabla 1.	Líneas analíticas específicas (LAE)	269
Tabla 2.	Líneas analíticas transversales (LAT)	271

CAPÍTULO 5

Tabla 1.	Descripción de la técnica	303
Tabla 2.	Periodo de referencia	304
Tabla 3.	Cobertura de derechos para migrantes venezolanos	309
Tabla 4.	Formación ocupacional y técnico-profesional brindada a los venezolanos en las vigencias 2016, 2017 y 2018	315
Tabla 5.	Costos y beneficios para la garantía del derecho al trabajo de migrantes venezolanos	321

CAPÍTULO 6

Tabla 1.	Evaluación cuantitativa general de la PIM	366
Tabla 2.	Instrumentos jurídico-políticos ausentes en la PIM	371
Tabla 3.	Evaluación cuantitativa – Antecedentes jurídicos	375
Tabla 4.	Evaluación cuantitativa – Antecedentes de políticas públicas	376
Tabla 5.	Evaluación cuantitativa – Justificación	377
Tabla 6.	Evaluación cuantitativa – Marco conceptual	378
Tabla 7.	Principios de la PIM	378
Tabla 8.	Evaluación cuantitativa – Diagnóstico	380
Tabla 9.	Evaluación cuantitativa – Objetivos	382
Tabla 10.	Evaluación cuantitativa – Recomendaciones	385
Tabla 11.	Principios y dimensiones recomendados	389

El presente libro es el resultado de un camino extenso transitado colectivamente mediante diversos procesos de investigación surtidos desde 2015 hasta la actualidad, con el propósito de abordar, desde una mirada comprehensiva, las situaciones en derechos humanos de las personas en movilidad humana, con el aporte de herramientas útiles en política pública para la toma de decisiones adecuadas y oportunas en favor de esta población, a fin de derribar su estigmatización y la visión estereotipada de las realidades en las que esta vive.

En este marco, queremos agradecer a cada uno de los autores de este libro por su dedicación y entusiasmo en el desarrollo de los capítulos. Cada contribución fue decisiva para hacer posible esta obra de investigación. A su turno, la revisión y los ajustes editoriales del libro contaron con el apoyo de Alejandra Arévalo, a quien agradecemos su valiosa colaboración.

Ahora bien, esta publicación no habría sido posible sin Diana Cerón, quien desde el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) siempre mantuvo abierta la puerta para el fortalecimiento de la Oficina en Colombia a través de los resultados periódicos arrojados por las investigaciones. Por su presencia, valía y compañía en este caminar, gracias. De igual manera, agradecemos altamente a Anamaría Bustamante, cuya voluntad y apoyo incondicional en la Universidad Externado de Colombia permitieron la sostenibilidad de este andar a través de los proyectos Capstone, desde los cuales se originaron los trabajos de esta obra.

Al Secretariado Nacional de Pastoral Social Cáritas Colombiana, y a todas las entidades públicas, tanto nacionales como locales, agradecemos su participación, interés y suministro de información, sin lo cual no se habría podido alcanzar al nivel analítico y de formulación al que se llegó.

En estos años de investigación no podríamos dejar de agradecer a nuestras familias, quienes han sido no solo cómplices sino, además, un pilar indispensable para lograr materializar este proyecto. Gracias por estar a nuestro lado incondicionalmente.

Este camino no ha culminado, por lo cual, extendemos este agradecimiento a quienes están leyendo estas líneas, con la intención de avanzar, ahora, junto a ustedes en el entendimiento acertado y en la convivencia pacífica basada en el respeto de los derechos humanos y en el reconocimiento del “otro”, tanto como en el propio.

IRENE CABRERA NOSSA^{*}
LIZETH CAROLINA QUIROGA CUBILLOS^{**}
GERMÁN ROMERO PÉREZ^{***}

Introducción

En diversas zonas del mundo, la persistencia de conflictos armados, persecuciones, violaciones de los derechos humanos, crisis humanitarias y eventos que afectan gravemente el orden público siguen ocasionando el desplazamiento por la fuerza de millones de personas en búsqueda de protección dentro o fuera de su país de origen. De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur), el número de desplazados internos e internacionales para 2019 se estimó en casi 79,5 millones, una cifra que no solo duplica los registros de 2010, sino que además constituye el nivel más alto registrado por esta organización (Acnur, 2020).

De esta cifra sin precedentes, se estima que el 68 % del total de personas en situación de desplazamiento internacional en 2019 proviene solo de cinco países: Siria, Venezuela, Afganistán, Sudán del Sur y Myanmar. Mientras tanto, para este mismo año, Turquía y Colombia ocuparon el primer y segundo lugar como países de mayor acogida de personas desplazadas a nivel mundial con 3,9 millones y 1,8 millones respectivamente, a razón de la situación de inestabilidad interna, la ocurrencia de crímenes atroces y la crisis humanitaria que están presentes tanto en Siria como en Venezuela (Acnur, 2020; Corte IDH, 2020; Global Centre for the Responsibility to Protect, 2020).

En el marco de estas tendencias, el aumento del número de personas que han tenido que huir de sus hogares y atravesar una frontera internacional no

* Docente-investigadora de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); codirectora del Observatorio de Migraciones de la misma Universidad. Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Geografía de la Universidad Nacional de Colombia; MA en Asuntos Públicos e Internacionales de University of Pittsburgh, Estados Unidos (Irene.cabrera@uexternado.edu.co)

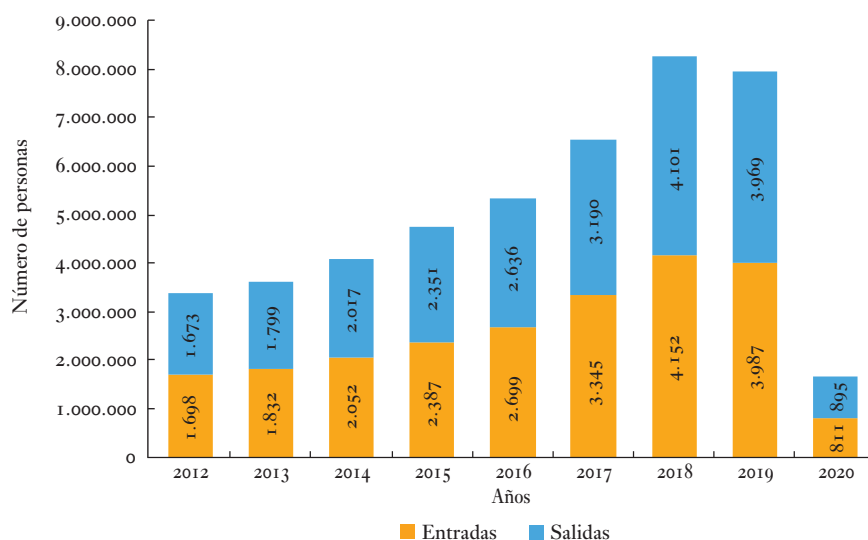
** Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia) en conjunto con Columbia University of New York, School of International and Public Affairs (SIPA); magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la misma Universidad (lizeth.quiroga@est.uexternado.edu.co)

*** Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); magíster en Asuntos Internacionales de la misma Universidad, en conjunto con el School of International and Public Affairs (SIPA) y con el Institut d'études politiques (Sciences Po). Docente de la Universidad Externado de Colombia (g.romero0308@gmail.com)

Los editores agradecen a Alejandra Arévalo por su apoyo en la revisión transversal del libro y a María José Mateus, estudiante de pregrado de Gobierno y Relaciones Internacionales, por su colaboración como auxiliar de investigación para la construcción de la introducción.

es un reto menor para un país como Colombia. Además de presentar uno de los niveles más altos de desplazados internos del mundo como consecuencia del conflicto armado, en muy poco tiempo Colombia ha experimentado una reconfiguración de su papel como lugar clave en la recepción de personas en necesidad de protección internacional. En el país no solo se evidenciaría un crecimiento significativo del número general de entradas y salidas por año, tal y como se aprecia en la figura 1, sino que, además, se registra una transformación sustancial del movimiento de personas que han llegado a Colombia en situación de desprotección.

FIGURA 1.
NÚMERO DE ENTRADAS Y SALIDAS DE EXTRANJEROS, 2012-2020 (AGOSTO)
(CIFRAS EN MILES DE PERSONAS)

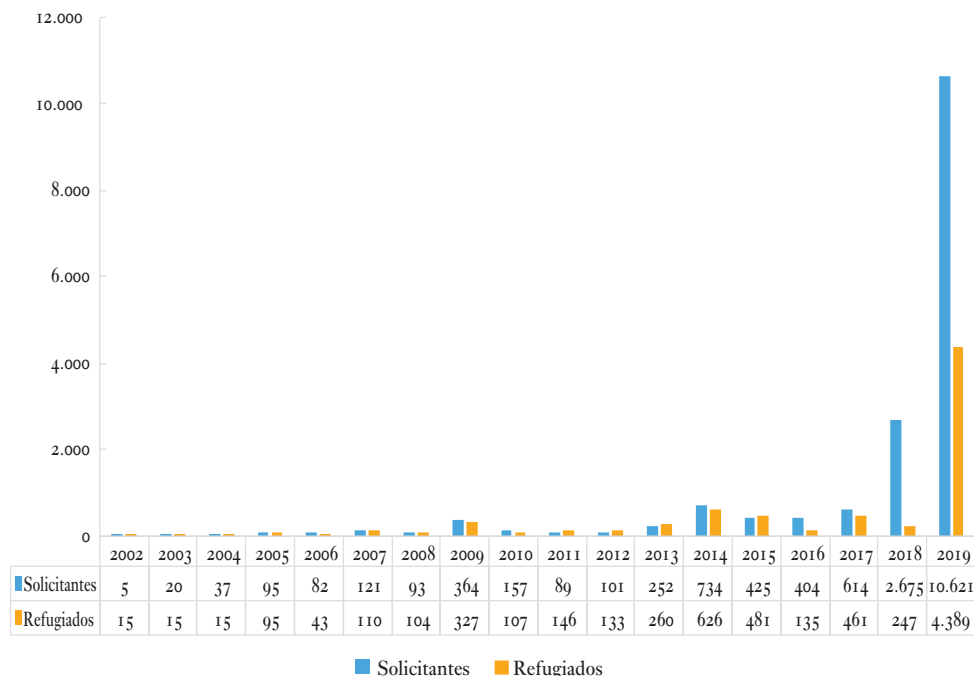


Fuente: elaboración propia a partir de Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2020a).

En el periodo 2002-2019, el número de solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado (SRCR) presentó un crecimiento exponencial a partir de 2014 y, en particular, un repunte histórico con aproximadamente 10.621 nuevas solicitudes para el año 2019, como se observa en la figura 2¹.

1 En la figura 2 se relaciona por año el número de personas que solicitaron la condición de refugio, así como el número de personas que recibieron el estatus de refugiado mediante

FIGURA 2.
NÚMERO DE SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE
REFUGIADO Y REFUGIADOS ENTRE 2002 Y 2019



Fuente: elaboración propia a partir de ACNUR (2019a)².

Mientras tanto, el número de refugiados que ha sido reconocido por el Gobierno colombiano presentaría un comportamiento variable y no necesariamente ascendente a través de los años, lo que evidenciaría tanto un número alto de rechazos, como un número importante de solicitudes pendientes de resolución. Si bien en 2019 se habría presentado el mayor número de respuestas positivas para el reconocimiento del estatus de refugio en los últimos 18

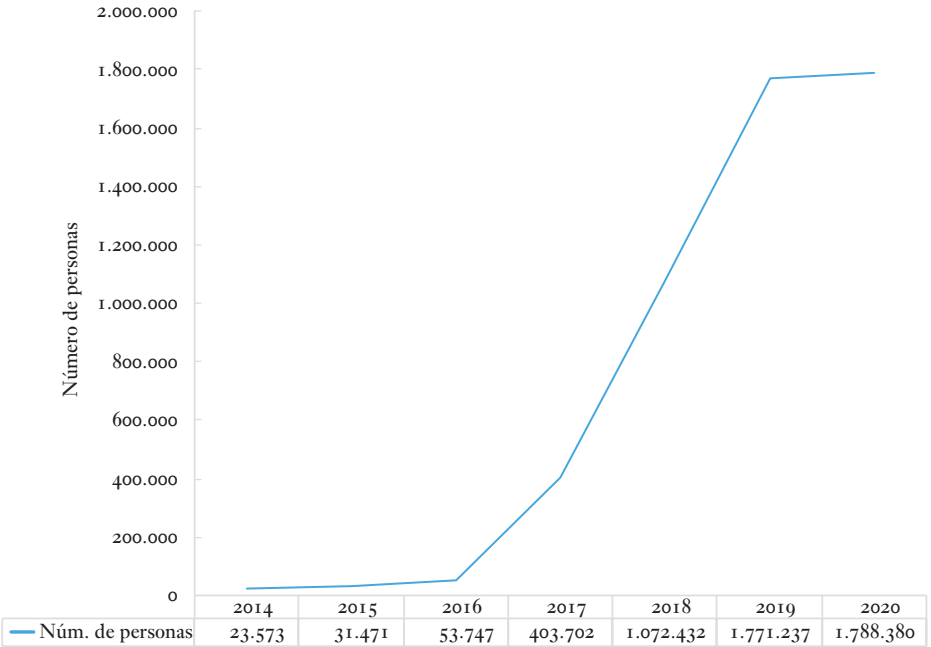
una respuesta positiva por parte de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (Conare). En este sentido, las respuestas positivas no corresponden necesariamente a las solicitudes realizadas en el mismo año, sino que pueden ser decisiones positivas adoptadas frente a solicitudes de años previos.

- 2 La base de datos Refugee Data Finder se filtró en tipo de población por refugiados y solicitantes de refugio, para los años 2002 a 2019, para Colombia (Acnur, 2019a).

años, lo que se observa es un estancamiento de las respuestas positivas frente al aumento de solicitudes.

El incremento reciente en el número de solicitudes y de personas refugiadas en Colombia se explica en buena medida por el ingreso masivo de personas venezolanas en necesidad de protección internacional. Solo en el periodo de 2015 a 2019, aproximadamente 14.105 venezolanos solicitaron el reconocimiento de la condición de refugiado y 5.314 adquirieron tal estatus (Acnur, 2019a). Aunque estas cifras no tendrían antecedentes dentro de las estadísticas del sistema nacional de asilo, a su vez son significativamente bajas respecto al número de venezolanos que han ingresado a Colombia de acuerdo con lo que se evidencia en la figura 3. Tan solo para abril de 2020 se estimó que 1.788.380 personas venezolanas se encontrarían en el país, de los cuales aproximadamente un 43 % tendría una situación administrativa regular frente a un 57 % en condición irregular (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2020b).

FIGURA 3.
VENEZOLANOS EN COLOMBIA ENTRE 2014 Y 2020 (ABRIL)



Fuente: elaboración propia a partir de Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2019, 2020b y 2020c).

Si bien la Declaración de Cartagena sentaría las bases para reconocer como refugiados a miles de venezolanos que han tenido que salir de su país por amenazas a su vida, seguridad o libertad, y como resultado de eventos que se encuentran actualmente perturbando gravemente el orden público en este país vecino³, la realidad es que numerosas familias e individuos que han huido por estas condiciones no han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado por desconocimiento del proceso que deben seguir, por la escasa claridad respecto a los derechos asociados al estatus de refugio, así como por la incertidumbre que implica el tiempo de espera mientras se resuelve su situación⁴. Esta última condición de incertidumbre es particularmente crítica para los SRCR, dado que la recepción de un salvoconducto de 6 meses prorrogables hasta que se tome una decisión final por parte de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (Conare), no es suficiente para acceder de manera efectiva a derechos indispensables como el acceso a documentación, trabajo, salud o educación.

Sin embargo, tanto el desconocimiento del derecho al refugio, como los problemas de espera y los procesos asociados a la obtención de este estatus no serían desafíos que se asocian exclusivamente al éxodo masivo de personas venezolanas. Colombia ha recibido desde tiempo atrás personas SRCR de origen latinoamericano y extracontinental provenientes de Cuba, Haití, El Salvador, Ecuador, Honduras, así como de Turquía, Siria, Bangladesh, Pakistán, Palestina, República Democrática del Congo, Somalia, Iraq, entre otros (Acnur, 2020). De esta manera, las barreras antes enunciadas en términos de acceso a derechos para solicitantes han sido una constante, en particular por las dificultades que presenta buena parte de esta población para acceder a la cobertura de necesidades básicas, el desconocimiento del idioma español, las limitaciones para acceder a servicios especiales de atención de enfermedades crónicas y terminales, o la necesidad de acompañamiento por situaciones de vulneración asociadas a delitos de trata y tráfico de personas.

3 Aunque no todos los venezolanos que han salido de su país de origen pueden ser catalogados como refugiados según las causales establecidas tanto en la Declaración de Cartagena como en la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional, lo anterior no significa que estas personas no requieran medidas complementarias de protección y, en general, la garantía de sus derechos, así como el acceso a soluciones y oportunidades.

4 Estas razones fueron identificadas en el Monitoreo de protección realizado por Acnur (2019b) a miles de venezolanos en distintos países de América Latina.

En efecto, aunque la situación de miles de personas venezolanas ha generado una mayor atención pública sobre los alcances y límites del sistema nacional de asilo, no hay que perder de vista que la necesidad de protección internacional y, en particular de refugio, también proviene de personas de otras nacionalidades, como se sigue evidenciado con eventos recientes de entrada y crisis humanitaria de personas migrantes y de SRCR en Colombia⁵.

Frente al conjunto de estas tendencias y condiciones, lo cierto es que el Estado colombiano no solo tiene como reto facilitar el acceso de cualquier persona a los procedimientos de asilo, sino, además, cumplir con la responsabilidad esencial de acoger y garantizar de manera integral los derechos humanos de las personas desplazadas a la fuerza que llegan al territorio nacional. Tal responsabilidad, que ha sido consagrada en diversos instrumentos relativos a la institución del refugio⁶, sigue siendo, al día de hoy, un mandato primordial si se considera que en el Pacto Mundial sobre los Refugiados, aprobado en diciembre de 2018 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Estados parte, incluido Colombia, encontraron urgente y necesario mejorar sus políticas frente a las dinámicas de movilidad humana y, en particular, brindar una respuesta integral a la situación de los refugiados dentro de todo el ciclo de desplazamiento, en relación con su admisión y recepción⁷, satisfacción de necesidades⁸, así como la búsqueda de soluciones⁹.

5 Al respecto, se puede considerar el caso de personas haitianas y cubanas que han presentado problemas para seguir su tránsito hacia Suramérica y Norteamérica, tal y como se puede consultar en Radio Nacional (2020) y *El Tiempo* (2019).

6 “Colombia es Estado parte de: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra en 1951 y ratificada el 10 de octubre de 1961; el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados, adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967, al cual adhirió Colombia el 4 de marzo de 1980; y es Estado signatario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, suscrita el 22 de noviembre de 1984” (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2020, párr. 1).

7 Dentro de esta parte inicial del ciclo, el Pacto Global hace referencia a la existencia de alertas tempranas, preparación y planes de contingencia, arreglos para la recepción inmediata, garantías de seguridad, registro y documentación, respuesta a necesidades específicas, e identificación de las necesidades de protección.

8 En cuanto a la satisfacción de necesidades, el Pacto se refiere al acceso a educación, trabajo y medios de supervivencia; salud, adaptación y agencia para mujeres y niñas; considerar las vulnerabilidades y necesidades específicas de niños, adolescentes y jóvenes; asuntos de alojamiento, energía y recursos; seguridad alimentaria y nutrición; registros civiles;

Sobre esta base, resulta necesario indagar en qué medida Colombia cuenta con una respuesta institucional que responda de manera comprehensiva a la situación de desprotección que presentan miles de personas que han llegado al país en el marco de flujos migratorios mixtos, y qué tipo de ajustes serían indispensables, en materia de política pública migratoria, con el fin de atender de manera efectiva y desde un enfoque de derechos a las dinámicas más recientes de movilidad humana que presenta el país. De acuerdo con lo anterior, este libro busca atender tales interrogantes a partir de un conjunto de investigaciones que apuntan a un mismo objetivo general: evaluar la garantía de derechos por parte del Estado colombiano a personas en necesidad de protección internacional a la luz de estándares jurídico-políticos multinivel, como punto de partida para construir lineamientos de política pública que se orienten a una gobernanza comprehensiva de las migraciones en el país.

Para tal efecto, esta obra se desarrolla en el marco de tres consideraciones clave: primero, la necesidad de avanzar en la comprensión de las dinámicas de movilidad humana; segundo, la centralidad que deben tener los derechos humanos como fundamento de la dignidad humana en la acogida y atención de personas extranjeras en Colombia; y tercero, la importancia de reconocer que, hasta el momento, no existe una política pública integral en materia de movilidad humana en el país que parta de un entendimiento claro de los problemas y las alternativas que rodean una adecuada gobernanza de las migraciones.

En primer lugar, en relación con las dinámicas de la movilidad humana que caracterizan a Colombia, es fundamental reconocer cómo en medio de los flujos migratorios mixtos existen grupos cuya situación de vulnerabilidad amerita una especial protección. En este sentido, si bien el término migración ha sido una categoría genérica para hacer referencia al movimiento de personas al interior de un país y a través de las fronteras según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2013), la categoría migrante resulta una alusión somera frente al amplio espectro de causas y necesidades de aquellos que se desplazan.

problemas de apatridia; así como a facilitar buenas relaciones y condiciones de coexistencia pacífica entre los refugiados y las comunidades de acogida.

- 9 Entre las soluciones que menciona el Pacto se hace referencia al apoyo para los países de acogida, repatriación voluntaria, reasentamiento, vías complementarias para la admisión en terceros países, integración local y otras soluciones para su inclusión.

Al respecto, la comunidad internacional ha señalado la necesidad de avanzar en la distinción de perfiles migratorios con el fin de brindar respuestas acordes y, en este sentido, coincide en la pertinencia de distinguir a los migrantes voluntarios de quienes se configuran como SRCR, víctimas de trata internacional, víctimas de tráfico de personas, personas que requieren protección luego de sufrir procesos de coacción por factores humanos o naturales, entre otros, y desarrollar mecanismos claros para su identificación y atención. Sin embargo, en Colombia aún son incipientes los diagnósticos y las medidas institucionales tanto para perfilar como para responder de manera cabal al amparo y atención que requieren las personas en necesidad de protección internacional.

De acuerdo con el Acnur:

La necesidad de protección internacional surge cuando una persona se encuentra fuera de su propio país y no puede regresar a él porque estaría en peligro, y su país no puede o no quiere protegerla. Los riesgos que dan origen a una necesidad de protección internacional incluyen clásicamente los de persecución, amenazas a la vida, libertad o integridad física derivadas de conflictos armados, graves desórdenes públicos o diferentes situaciones de violencia. Otros riesgos pueden surgir de: hambruna vinculada con situaciones de conflicto armado; desastres naturales o antropogénicos; así como la apatridia. (2017, p. 1)

En efecto, en la medida en que los flujos migratorios en el país vienen presentando una serie de transformaciones cuantitativas y cualitativas, tal y como se consideró en la parte inicial de esta introducción, es necesario considerar las particularidades y los desafíos que se presentan no solo en términos de migrantes voluntarios, sino más bien dentro de los patrones recientes de movilidad humana. Tal noción de movilidad humana tiene un uso reciente y, según la OIM (2012), hace referencia a la movilización de personas de un lugar a otro, en ejercicio de su derecho a la libre circulación, y consiste en un proceso complejo y multicausal o motivado por diversas razones (voluntarias o forzadas) que se realiza con la intencionalidad de permanecer en el lugar de destino por periodos cortos o largos. Como concepto, busca integrar “todas las formas de movimiento de personas, como el refugio, la migración internacional, la movilidad forzada por delitos transnacionales (trata de personas), la movilidad en el marco de sistemas de integración, entre otras” (p.17).

De esta manera, la disponibilidad de diagnósticos más claros y precisos sobre las condiciones de las personas que se encuentran en condición de movilidad humana en el territorio nacional es una base fundamental a la hora de entender los aciertos y vacíos que presenta el Estado en su gestión institucional. Bajo esta lógica, el libro apunta a sentar las bases para una discusión sobre la movilidad humana a partir de los límites y las tensiones en el entendimiento de los diferentes perfiles migratorios, con especial atención a las personas en necesidad de protección internacional. Sin duda, tal aproximación es una base necesaria para que el Estado colombiano pueda ajustar su política a las dinámicas cambiantes de este fenómeno y que, adicionalmente, garantice una respuesta desde un enfoque de derechos.

En segundo lugar, el desafío de avanzar en el entendimiento y la cotidianización de la movilidad humana, a la par de la hechura de adecuaciones estatales al respecto supone, a su vez, discutir qué comprendemos por derechos humanos, término amplio y difuso tantas veces usado, pero poco entendido holísticamente.

En la concepción moderna, los derechos humanos son entendidos como universales, abstractos, atemporales e inmutables. Tales características de generalización e inmutabilidad, en conjunto, adolecen de una aproximación sociohistórica (contextualizada) de los derechos humanos. El idealismo y la abstracción de la visión moderna oculta la fragmentación que puede existir entre el derecho positivizado —nacional e internacionalmente— por los grupos dominantes, las realidades socioculturales, económicas y políticas concretas de los territorios, y la dinámica social, elementos en los que se materializan los derechos y a los que estos deben responder.

Los derechos humanos son un producto sociohistórico, dinámico y forjado con ocasión de las diversas luchas colectivas concretas en procura de la vida, la diferencia y la dignidad del ser humano, que coexisten socialmente condicionados a contextos específicos. De ahí que estos derechos no deban entenderse como inmutables, abstractos, atemporales o absolutos, ni mucho menos ajenos a los movimientos de la historia. Tal como arguye Papacchini, dado que el orden suprahistórico de lo atemporal y absoluto de los derechos humanos no es posible, “las reivindicaciones de derechos se legitiman a partir de su articulación con el horizonte cultural de una época y con el *ethos* propio de naciones y pueblos” (1994, p. 295).

De esta manera, los derechos humanos son un sistema de principios, normas, creencias y valores construido por, y que construye o reproduce a su vez,

prácticas sociales en torno a la dignidad humana. El proceso sociohistórico de reconocimiento de un derecho humano inicia con la ausencia de marcos regulatorios que truncan o imposibilitan el ejercicio efectivo de ese querer colectivo no satisfecho frente a un derecho aún no reconocido. El objeto de ese querer, cuando se generaliza y es compartido en la sociedad más allá del individuo concreto, se va configurando como un valor orientativo del actuar individual y colectivo dentro de la práctica social. Lo anterior impulsa el desarrollo jurídico hacia un reconocimiento político-jurídico tal que, incluso, además de definir límites a la actuación pública y privada, fundamenta una relación social que “regula situaciones, reivindicaciones o conflictos dados entre individuo-individuo, individuo-sociedad, sociedad-estado o, finalmente estado-estado en el caso de la comunidad internacional” (Herrera Flores, 2000, p. 52).

Partiendo, entonces, del supuesto según el cual los derechos humanos son gestados en el marco de un conjunto concreto de condiciones sociohistóricas, la comprensión de estos derechos no puede omitir, ocultar o desdibujar las relaciones de poder en las que tales condiciones surgieron, así como la reacción de los diferentes actores frente a la gestación del derecho, lo que puede ir desde legitimar aún más el orden hegemónico establecido o, contrario a ello, impulsar procesos de lucha y reivindicación en contra de la dominación y exclusión en el ejercicio del poder:

El que los derechos sirvan a una u otra dinámica social, y respondan a uno u otro conjunto de intereses, atañe a que en la comprensión de los mismos se tome en cuenta o no al contexto y a las prácticas sociales en que surgen, siendo funcional a una postura de mantenimiento del *status quo* la invisibilización de las asimetrías que caracterizan el contexto, y las prácticas sociales que intentan transformar esa realidad. (Gándara, 2019, p. 103)

Dado que la gestación, el reconocimiento y el ejercicio de los derechos humanos se encuentran íntimamente ligados a relaciones de poder (su mantenimiento o transferencia), junto a sus subsecuentes prerrogativas, los derechos humanos no solo deben ser contextualizados sino, además, deben responder a un proceso de democratización de los derechos en las diversas dimensiones de la vida social, elemento sustantivo para su ejercicio efectivo por todos y todas como seres humanos fuera de cualquier tipo de discriminación o exclusión producto de categorizaciones sociales nocivas para el entendimiento del “yo” y del “otro”.

Para ello, las garantías judiciales y gubernamentales, positivizadas en instrumentos legales y de política pública, se constituyen como un instrumento primordial para el aseguramiento de los derechos. De ahí que sea imperativa la articulación entre los marcos regulatorios, las políticas públicas y el entendimiento adecuado de los derechos humanos desde una perspectiva de *intersubjetividad plural*¹⁰ del ser humano y sociohistórica del derecho.

En este sentido, al mismo tiempo que los derechos humanos devienen de procesos sociales antes que jurídicos y políticos, tal como recuerda Proner (2011), no puede olvidarse que la normatividad que reconoce los derechos también es un producto cultural que se encuentra en función de la correlación de poderes e intereses hegemónicos típicos de la división social, étnica, sexual y territorial bajo la cual se han construido las sociedades modernas.

De esta manera, para poder comprender integralmente el estado actual de los derechos humanos, hay que ir más allá de cuestionarse sobre la ausencia de reconocimiento de derechos, para entrar a analizar cómo las fuerzas sociales y los grupos dominantes cuyos intereses y formas de interpretar el mundo están en los procesos de gestación de tales marcos regulatorios, los impactan y condicionan. Fuerzas que muchas veces se ocultan detrás de la fachada pública de Estados de derecho en sociedades regidas por sistemas de creencias basados en la exclusión y deshumanización del “otro”, el diferente en sentido negativo, y que inciden rampantemente en la obstrucción del ejercicio efectivo de los derechos de los que todo ser humano debe gozar.

Finalmente, en tercer lugar, es preciso abordar estos asuntos desde el análisis y diseño de política pública puesto que el país se encuentra en mora de una política pública migratoria integral que permita afrontar la realidad de los flujos migratorios y las necesidades de los sujetos de especial protección. Si bien el país es signatario de instrumentos internacionales-nacionales que favorecen el proceso de caracterización e integración de los migrantes, faltan aún marcos legales, procedimentales, técnicos y administrativos que se adapten a la realidad actual. La mayor parte de los marcos jurídico-políticos que existen dan cuenta de un país emisor de migrantes y refugiados, propio de un contexto político, social y económico que estaba centrado en las conse-

10 Entiende al individuo como “sujeto ‘situado’ y ‘contextualizado’ en su propia contingencia y especificidad, en su propio entorno social y cultural, en su propia percepción del tiempo y del espacio” (Fariñas Dulce, 1997, pp. 38-39).

cuencias de un conflicto armado de más de cinco décadas, sin considerar las garantías y regulaciones que debería brindar un país tanto de tránsito como de recepción de flujos migratorios mixtos.

Justamente, en el año 2009, el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) consolidó una propuesta de Política Migratoria a través del Conpes 3603, el cual planteó cuatro ejes fundamentales para abordar las dinámicas migratorias y su complejidad: i) lograr la garantía y protección de los derechos de los colombianos en el exterior; ii) fortalecer las oportunidades de formación de los colombianos en el exterior y de los extranjeros en el país; iii) garantizar la oferta de servicios estatales teniendo en cuenta la dinámica migratoria; iv) garantizar la migración regular bajo los estándares internacionales. Sin embargo, las medidas propuestas ponen un especial énfasis en el servicio integral de asistencia en favor de nacionales en el exterior, excluyendo de su propuesta la garantía de una oferta de servicios estatales y las situaciones relativas a la garantía de derechos fundamentales para personas en necesidad de protección internacional que contemplan al país como destino.

Otros instrumentos de política han hecho esfuerzos desde temas o prioridades específicas para responder a las dinámicas cambiantes de la movilidad humana, como por ejemplo, la Política Integral Migratoria (PIM), la cual unificó medidas existentes y avanzó en el reconocimiento de los colombianos en el exterior como impulsor de las metas de política exterior colombiana; la Ley 1465 de 2011, que reglamenta el Sistema Nacional de Migraciones; la Ley 1565 de 2012 que reglamenta el retorno, y el Decreto 1067 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, que simplifica y racionaliza la estructura del sector de Relaciones Exteriores y establece, entre otros, la reglamentación para los flujos migratorios de entrada al país.

A lo anterior se suma que en el año 2015 Colombia, como Estado miembro de la OIM, suscribió la política de Gobernanza Migratoria, la cual tiene como objetivo “facilitar la movilidad humana de manera ordenada, segura, regular y responsable a través de políticas migratorias claras”, de acuerdo con la capacidad del Estado para formular e implementar políticas que permitan el ejercicio de su autoridad sobre las migraciones, la movilidad humana y la nacionalidad. Asimismo, adoptó la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, la cual establece las bases para llevar a cabo acciones de mejora para la situación de los refugiados y migrantes en el mundo.

Con los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2010-2014, “Prosperidad para Todos”, de Juan Manuel Santos, el país se empieza acercar a un modelo que identifica al Ministerio de Relaciones Exteriores como eje articulador de la PIM, y que tiene como componente funcional el afianzamiento de políticas migratorias bajo el principio de coherencia en el trato a los migrantes nacionales o extranjeros y sus familias, priorizando dinámicas migratorias a nivel nacional y territorial, y liderando las sinergias interinstitucionales que garanticen un impacto social de forma eficaz y eficiente.

No obstante, en medio de la gran variedad de instrumentos normativos y del ordenamiento político, Colombia sigue siendo un país reactivo en materia migratoria; si bien las dinámicas internacionales y el nuevo contexto colombiano han permitido la transformación de su rol al pasar de ser un Estado no solo de origen, sino un lugar de tránsito y destino para personas en condición de movilidad humana, lo cierto es que se había perfilado como un país de emigrantes, que ponía todos sus esfuerzos en ampliar los servicios sociales a los colombianos en el exterior, asistir la situación de retorno de estos a sus ciudades de origen, así como en el manejo adecuado de las remesas, lo cual influyó en su capacidad institucional, su extensión, alcance y límites del sistema migratorio, para atender una dinámica migratoria que no esperaba.

Al ser la migración un fenómeno cambiante y heterogéneo, cuyas causas se encuentran relacionadas con el ámbito nacional e internacional, los flujos migratorios mixtos que actualmente caracterizan al país comprueban la necesidad de diseñar una política migratoria acorde con un mundo de transformaciones, basada en el análisis y diseño de una política que permita identificar y minimizar equívocos, construir una política integral, anticipar efectos adversos e involucrar actores estratégicos.

Si bien el avance, la creación e implementación de estrategias de estos veinte años reflejan la necesidad de aplicar el derecho internacional en diferentes dimensiones a los flujos migratorios de y hacia Colombia, al país le falta recorrer un camino largo para garantizar su pleno goce mediante una política pública comprehensiva, pues entre los múltiples desafíos pendientes se pueden mencionar que aún faltan mecanismos de protección para los SRCR, persisten problemas de diseño e implementación en lo ya existente, no se ha desarrollado un registro nacional para migrantes y refugiados, y aún no se cuenta con una normativa actual e integral que desde un enfoque de derechos facilite la integración de personas en condición de movilidad humana y que, a la vez, promueva y catalice los aportes de esta población al país.

ESTRUCTURA Y CONTRIBUCIONES

Para empezar, en el primer capítulo, Irene Cabrera, Lizeth Quiroga y Germán Romero presentan una revisión teórica y conceptual de los derechos humanos, las políticas públicas y la gobernanza de las migraciones como aproximaciones clave que permiten comprender el enfoque y desarrollo de las investigaciones del libro. En este sentido, se presenta una reflexión introductoria en torno a asuntos críticos que serán transversales a los estudios de caso de los siguientes capítulos, como por ejemplo, el impacto de la deshumanización sobre los migrantes, los fundamentos de la responsabilidad internacional de los Estados en derechos humanos, cómo se entiende el contenido y alcance de los derechos humanos, qué son y cómo aporta el análisis de las políticas públicas, en qué consisten los problemas de diseño e implementación de las políticas, de qué manera es posible analizar y diseñar recomendaciones de política pública, a qué hace referencia la gobernanza de las migraciones y por qué tal gobernanza se ha convertido en un referente internacional para los Estados a la hora de orientar su compromiso y acción política en materia del manejo de las migraciones.

En el segundo capítulo, Oscar Güesguán, Miguel Linares, Lizeth Quiroga y Juanita Serrano analizan el derecho a la documentación para los SRCR en Colombia. Dentro de esta investigación, se sustenta la importancia del documento de identidad como herramienta fundamental para que esta población específica pueda ejercer efectivamente derechos esenciales como la salud, el trabajo o el reconocimiento a su personalidad jurídica. No obstante, en el caso colombiano se evidencian múltiples desaciertos y barreras en el sistema nacional de asilo respecto a la documentación que reciben sujetos de especial protección como los solicitantes, más aún cuando el Estado es parte de múltiples instrumentos internacionales y regionales que establecen compromisos específicos en la materia. Sobre esta base, los autores avanzan en el estudio de alternativas de solución, a partir de un ejercicio de *benchmarking* y la propuesta de posibles tipos de documentos de identidad con el fin de determinar, a la luz de parámetros técnicos, cuál es la opción más plausible para Colombia, así como su aporte respecto al logro de una adecuada gobernanza de las migraciones.

En el tercer capítulo, María del Carmen Jiménez, Tatiana Paniagua y Germán Romero abordan el derecho a la salud de los SRCR en el país. De acuerdo con este estudio, asegurar el goce del más alto grado posible de salud es un

derecho clave para los solicitantes, no solo por su conexidad con otros derechos humanos, sino porque resulta fundamental para la existencia del individuo y la comunidad. Desde esta mirada, se examina la congruencia de las disposiciones jurídico-políticas en Colombia respecto a los estándares internacionales en relación con el derecho en mención, con el fin de identificar las barreras y oportunidades relativas a la materialización del derecho a la salud para estas personas en necesidad de protección internacional. A partir de los hallazgos de esta investigación, el capítulo presenta una ruta de acceso a los servicios en salud de los solicitantes de asilo en Colombia (RASSA), con el propósito de facilitar un acceso efectivo, oportuno e integral a este derecho.

En el cuarto capítulo, Abby Ardón, Manuel Chávez, María Camila Sánchez y Carolina Suárez realizan una investigación sobre el derecho al trabajo para venezolanos en necesidad de protección internacional. Mediante un estudio del contenido y alcance de este derecho específico, de acuerdo con instrumentos jurídicos y políticos internacionales, los autores examinan en qué medida el Gobierno colombiano ha establecido normativas y marcos de acción congruentes para que esta población venezolana pueda acceder y gozar del derecho al trabajo. Aunque este derecho configura una de las necesidades primarias para la supervivencia e integración local de los venezolanos en el país, los autores evidencian a nivel nacional tanto un entendimiento limitado de este derecho de los migrantes y refugiados, como una respuesta institucional incipiente frente a las condiciones y los componentes asociados a un ejercicio satisfactorio del derecho al trabajo. De acuerdo con lo anterior, se indican múltiples líneas de recomendación con el fin de adaptar y robustecer las disposiciones del Gobierno en la materia.

En el quinto capítulo, Alejandra Bríñez, Laura Cifuentes, Henry Ortiz y Elizabeth Rivera se centran en un análisis tanto cualitativo como cuantitativo de los costos y beneficios que implica para el Estado garantizar el derecho al trabajo a migrantes venezolanos en necesidad de protección internacional. En función de este objetivo general, la investigación parte de una consideración esencial y es que las migraciones pueden contribuir al crecimiento económico y desarrollo de las comunidades de acogida siempre y cuando los gobiernos establezcan las condiciones necesarias para garantizar el derecho al trabajo de los migrantes.

Sobre esta base, los autores presentan una iniciativa de inversión social que pondera los costos y beneficios asociados a que el Estado colombiano se plantee garantizar el derecho al trabajo de los migrantes venezolanos, quienes

en su mayoría se encuentran en una condición administrativa irregular, con el propósito de incorporarlos al sistema impositivo y convertirlos en contribuyentes netos que consumen bienes y servicios por medio del salario que devenguen como migrantes en condición regular. Dentro del diseño de esta iniciativa de inversión social no solo se identifican actores estratégicos que con su contribución pueden visibilizar el potencial benéfico de la migración, sino que, además, se incorpora un ejercicio práctico de alta utilidad en materia de políticas públicas en la medida en que se identifican parámetros concretos para estimar y promover tanto el bienestar general como el gasto asociado que es necesario para el desarrollo de esta propuesta.

En el sexto capítulo, Ángela Gutiérrez y Aura Quiroga cierran el libro con una evaluación del Conpes 3603 – Política Integral Migratoria de 2009, con el fin de establecer de manera concreta los fundamentos y vacíos que hacen indispensable generar un nuevo instrumento de política para un manejo integral de la movilidad humana en Colombia. De acuerdo con este horizonte, las autoras utilizan estándares regionales, parámetros de la gobernanza de la OIM y métodos de análisis de políticas públicas con el fin de hacer un examen sobre la pertinencia del contenido de la PIM. Desde este ejercicio, se trazan reflexiones clave en torno a las limitaciones de esta política y, asimismo, se desarrollan recomendaciones sustanciales para el diseño e implementación de un nuevo marco regulatorio y político que oriente la respuesta del Estado colombiano en la materia.

En suma, las investigaciones de este libro buscan contribuir al debate teórico-práctico de la movilidad humana. Justamente, los diferentes capítulos apuntan a demostrar la pertinencia y posibilidad de adoptar un abordaje teórico y conceptual relativo a los derechos humanos, las políticas públicas y la gobernanza de las migraciones para el desarrollo de las investigaciones propuestas, en tanto estos tres marcos analíticos e interdisciplinarios¹¹ son esenciales y complementarios a la hora de estudiar los avances y límites que presenta el Estado en el entendimiento y manejo de la movilidad humana.

Además, los casos de estudio que se presentan en los diferentes capítulos, no solo realizan un balance de la administración Santos respecto a estos

11 Los aportes de este libro parten de herramientas y marcos analíticos de disciplinas como la Ciencia Política, las Relaciones Internacionales, el Derecho, la Economía y la Sociología.

fenómenos, sino que, en particular, incorporan múltiples técnicas, procesos y métodos de análisis que ofrecen un referente útil a nivel académico y político a la hora de examinar comprehensivamente y de manera aplicada tres asuntos fundamentales que son ineludibles para el gobierno de Duque y las administraciones posteriores: 1) en qué medida el Estado está garantizando derechos que son esenciales para las personas en necesidad de protección internacional de manera acorde a los compromisos y estándares tanto jurídicos como políticos establecidos en el orden universal, regional y nacional; 2) cuál es la coherencia y el alcance de las políticas y disposiciones del Gobierno colombiano respecto a las dinámicas de la movilidad humana; y 3) qué tipo de alternativas, recomendaciones y rutas son deseables para superar las barreras y los vacíos que se presentan en el diseño e implementación de políticas relativas al manejo y la gobernanza de las migraciones.

Mediante el análisis de los estándares jurídico-políticos realizados a través de la Matriz de Correlación Analítica y otras herramientas que se exponen en el siguiente apartado metodológico, las investigaciones demuestran justamente cómo, a pesar de los esfuerzos en la creación y consolidación de estándares normativos y de política a nivel nacional, aún falta consolidar y articular esfuerzos para dar respuesta a las necesidades y características de los flujos migratorios hacia Colombia. Justamente, la ausencia de procedimientos claros y de garantías para el acceso y goce pleno de los derechos de los migrantes y refugiados en el país ha generado y profundizado en varios escenarios la desprotección en la que se encuentran dichos sujetos.

De esta manera, los capítulos incorporan propuestas de análisis y diseño de política pública que apuntan a materializar, repensar y proponer acciones respecto a la movilidad humana en los momentos clave del ciclo de política pública¹². Para esto, se establece de qué manera actores estratégicos, tanto públicos como privados, tomadores de decisión y operadores pueden adoptar un rol activo en la formulación e implementación de una política pública que sea coherente con las necesidades socioeconómicas, políticas y jurídicas de los sujetos en necesidad de protección internacional que conforman los flujos migratorios mixtos del país. No menos importante, los lectores se encontrarán

12 Dentro del ciclo se tienen en cuenta la identificación del problema público, la formulación, la implementación, la evaluación de la política pública, y la formulación de alternativas de solución.

con alternativas de solución que, bajo criterios de viabilidad técnica, política, administrativa y económica, apuntan a una transformación gradual y pragmática del manejo actual de la movilidad humana en Colombia.

APROXIMACIONES METODOLÓGICAS

Este libro adoptó como estrategia de investigación el estudio de caso a partir de una metodología de investigación mixta. Siguiendo a Yin, el estudio de caso como estrategia de investigación en las ciencias sociales es “una investigación empírica de un fenómeno contemporáneo, tomado en su contexto, en especial cuando los límites entre el fenómeno y el contexto no son evidentes” (1994, p. 13). De ahí que a través de esta estrategia se busque precisamente un examen a profundidad de los temas centrales elegidos por capítulo en función de determinar sus características, condiciones e implicaciones en el marco de la movilidad humana.

De esta manera, diversos métodos tanto cualitativos como cuantitativos permitieron que el desarrollo investigativo de cada capítulo en torno a derechos humanos específicos (como documentación, salud y trabajo) y el examen de documentos de política (como el Conpes 3603) siguiera una secuencia lógico-operativa orientada a la recolección de información, procesamiento, análisis y posterior estructuración de propuestas en política pública para la solución de los fenómenos abordados.

En este marco, la fuerza de la estrategia priorizada nace de la diversificación de las fuentes de prueba o evidencias, lo que, en consecuencia, permitió alcanzar una mayor robustez en la investigación. De ahí que, en cada capítulo, se adoptarán diferentes técnicas no limitantes como la observación cualitativa, encuestas, entrevistas, matrices de correlación, grupos focales y el registro de archivos, entre otras. Todo ello de forma retroactiva y cíclica, es decir que a medida que avanzaron las investigaciones, se volvieron a analizar elementos ya estudiados para reinterpretarlos mediante nuevas técnicas que, en suma, llevaron a su vez a nuevas conclusiones con un grado de abstracción analítica superior. Así, el proceso metodológico elegido permitió desarrollar líneas convergentes de investigación, las cuales fueron aplicadas en cada caso mediante procesos de triangulación a lo largo de las tres fases generales de investigación: diagnóstico del caso estudiado, análisis de la información hallada y formulación de la propuesta en política pública.

FASE I. DE DIAGNÓSTICO

La fase I consistió en la revisión documental inicial, de la cual se obtuvieron insumos generales (aquellos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados respecto a las normas en derechos humanos) y específicos (aquellos relacionados con el derecho abordado tanto jurídica como política y socialmente). Esto tuvo lugar mediante la técnica de registro de archivos, a partir de la cual se indagaron diversos documentos en archivos manuales y computarizados para la recolección de datos cualitativos y cuantitativos. Seguidamente, se hizo uso de la reconstrucción de narrativas personales y colectivas, a través de la aplicación de diversas técnicas de aproximación a campo y que alimentaron los insumos obtenidos con ocasión de la revisión documental.

Lo anterior llevó a la sistematización de los datos arrojados sobre el alcance y el contenido de los instrumentos jurídicos, doctrinarios, jurisprudenciales, cuasijurisprudenciales y de política, nacionales e internacionales, que reconocen y materializan el derecho abordado en cada capítulo. Además, se llevó a cabo la identificación de las barreras que obstruyen o impiden su ejercicio efectivo en cada caso.

FASE II. DE ANÁLISIS

La fase II consistió en el proceso a partir del cual se atribuyó significado a todas las evidencias recolectadas en el diagnóstico. En esta fase de análisis se caracterizaron, categorizaron y explicaron los datos registrados al realizar razonamientos sobre los mismos con el propósito de generar resultados, hallazgos y recomendaciones que, a su turno, permitieron la construcción de recomendaciones técnicas y operativas para la solución de los problemas estudiados en cada capítulo.

En términos generales, los desarrollos investigativos convergieron en la comparación de instrumentos de orden internacional con normativa y política interna para la caracterización de las barreras¹³ que obstruyen el ejercicio

¹³ Respecto de estas barreras, algunos capítulos desarrollaron y aplicaron un modelo de Barreras y Oportunidades (BO) con el propósito de dar cuenta de los problemas e incongruencias de diseño e implementación, el cual parte de la existencia de siete barreras generales que dan cuenta de la obstrucción de la garantía efectiva de derechos fundamentales para sujetos de especial protección en Colombia, determinando un grado de

efectivo del derecho humano objeto de estudio en cada capítulo, además de los insumos recolectados con la aplicación de diversas técnicas de aproximación a campo.

La comparación de los instrumentos políticos y jurídicos tuvo en cuenta que la obligatoriedad de los compromisos internacionales y nacionales en derechos humanos se expresa de manera diferente en función de la naturaleza jurídica o política del instrumento que reconoce, interpreta o declara un derecho, así como los mecanismos, las pautas o los estándares para su efectivo cumplimiento. De ahí que, la responsabilidad haya sido entendida desde un enfoque holístico. En otras palabras, no solo se reconoce que la obligatoriedad en el cumplimiento de un instrumento internacional o nacional por parte del Estado se encuentra en función de su naturaleza vinculante o no vinculante, sino que, además, para el proceso de evaluación del cumplimiento es preciso considerar que la responsabilidad del Estado va más allá de tal situación e involucra, a su vez, el conjunto de compromisos estatales contraídos en diversas esferas políticas que no necesariamente cuentan, *stricto sensu*, con dicha naturaleza vinculante.

En consecuencia, se entendió por compromiso a aquel conjunto interdependiente, integral y complementario de disposiciones contenidas en instrumentos nacionales e internacionales, vinculantes y no vinculantes, que responsabilizan, política o jurídicamente al Estado respecto al cumplimiento de determinadas obligaciones de respeto, protección o garantía de los derechos objeto de estudio de cada capítulo.

FASE III. DE FORMULACIÓN

La fase III consistió en el proceso por medio del cual se dio respuesta al problema identificado en el desarrollo de cada capítulo, a través del uso de los

complejidad cada vez mayor en la identificación de cada una de las barreras. De esta forma se delimitaron: a) barreras por desconocimiento administrativo y social; b) barreras por ineffectividad de la difusión de la información; c) barreras procedimentales; d) barreras por incongruencia entre disposiciones; e) barreras por falta de especificidad en el contenido de implementación; f) barreras por inexistencia de mecanismos de implementación; g) barreras por inexistencia de leyes. En este sentido, se proponen oportunidades que tienen por objetivo superar cada una de las barreras identificadas y, de esta forma, transitar hacia la garantía de los derechos definidos en cada proceso analítico.

diversos métodos de análisis de política que permitieron la formulación de recomendaciones técnicas y operativas, a la par de alternativas de solución, para los tomadores de decisiones y actores estratégicos que inciden sobre el ejercicio efectivo del derecho abordado en cada caso (capítulos 2 al 5) o que son necesarios para repensar y ajustar los instrumentos de política disponibles (capítulo 6).

LA MATRIZ DE CORRELACIÓN ANALÍTICA COMO HERRAMIENTA METODOLÓGICA TRANSVERSAL

Establecer el balance del cumplimiento del Estado colombiano respecto al marco jurídico-político que le es aplicable en materia del derecho humano objeto de estudio en cada capítulo, supuso hallar el grado de avance y distorsión del país frente a cada uno de los compromisos determinados. Para ello, fue imprescindible identificar una herramienta metodológica que permitiera no solo la compilación y sistematización de todos los datos hallados en el marco jurídico-político, sino, a su vez, su comparación en diversos niveles de análisis.

Así es como se creó la herramienta metodológica transversal a los capítulos del libro: la Matriz de Correlación Analítica (MCA), con el fin de comparar los compromisos de orden internacional (universal y regional) con normativa y política interna, caracterizando las barreras que obstruyen el ejercicio efectivo del derecho abordado en cada capítulo. Lo anterior, teniendo en cuenta que los datos registrados provienen de naturalezas jurídicas y políticas múltiples y de niveles diferentes —nacionales e internacionales—, que fueron recolectados a partir de fuentes metodológicamente heterogéneas, lo que arrojó informaciones congruentes, disímiles, contrastantes e, incluso, incompatibles.

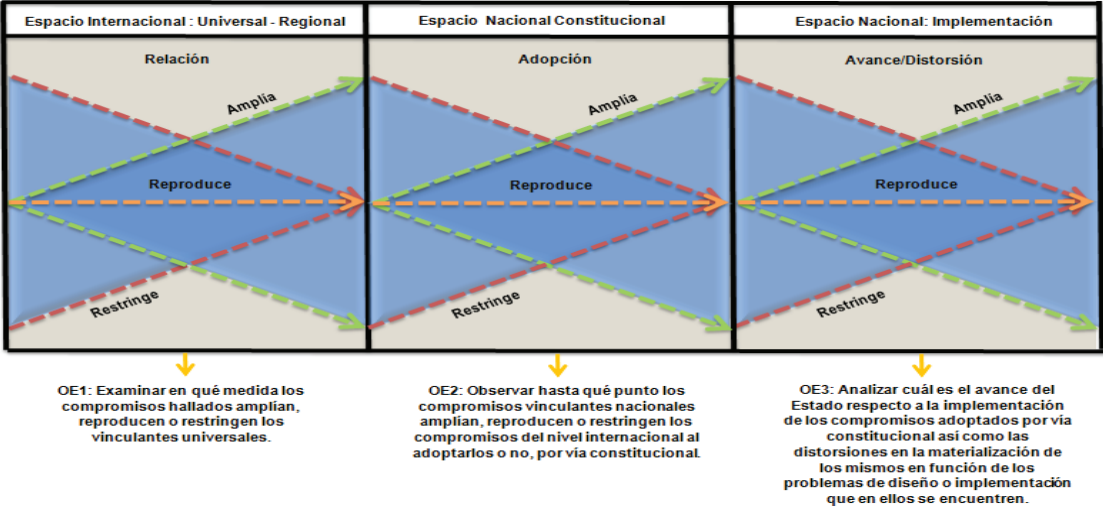
Por tanto, el proceso de investigación correlacional pretendió evidenciar, en primera instancia, el comportamiento y la interacción de los compromisos hallados en función de su naturaleza vinculante, híbrida y no vinculante, en los diferentes niveles de transferencia de la responsabilidad internacional en la garantía de derechos humanos (universal, regional, nacional).

Así, la MCA comprueba que la conducta de los Estados respecto a la manera como estos mismos se atribuyen la responsabilidad de respetar, proteger, cumplir y garantizar ciertos derechos inherentes a la persona humana, no es siempre perfecta. Es decir que, independientemente de la naturaleza del compromiso observado por el Estado, el proceso de transferencia no siempre se refuerza de nivel a nivel (universal al regional, regional al nacional), sino

que, por el contrario, pareciera ser que cada nivel opera bajo unas lógicas diferentes o, mejor, particulares respecto a la observancia del compromiso, por lo cual la MCA demuestra cómo un compromiso puede nacer incluso no en el nivel universal, sino en el regional, o cómo puede ser detallado en el universal mediante los refuerzos jurídicos y políticos, en las distintas naturalezas que interactúan en su mismo nivel, y luego, dicho compromiso puede verse restringido en el nivel regional para, finalmente, ser ampliado en el nacional.

En segundo lugar, la MCA evidencia el grado de avance o distorsión, por parte del Estado colombiano, respecto a lo dispuesto en los estándares y las normas internacionales y nacionales en torno al derecho humano abordado. Por todo ello, la correlación realizada en la Matriz determina cuán estrecha es la asociación intra[1] e inter-nivel[2] de los compromisos y de las disposiciones de implementación examinadas en función de su grado de relación, adopción y avance o distorsión, tal como se puede observar en la figura 4.

FIGURA 4.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA MCA



Fuente: elaboración propia.

La MCA está compuesta por cuatro apartados: [AA1]

Apartado 1: correlación nivel 1. En este se mide la relación vacía, parcial, contributiva, directa y ampliada existente entre los compromisos vinculantes, híbridos y no vinculantes del mismo nivel universal. La correla-

ción se da entre compromisos de diferente naturaleza, nunca entre la misma naturaleza.

Apartado 2: correlación nivel 2. En este se mide la relación vacía, parcial, contributiva, directa y ampliada existente entre los compromisos vinculantes y no vinculantes del mismo nivel regional, así como entre los del regional respecto a los vinculantes, híbridos y no vinculantes del universal. La correlación se da entre compromisos de diferentes naturalezas, nunca entre la misma naturaleza.

Apartado 3: correlación nivel 3. En este se mide la adopción vacía, parcial, contributiva, directa y ampliada existente entre los compromisos vinculantes del nivel nacional respecto a los vinculantes, híbridos y no vinculantes del universal, y a los vinculantes y no vinculantes del regional. La correlación se da entre compromisos de diferentes naturalezas, nunca entre la misma naturaleza.

Apartado 4: correlación nivel 4. En este se mide el nivel de avance o distorsión de las disposiciones de implementación del Estado colombiano respecto a lo dispuesto en los estándares y normas internacionales y nacionales correlacionadas en torno a la materialización del derecho humano objeto de estudio. En este sentido, el apartado 4 de la MCA tiene dos subpartes: por un lado, una que mide el avance en la implementación de los compromisos internacionales adoptados por vía constitucional y, por otro, una que identifica la distorsión o el avance en la implementación de dichos compromisos debido a la existencia de problemas de diseño o de implementación nacional en la materia, partir de criterios de cantidad y calidad.

Dado que las disposiciones de implementación pueden conglomerar numerosos compromisos de toda naturaleza y nivel con resultados de correlación diferentes, los impactos sobre los problemas de diseño e implementación pueden ser múltiples y variar en diferentes sentidos, razón por la cual no es práctico establecer para la subparte de distorsión una escala numérica de calificación. En consecuencia, la MCA no solo identifica dichos problemas, sino que, a su vez, los analiza en las casillas correspondientes.

Para tal fin se entendió, en primer lugar, como problema de diseño las incongruencias y barreras que se desprenden de la concepción (visión, fines, propósitos y mecanismos) y redacción o lenguaje de un instrumento de implementación que debería favorecer la garantía de los derechos de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado. Estas barreras e incongruencias estarían presentes:

- Cuando la concepción y redacción de un mecanismo de implementación están restringiendo algunas o todas las disposiciones del compromiso o de los compromisos internacionales que implementa.

- Cuando la concepción y redacción de un mecanismo de implementación no son congruentes con otros instrumentos de implementación que le son compatibles.

- Cuando el instrumento de implementación no delimita sus alcances jurídicos o políticos.

- Cuando el instrumento de implementación no establece mecanismos de refuerzo normativo o administrativo.

- Cuando el mecanismo de implementación no establece claramente los actores responsables y sus funciones generales o específicas.

- Cuando el mecanismo de implementación focaliza la atención en una población específica y desprotege otra; entre otras condiciones que pueden ser identificadas.

Y, en segundo lugar, como problemas de implementación se encuentran todas aquellas barreras existentes que se dan en tiempo real en el ámbito procedimental, aplicativo y práctico de los instrumentos jurídicos o políticos que implementan el o los compromisos [AA2] internacionales que les competen. Se encuentran aquí, por ejemplo, todos aquellos problemas relativos al exceso de trámites y procedimientos, al retardo en las respuestas del Estado frente a procesos y procedimientos a su cargo para la garantía de determinados derechos que requieren de celeridad administrativa para su efectivo ejercicio por parte de las personas, así como los concernientes a determinadas actitudes estatales discriminatorias que impiden el acceso a derechos, que van desde cuestiones específicas para poblaciones determinadas, como las típicas trabas de desconocimiento del idioma, hasta cuestiones generales como los mecanismos y métodos de difusión de información para todos en la totalidad del territorio; el incumplimiento de funciones y la ausencia de articulación entre entidades por intereses particulares, políticos o jurídicos disímiles, aun cuando en la norma o en el instrumento de implementación correspondiente estén claramente definidas sus funciones y tareas específicas y mancomunadas; y la falta de capacitación, información y entendimiento de los funcionarios, privados y públicos, así como de la comunidad en general respecto a los derechos, trámites y procedimientos que se le deben garantizar a la población objetivo del instrumento de implementación examinado, entre otras barreras.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2017). *Personas que necesitan protección internacional*. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5979dc184>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2019a). Base de datos “Refugee Data Finder”. <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/download/?url=tBko>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2019b). *Aspectos claves del monitoreo de protección. Situación Venezuela: enero-junio de 2019*. <https://www.acnur.org/5d321d124.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2020). *Tendencias globales: desplazamiento forzado en el 2019*. <https://www.acnur.org/5eeaf5664.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2018). *Pacto Mundial sobre los Refugiados*. https://www.acnur.org/5c782d124#_ga=2.86279505.83839149.1599762726-1761372639.1597714366
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020, 8 de mayo). CIDH presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares tras la histórica visita *in loco* a Venezuela para monitorear situación de derechos humanos. Comunicado de Prensa. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/106.asp>
- Congreso de la República de Colombia (2011, 29 de junio). Ley por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior [Ley 1465 de 2011]. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1465_2011.html
- Congreso de la República de Colombia (2012, 31 de julio). Ley por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero [Ley 1565 de 2012]. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1565_2012.html
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2009, 24 de agosto). Documento Conpes 3603 de 2009 - Política Integral Migratoria (PIM). <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3603.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2011). Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para Todos. <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>

- El Tiempo (2019, 19 de junio). El migrante cubano que cruzó la selva del Darién en muletas. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/historia-del-migrante-cubano-que-cruzo-el-tapon-del-darien-en-muletas-377584>
- Fariñas Dulce, M. (1997). *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna"*. Dykinson.
- Gándara, M. (2019). *Los derechos humanos en el siglo XXI: una mirada desde el pensamiento crítico*. Clacso.
- Global Centre for the Responsibility to Protect (2020, 15 de mayo). *Syria*. <https://www.globalr2p.org/countries/syria/>
- Herrera Flores, J. (2000). Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En J. Herrera Flores (ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal* (pp. 19-79). Desclée de Brouwer.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (2015, 26 de mayo). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores [Decreto 1067 de 2015]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/pasaportes/archivos/decreto_unico_re_.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (2020). *Determinación de la Condición de Refugiado*. <https://www.cancilleria.gov.co/international/politics/refugee>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2012). Gestión fronteriza integral en la subregión Andina. *Módulo de capacitación para una gestión fronteriza integral que garantice los derechos humanos de las personas en movilidad y combata la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes*. <https://peru.iom.int/sites/default/files/Documentos/Modulo2.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2013). *Glosario de la OIM sobre Migración*. <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015). *Marco de Gobernanza sobre las Migraciones*. https://publications.iom.int/es/system/files/migof_brochure_sp.pdf
- Papacchini, A. (1994). *Filosofía y derechos humanos*. Editorial Facultad de Humanidades, Universidad del Valle.
- Proner, C. (2011). Reinventando los Derechos Humanos: el legado de Joaquín Herrera Flores. En M. Gándara, et al., *Reinventemos los derechos humanos. Aportaciones a la memoria y a la obra de Joaquín Herrera Flores*. Atrapasueños.

Radio Nacional (2020, 6 de julio). Migrantes haitianos exigen corredor humanitario en Pasto. <https://www.radionacional.co/noticia/regiones/migrantes-haitianos-exigen-corredor-humanitario-pasto>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2019). Especial: así ha sido la evolución de la crisis migratoria venezolana. Corte agosto 2019. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/especial-asi-ha-sido-la-evolucion-de-la-crisis-migratoria-venezolana-corte-agosto-31-de-2019>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2020a). Base de Datos Platinum. Flujos migratorios de extranjeros, años 2012 a 2020. <https://public.tableau.com/profile/migraci.n.colombia#!/>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2020b). Venezolanos en Colombia. Corte a 30 de abril de 2020. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/venezolanos-en-colombia-corte-a-30-de-abril-de-2020>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2020c). Total de venezolanos en Colombia. Corte a 31 de diciembre de 2019. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/total-de-venezolanos-en-colombia-corte-a-31-de-diciembre-de-2019>

Yin, R. K. (1994). *Case Study Research. Design and Methods*. Sage Publishing.

CAPÍTULO I

IRENE CABRERA NOSSA*
LIZETH CAROLINA QUIROGA CUBILLOS**
GERMÁN ROMERO PÉREZ***

*Reflexiones conceptuales para una política
integral de movilidad humana*

En este capítulo se revisa de qué manera la teoría de los derechos humanos, el análisis de las políticas públicas y la gobernanza de las migraciones ofrecen aproximaciones conceptuales y procesos clave para abordar el fenómeno de la movilidad humana en Colombia. Estas tres vertientes de reflexión no son aleatorias. Por el contrario, su priorización responde a la intención de las investigaciones de este libro de colocar en el centro del análisis el respeto por los derechos humanos como herramienta para garantizar la dignidad humana de las personas migrantes y refugiadas, avanzar en el diseño e implementación de políticas públicas coherentes en la materia y, asimismo, alinear los esfuerzos locales con los estándares internacionales que abogan por una adecuada gobernanza de las migraciones.

Desde estos tres marcos analíticos, a continuación, se examina un conjunto de debates y nociones que favorecen un estudio comprehensivo de las dinámicas asociadas a las migraciones, así como una reflexión tanto transdisciplinar como crítica de las respuestas y los retos que enfrenta el manejo de este asunto de interés público e internacional. En su conjunto, estas reflexiones conceptuales no solo brindan un soporte epistemológico a los capítulos posteriores, sino que, además, buscan contribuir a un diálogo académico sobre varios nodos de entendimiento desde los cuales debería estudiarse la movilidad humana en Colombia.

* Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); especialista en Geografía de la Universidad Nacional de Colombia; MA en Asuntos Públicos e Internacionales de University of Pittsburgh, Estados Unidos. Docente investigadora y codirectora del Observatorio de Migraciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia (Irene.cabrera@uexternado.edu.co)

** Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la misma Universidad (lizeth.quiroga@est.uexternado.edu.co)

*** Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); magíster en Asuntos Internacionales de la misma Universidad, en conjunto con el School of International and Public Affairs (SIPA) y con el Institut d'études politiques (Sciences Po). Docente de la Universidad Externado de Colombia. (g.romero0308@gmail.com)

I. EL LETARGO SOCIAL DE LO HUMANO: EL MIGRANTE Y LOS DERECHOS HUMANOS¹

For Trump, the AfD [Alternative for Germany], and for other extreme right-wing parties across Europe, the anti-immigrant message is bolstered by the rhetoric of dehumanization. Migrants, e.g., human beings who were born across their borders, are called “congenital criminals, lepers, thieves, unclean,” “garbage,” “animals,” “predators,” “testosterone bombs,” and worse. Dehumanization of others denies them the dignity, consideration, compassion, and empathy that we typically give other people. Dehumanizing language pollutes the debate, blocks solutions to social problems, and can relax our instinctive aversion to aggression and violence. How have we arrived at this point? (Crawford, 2019, párr. 2)

Diversos investigadores, como Livingstone (2014), Utych (2017), Crawford (2019), entre otros, han abordado el fenómeno migratorio desde la perspectiva de la deshumanización del migrante, analizando las implicaciones que esto ha traído para la situación humanitaria que han tenido que vivir estas personas, particularmente aquellas en condición irregular, a lo largo del mundo en las últimas décadas. Sin embargo, se ha omitido el estudio exhaustivo que esto requiere desde corrientes de la psicología social, la sociología y la filosofía de los derechos humanos.

¿Por qué se causa esa deshumanización que impacta sobre el goce de derechos de los seres humanos? La respuesta a este interrogante no puede ser exclusiva del enfoque jurídico sobre lo existente, por robustos o efectivos que sean los marcos regulatorios en derechos humanos que aseguren, en principio, su ejercicio en toda persona sin discriminación alguna, porque adolecería de la visión holística en la interpretación del mundo en que vivimos. Las perspectivas sociológica, antropológica y filosófica, vistas desde el lente de la psicología social, permiten una comprensión integral del ser humano a diferentes escalas, desde su interacción con los fenómenos sociales hasta consigo mismo, lo cual abarca el entendimiento de los entornos, de los procesos de identificación²

1 Este apartado fue elaborado por Germán Romero. Para mayor información o comentarios g.romero0308@gmail.com

2 Olds en su texto “Identification: Psychoanalytic and biological perspectives” publicado en el *Journal of the American Psychoanalytic*, arguye que “La identificación puede considerarse como un proceso y un resultado (Hartmann y Loewenstein, 1962). El proceso

(dinámicos, fluidos y contextuales) y de las categorías sobre los grupos dominantes que impactan sobre los prejuicios y la discriminación que llevan a los actos de segregación y vulneración de los derechos hacia las personas que se encuentran, en este caso, en situaciones migratorias o de movilidad humana.

Las categorizaciones asignadas socialmente al migrante que han tendido y, en algunos casos, agudizado su “deshumanización”, no han sido una consecuencia directa exclusivamente de estrategias políticas de la “extrema derecha” provenientes de los Estados desarrollados. Esto en realidad se explicaría por una cuestión estructural de las sociedades derivada de su manera de ver e interpretar el mundo. Lo cierto es que el despojo sistemático de la condición de humano del migrante ha socavado o, por lo menos, obstruido el goce efectivo de sus derechos humanos e imposibilitado los espacios de relacionamiento social no tóxicos que fomentan la interculturalidad y, en esos términos, el desarrollo social.

La deshumanización de grupos particulares de personas no solo se ha dado a lo largo de la historia de la humanidad, sino que, además, se ha valido de políticas y marcos jurídicos restrictivos o inoperantes que les han despojado de sus derechos y los han excluido de las sociedades. Desde mucho antes que Carlos I, en 1517, estableciera un sistema de concesiones para traficar y vender esclavos africanos en América, la esclavitud privaba de derechos a las personas sometidas. Con tratos crueles e inhumanos tenían que vivir el rechazo social cotidiano, mientras eran considerados como animales, salvajes que carecían

implica el verbo ‘identificar’ y este tiene dos significados. Uno implica la imitación [y la memoria], consciente e inconsciente, así como los aspectos más prácticos como los procedimientos de aprendizaje y los [modos] de conducta que recuerdan a los del otro. Un individuo puede identificarse también con los objetivos y [enramado de valores compartidos] del otro [...]. Un segundo significado del término implica la influencia en la percepción —aprehendiendo al otro como similar a uno mismo—” (2006, pp. 10-11). En este contexto, el proceso de identificación es tanto individual como social, y hace parte de una misma unidad por cuanto proceso y un resultado se constituyen mutuamente. Como proceso, la identidad no es estática ni inmutable, tal como arguye Ibáñez, esta “no puede separarse de la sociedad y de las circunstancias en las que está definida, porque estas son las condiciones que hacen posible su definición y su uso social. La idea de homosexual solo tiene sentido en una sociedad donde haya una clara separación entre lo masculino y femenino y un proyecto político basado en la familia nuclear, cuya función es mantener estas dos instituciones sociales. La manera como entendemos la identidad, pues, depende directamente de la sociedad, la historia y los grupos que han participado en su interpretación y narración” (2004, p. 100).

de alma. Tratos que, incluso, llegaban hasta la muerte. Tanto indígenas como afrodescendientes no encajaban en la visión occidental del “verdadero” humano: el hombre europeo, blanco y viril que tanto reitera Rorty (1993) en su estudio histórico “Derechos humanos racionalidad y sentimentalismo”.

Esta cosmovisión occidental agudizada en el medievo considera que la persona no es humana por el hecho de nacer, sino que lo humano en una persona es una categoría social que es dada como un elemento atribuido exclusivamente a cierto tipo de gentes, las cuales no solo gozaban de privilegios económicos, sino que, además y como consecuencia de ello, de prerrogativas sociales. ¿Quiénes eran estas gentes? Específicamente el hombre europeo, blanco y viril. El ostentar esta categoría lo facultaba para ejercer derechos que otros no tenían.

Concepción que, moldeada por los grupos dominantes y al perdurar con el paso de los años, se ha concretado como un elemento sustancial, constitutivo de la estructura social, culturalmente enraizado en el tejido colectivo, individual e identitario de las sociedades occidentales a partir de formas, mecanismos, espacios y actitudes tóxicas de relacionamiento del “yo” consigo mismo y del “yo” con el “otro”. Elementos que han sido internalizados y externalizados constantemente en función de procesos patológicos de comparación social determinados por la exclusión, la discriminación y el rechazo del “otro” de manera tal que, en su conjunto, han afectado o, incluso, impedido la consolidación o apertura de escenarios de acogida y de integración intercultural.

La patología de la comparación social

Los procesos psicosociales no radican exclusivamente en el individuo como un ente —o un todo— alejado del mundo, de su mundo (entornos/sociedad). Por el contrario, se gestan y se mantienen en la estructura social. Por esta razón, no es posible ubicar o referenciar a ningún individuo sin su marco social y cultural.

En este contexto, las categorías surgen como una herramienta fundamental a partir de la cual las personas clasifican, tipifican y valoran la realidad social que habitan. Estos tres ejercicios, en la mayoría de los casos, llevan a la existencia de la comparación, siendo esta medular para el proceso psicosocial en tanto, a través de ella, se atribuye significado a las realidades sociales de los entornos tanto cercanos como lejanos que, en algún sentido, nos impactan. Es por esto que todas las personas estamos en constante comparación: nos comparamos individual y colectivamente y, asimismo, nos comparan.

En este sentido, para Pujal (2004), el ser humano necesita identificarse con otros para saber quién es a través de la semejanza y quién no se es a partir de la diferencia. Lo que supone una necesidad real de conocer su entorno para comprender su singularidad y esencia y, dependiendo de ello, se comportará (relacionará) en sociedad. Sin embargo, ese mismo hecho sirve para diferenciarse de los demás y encontrarse consigo. Es decir, pendularmente, el ser humano necesita

de la comparación con sus diferentes para reafirmarse a sí mismo y diferenciarse al mismo tiempo de los demás. Así es como la interacción de la persona en estos escenarios con sus semejantes permite reforzar la experiencia de la identidad de su ser en función de su entorno.

De esta manera, el saber qué se es y qué no, se da a partir de categorías de semejanza y exclusión. Cada sociedad tiene, entonces, sus propias categorías en función de su historia y son estas las que determinan las identidades sociales que son “posibles” para la identificación y el ejercicio del “yo”. Sin embargo, aunque existan categorías sociales que propician la construcción de la identidad individual y colectiva del ser, estas pueden generar a su vez creencias sociales asociadas al “otro” que derivan en prejuicios con aquellas categorías sobre el ser que no le son semejantes.

Como lo manifiesta Pujal (2004), la incidencia que tienen las categorías en las interacciones sociales ha planteado que el prejuicio sea entendido como una actitud generalmente negativa hacia determinadas personas, y que tiene origen en su pertenencia en determinadas categorías sociales y no estrictamente en sus características o actuaciones individuales, es decir, estas se basan en un estereotipo formado por el conjunto de creencias sociales que están socialmente asociadas a una categoría grupal, las cuales provocan los prejuicios y los justifican, y, a su vez, cumplen la función o están orientados a mantener los valores sociales dominantes que emergen de la existencia de determinadas relaciones de poder y desigualdades sociales.

Es decir que el elemento patológico de la comparación social radica no en la existencia de la comparación en sí misma, sino en aquellos estereotipos derivados de los procesos de categorización social moldeados por las creencias negativas de la diferencia, típica de las relaciones de superioridad-inferioridad, al mismo tiempo que los prejuicios aparecen como el resultado de esta percepción estereotipada de la realidad y paralelamente producen o, incluso, reproducen efectos de discriminación.

En este marco, el elemento materializador de la discriminación es, entonces, la categorización negativa de la identidad colectiva, puesto que esta organiza, estructura y simplifica nocivamente la información que se tiene del medio social, dado que esta también tiene un valor ideológico y de control (Tajfel, 1998), en el sentido de que estructura grupalmente la sociedad según los intereses y valores de los grupos dominantes, lo cual no permite que la forma en que sean vistos los procesos de identificación sea en términos no excluyentes.

Tales procesos de comparación social que impactan sobre el comportamiento individual se encuentran íntimamente ligados al tercer agente de la personalidad: el “súper ego” argüido en innumerables ocasiones por Freud (1899, 1917, 1921, 1923). Aquel que reprime el “id” y moldea el “ego”, el que castiga el actuar del ser, el que estereotipa y categoriza la interpretación de sí y del mundo que rodea el “yo”, el que es herencia de las restricciones que imponen los patrones culturales de la sociedad en la que nos criamos y que reafirma las relaciones sociales y de dominación que, con el transcurrir de los años, se internalizan en la psicología del ser. En palabras de Vigotsky, “todas las funciones psíquicas superiores son relaciones de orden social interiorizadas, base de la estructura social de la personalidad” (1995, pp. 169-170).

Esos patrones restrictivos, parte del “súper ego”, encuentran vida en el “yo” incluso antes de nacer. Como lo demuestra Piaget (1954) en sus estudios

psicoanalíticos, la orientación del desarrollo del pensamiento va de lo social a lo individual. Fragmentos de esos patrones vienen inmersos en la información genética y cultural transmitida de generación en generación que se enlaza en las relaciones cerebrales del nacimiento y que empieza a alimentarse con las dinámicas de relacionamiento con su madre y entornos conexos a lo largo del embarazo para luego afianzarse en la construcción del “yo” durante su infancia a la par que se crean nuevas redes de vinculación, fraternales o amorosas, en ese proceso de encuentro e interacción con el mundo. Todo lo que el bebé y el infante perciben, ven, escuchan –como sujetos activos de la dinámica social– lo adhieren a su entendimiento sobre el mundo como información base sobre la que significan o resignifican su interpretación de sí y del otro. Lo que cimienta el tejido de sí mismo e impacta sobre su forma de relacionarse consigo y con los demás.

Es entonces a partir de esos patrones que pueden repercutir sobre actitudes y comportamientos posteriores de discriminación, segregación o exclusión a otras personas y despojarlas de su condición de “humano”, y que se encuentran tan arraigados en el tejido identitario individual y colectivo, que se entiende la dificultad que supone el derribarlos.

Lo anterior es aún más complejo si el lenguaje entra a ser funcional a los procesos patológicos de comparación social. El lenguaje tiene una naturaleza simbólica, tiene la capacidad de ir más allá de las cosas o del sujeto nombrado en sí mismo, construye mundos y teje subjetividades, así como moldea la comprensión de las realidades y el posicionamiento del ser sobre estas. En palabras de Gándara, “el lenguaje es conocimiento y control del mundo” (2019, p. 90).

Los nombres, las palabras, tienen un peso, un significado, una resonancia individual y colectiva que impactan sobre la dinámica social y sobre la relación del “yo” consigo mismo toda vez que tienen asociadas intrínsecamente connotaciones y valoraciones sociales derivadas de lo que Pujal (2004) llama la “ideología dominante”, y que como ella arguye, pueden ser positivas o negativas pero que difícilmente son neutras. Las categorías sociales del “enemigo”, la “amenaza”, el “migrante ilegal”, el *alien*, impiden ver al otro como igual y legitiman el discurso violento del contrario, el diferente en sentido negativo. En esa medida, como argumenta Foucault (1968), es trascendental fijar la atención en la forma en la que se conciben las cosas y se le asignan palabras, aquello que determina cómo las personas ven y experimentan la realidad, entendiendo que no es la actividad solo del sujeto, sino la dinámica de un sistema que se estructura por medio del lenguaje.

No se equivocaba Foucault (1966, 1969) al argumentar que las prácticas sociales han creado un lenguaje que se apoya en definir lo que se es a partir de lo que no se es (su opuesto): lo normal y lo que no lo es. De ahí que los procesos de normalización de prácticas, conductas o modos comportamentales individuales que trascienden a lo colectivo sobre lo que es y no es, logren permear el cuerpo social a través del lenguaje. Que las personas que no encuentran semejanza con ese constructo social categorizado como lo “normal” sean diferenciadas no significa que no sean importantes. Todo lo contrario, porque, desde el otro lado, solo a partir de la diferencia es que quien categoriza y quien se categoriza sabe qué es lo normal. En este sentido, el problema no es la existencia de la diferencia, sino su uso negativo dentro de los procesos de comparación social y las relaciones de poder: a través de la diferenciación se establecen las relaciones de poder en una sociedad en términos excluyentes. El psicólogo define al loco, los médicos a sus pacientes y ¿las potencias estado-céntricas al migrante?

El “normal” usualmente tiene poder sobre el diferente y encuentra en el lenguaje una herramienta fundamental para el mantenimiento y la profundización sostenida de dicha relación asimétrica. En palabras de Gándara, “quien controla los nombres y las categorías, quien controla el discurso, está en capacidad de construir e imponer su comprensión de la realidad” (2019, p. 91).

Por esta razón es que las palabras utilizadas se constituyen como elementos dinamizadores de construcción o destrucción del ser, de los entornos y del relacionamiento tejido entre estos. En consecuencia, en la medida en que el lenguaje utilizado en la relación dinámica entre sujeto-entorno siga basándose en procesos patológicos de comparación social, la deshumanización del “otro” seguirá presentándose cotidianamente. Máxime si se continúa internalizado en el entendimiento colectivo basado en los patrones culturales y en ese sistema de creencias del que no somos conscientes del todo, ese supuesto bajo el cual no todos los seres adquieren la condición de humano con el solo hecho de nacer. Las normas sociales, las ideologías dominantes y la cultura han impactado y estructurado la forma en la que cada persona se sabe e interpreta a sí misma y a los demás. Justo por ello es que Rieff (1997) precisa que es tal supuesto el que ha propiciado que se hayan cometido socialmente toda suerte de actos que han atentado contra grupos de personas a las que no se les ha atribuido esa categoría social de “humano”.

De acuerdo con una reciente investigación publicada en la revista *Quaternary Science Reviews* en 2019, liderada por expertos de la Universidad de

Leeds y de la University College de Londres, en los 100 años posteriores a la llegada de los conquistadores a América, y a causa de esta, murieron alrededor de 56 millones de indígenas.

En el Tercer Reich, la población judía perdió su ciudadanía, fue privada sistemáticamente de todos sus derechos mientras sus integrantes eran etiquetados como insectos, amenazas que debían ser concentradas en espacios sumamente restrictivos en los que perdieron toda libertad, en los que fueron explotados, torturados y luego asesinados y desaparecidos. Entre 5 y 6 millones de judíos murieron entre 1933 a 1945, según datos estimados por el Yad Vashem de Jerusalén y el United States Holocaust Memorial Museum.

En 1982, el Gobierno de Myanmar negó los derechos cívicos al pueblo rohingya, migrantes musulmanes provenientes de Bangladesh y que emigraron a Myanmar durante la ocupación británica. El Gobierno birmano les ha prohibido casarse, tener hijos, poseer tierras o propiedades, así como viajar sin permiso de las autoridades. Según los últimos datos del Acnur:

Más de un millón de refugiados rohingya huyeron de la violencia en Myanmar en sucesivas oleadas de desplazamientos desde principios de los años noventa. Su último éxodo comenzó el 25 de agosto de 2017, cuando estalló la violencia en el Estado de Rakhine, obligando a más de 723.000 a buscar protección en Bangladesh. [...] Se estima que 12.000 llegaron durante el primer semestre de 2018. La gran mayoría son mujeres y niños, y más del 40% son menores de 12 años. Muchos otros son personas mayores que requieren ayuda y protección adicionales. No tienen nada y necesitan todo. [...] El asentamiento de refugiados de Kutupalong ha crecido hasta convertirse en el más grande de su tipo en el mundo, con más de 600.000 personas viviendo en un área de solo 13 kilómetros cuadrados. (2018, párr. 1 y 3)

Por otro lado, en su “Carta desde Bosnia”, publicada en la revista *New Yorker* (1992), Rieff escribió:

Para los serbios, los musulmanes ya no son seres humanos [...] estando unos prisioneros musulmanes acostados en filas en el suelo en espera de sus interrogatorios, un guardián serbio condujo su furgoneta sobre sus cuerpos [...] A un musulmán de Bosansi Petrovac [...] lo obligaron a cercenar a dentelladas el pene de un compañero musulmán [...] Si uno afirma que cierto hombre no es un ser humano sino que solo se parece a uno, y que la única manera de reconocer que es un diablo consiste en obligarlo a bajar sus pantalones –los musulmanes son

circuncisos y los serbios no— probablemente no hay más que un corto trecho, psicológicamente, hasta cortarle la verga.

En estos pocos casos, de los innumerables que han existido, la deshumanización ha jugado un papel doblemente perjudicial sobre las personas sometidas: por un lado, al no ser consideradas como semejantes, como “humanas”, han perdido la posibilidad de gozar de todo derecho y, por otro, en ausencia sistemática de marcos regulatorios que permitieran o que, en efecto, produjeran la materialización o goce efectivo de derechos, estas personas se han encontrado en una situación de desprotección rampante.

Si bien en el andamiaje jurídico internacional, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 y sus subsecuentes desarrollos en el marco de las Naciones Unidas y de los espacios regionales, se ha establecido un sistema de derechos humanos que debe ser garantizado por los Estados del mundo. Los procesos nocivos de comparación social y los patrones culturales intrínsecos en el “super ego” del tejido identitario del ser, sumados a las reservas y cláusulas de exclusión de las obligaciones contraídas en los tratados internacionales en derechos humanos, así como al ejercicio Estado-céntrico de la política doméstica y de la geopolítica internacional, han demostrado los límites en la consecución de las aspiraciones filosóficas en derechos humanos que han cimentado la elaboración de tales acuerdos, en principio, de obligatorio cumplimiento.

De esta manera, en realidad, la cuestión no es la ausencia de derechos, sino las fuerzas sociales, los grupos dominantes cuyos intereses y formas de interpretar el mundo están en los procesos de gestación de tales marcos regulatorios, condicionándolos detrás de la fachada pública de Estados de derecho, aunado a sociedades regidas por sistemas de creencias basados en la exclusión y deshumanización del “otro”, el diferente en sentido negativo.

Cuando nos encontramos en un mundo en el que día a día miles de personas han tenido que verse en la obligación de huir de sus Estados de origen, que se han visto inmersas en flujos de tráfico de personas, y han sido engañadas, explotadas, sometidas a rutas migratorias irregulares e inhumanas para poder llegar a un Estado receptor en búsqueda de protección o de una verdadera calidad de vida, pero lo que encuentran son fronteras cerradas, políticas migratorias restrictivas, sociedades receptoras no receptivas, excluyentes y, en algunos casos, hasta expulsoras, es justamente cuando se entiende que estos seres humanos socialmente no son tal y, en palabras de Arendt (1968), son

rightless. Viet Thanh Nguyen, un autor refugiado vietnamita escribió en *The New York Times* (2017):

You have hopes, dreams and expectations. You take your humanity for granted. You keep believing you are human even when the catastrophe arrives and renders you homeless. [...] You try to make it to the border. Only then, hoping to leave, or making it across the border, you understand that those who live on the other side do not see you as human at all.

Así pues, la deshumanización, como práctica estructural de las sociedades, derivada de la permanencia de los patrones culturales, del sistema de creencias y de las normas sociales ligadas a procesos patológicos de comparación social, ha impactado sobre el fenómeno migratorio y, consigo, sobre la manera en que los Estados y las sociedades receptoras perciben, entienden e interpretan al ser humano migrante o en situación de movilidad. Lo que, en suma, ha contribuido al letargo social de lo humano en el que aún persiste el despojo del ser, de su condición de humanidad y de sus derechos inalienables, específicamente de quienes son excluidos y sobre quienes se ha legitimado la destrucción de sus identidades construidas y categorizadas socialmente como inferiores, diferentes o anormales.

Ahora bien, aunque el problema de la deshumanización no radica en sí mismo en la ausencia de marcos regulatorios sobre el reconocimiento de derechos, sino en todo este enramado de estructuras psicosociales que moldean la dinámica cotidiana del ser individual y colectivo, es posible afirmar que estos ordenamientos jurídicos domésticos e internacionales han resultado ser hasta cierto punto funcionales para el mantenimiento de la interpretación hegemónica del “yo” y del “otro”, así como para su interrelación. Tal como arguye Gallardo respecto al caso latinoamericano:

Las instituciones jurídicas latinoamericanas y las lógicas que las animan, así como la enseñanza académica del Derecho y la práctica [...], están fuertemente permeadas por ideologías de Derecho natural, ya sea el de inspiración clerical, o clásico, por provenir del Mundo Antiguo, ya sea del iusnaturalismo o derecho natural moderno. Para estos imaginarios ideológicos, conceptos/valores como el de justicia poseen un carácter metafísico, es decir, flotan por encima de las tramas sociales y las deshistorizan como función de la reproducción de las dominaciones vigentes y necesarias y de sus instituciones e identificaciones grupales e indi-

viduales inerciales, estas últimas como dispositivos internalizados o subjetivos imprescindibles para esa reproducción. (2008, p. 429)

En este sentido, los marcos regulatorios actuales en derechos humanos han sido diseñados y conducidos por la comprensión hegemónica sobre estos derechos según la cual aquellos deben ser entendidos como abstractos, atemporales, generales, estáticos e inmutables. Lo anterior ha supuesto un riesgoso universalismo que ha podido invisibilizar o, incluso, desconocer los contextos específicos sobre realidades concretas en las que se vulnera o se puede vulnerar la dignidad humana. Dicha noción que diversos académicos³ han analizado y denominado “concepción liberal o moderna de los derechos humanos” se ha construido desde una perspectiva clásica, Estado-céntrica de las relaciones sociales:

La Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuya vocación universal es indudable, dio lugar a una sociedad política de individuos libres y formalmente iguales ante la ley estatal, pero vinculados económicamente al principio liberal de la libre competencia y de la libertad contractual. Este tipo de sociedad política y económica exigía ideológicamente al Estado, tal y como lo argumentó John Locke, la defensa incondicional de la libertad, la seguridad, el contrato y la propiedad privada como derechos naturales y universales de los individuos. El núcleo de la estructura política del Estado moderno y de los derechos de los individuos se centró en la relación contractual. Los derechos de los individuos se estructuraron en base a la autonomía del individuo y a las relaciones contractuales entre los individuos-propietarios libres, que podían ejercer y salvaguardar su libertad innata a través de las relaciones contractuales. Se trató, en definitiva, del triunfo universal del individualismo ético burgués respaldado por la moral judeocristiana más conservadora. Se generó, entonces, un equilibrio político y económico liberal que fue derivando, finalmente, en un antiindividualismo estructural, [con] base [en el] cual se legitimó desde el principio la concentración de poder en élites y grupos económicos. (Fariñas Dulce, 2005, p. 200)

En suma, resulta como pilar del derecho moderno la concepción del ser humano como sujeto abstracto, descontextualizado y ajeno a condiciones sociohistóricas particulares de diversas realidades locales. Esta universalidad abstracta

3 Ver Fariñas Dulce (1997, 2005), Gallardo (2000), Herrera Flores (2005, 2011), Solórzano (2007) y Proner (2011), entre otros.

de los derechos del ser humano ha supuesto la configuración, exacerbación o el mantenimiento de variables sociales que impactan de manera diferenciada tanto a las personas como a los grupos y que han contribuido a la inoperancia de los marcos regulatorios: “cuando el derecho se implementa de un modo separado a las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales que permiten su realización efectiva [...] da lugar a una igualdad fantasmagórica que se realiza bajo la forma de una desigualdad absoluta (Herrera Flores, 2011, pp. 15-16).

Así, dicha universalidad abstracta desconoce o desdibuja los condicionamientos materiales del individuo y las relaciones sociopolíticas tejidas en sus entornos, caracterizadas por existir en lo cotidiano a través o en medio de profundas diferencias en contextos de rampantes relacionamientos asimétricos alimentados o asociados a los procesos patológicos de comparación social.

El escenario se torna aún más complejo si se tiene en cuenta el formalismo legal como elemento sustantivo del derecho moderno, el cual, a través de la positivización normativa, es indiferente a las particularidades sociohistóricas que condicionan materialmente el ejercicio efectivo de toda la gama “irrestricta” de derechos interrelacionados de los que, en un principio, todo ser humano debería gozar. Como bien señala Gallardo, “gracias a dicho formalismo es posible sostener la igualdad formal ante la ley en obligaciones y capacidades jurídicas, a la vez que se desconoce y oculta la desigualdad de fondo que subyace al sistema de relaciones sociales marcado por lógicas de dominación, explotación y discriminación” (2008, p. 32).

Con todo, esa concepción Estado-céntrica y moderna del derecho sobre el entendimiento de los derechos humanos como universales y abstractos, se ha traducido en marcos regulatorios que desdibujan o desconocen la comprensión del ser humano como sujeto *situado y contextualizado*, y con ello, ignoran los condicionamientos materiales, económicos, sociales e históricos así como las construcciones culturales desde las que los derechos, en lo cotidiano, son o no susceptibles de ser ejercidos efectivamente tanto individual como colectivamente. Pero ¿qué dice entonces la concepción liberal o moderna de los derechos humanos sobre estos derechos y frente a la responsabilidad internacional de los Estados con relación al cumplimiento de sus obligaciones adquiridas?

I. I. CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA CONCEPCIÓN MODERNA

El ordenamiento jurídico internacional en derechos humanos se cimienta bajo la concepción moderna. Por esta razón, el análisis de los derechos que se abordarán a lo largo del libro no puede obviar su entendimiento. Esta concepción concibe que los derechos humanos son indivisibles e interrelacionados. De ahí que estén constituidos por un contenido esencial y unos alcances que se contrastan con los de otros derechos conexos:

La teoría de los Derechos Fundamentales desarrollada a partir de la Constitución de Weimar por Gerhard Anschutz y Richard Thomas, arrancan afirmando la posición nuclear que contiene cada uno de ellos, tales derechos se describen como una esfera, cuya periferia es afectable por la interferencias del poder, mientras que su núcleo duro es refractario a cualquier embate del poder, por estar constituido de elementos esenciales, sin los cuales perdería su identidad; así el núcleo esencial garantiza el objeto del derecho, impidiendo su desaparición, anulación, destrucción o desnaturalización. (Gavara de Cara, 1994, p. 226)

Todo derecho humano está compuesto por dos ámbitos doctrinaria y jurisprudencialmente reconocidos, uno “blando” y otro “duro”. El primero es susceptible de limitaciones, mientras el segundo es hermético e intocable y, en consecuencia, prohibido de ser afectado por cualquier Estado signatario del andamiaje jurídico internacional en derechos humanos. Es por ello por lo que el ámbito duro es considerado como el núcleo irreductible –la sustancia– del derecho. Lo anterior ha supuesto un exhaustivo debate dentro del neoconstitucionalismo de Europa y América, en torno a dilucidar el contenido esencial respecto del cual el Estado debe limitar su accionar de respeto, garantía y protección.

Existen diversas teorías generales que explican el ámbito duro de los derechos fundamentales⁴. Particularmente, los desarrollos alemanes han sido signi-

4 Como señala Palomino (2000), existen tres grandes teorías: 1) Teoría positivista: el contenido esencial se vincula a la protección normativa de los intereses defendidos por el derecho, mirando siempre la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intromisiones del Estado. 2) Teoría de los valores: tiende a identificar el contenido esencial con el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho, como entidad previa a la reglamentación legislativa. 3) Teoría institucional: se refiere a la dimensión institucional que define

ficativos en atención a la determinación de aquello que compone la sustancia, el núcleo, el contenido esencial o el objetivo intrínseco de aquellos derechos.

Con el propósito de salvaguardar el carácter refractario del núcleo esencial de los derechos constitucionalmente reconocidos como fundamentales, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (1949) declaró, en su artículo 19, numeral 2, que: “En ningún caso se podrá afectar el contenido esencial de un derecho fundamental”, y en el mismo sentido, la Carta española de 1978, en su artículo 53, numeral 1, expresó tácitamente que: “Solo por ley y en todo caso respetándose su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. De ahí que, tales postulados normativos establecidos por estos ordenamientos constitucionales europeos desarrollaran un constructo conceptual denominado “Teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales”⁵. De acuerdo con esta teoría, los núcleos esenciales de los derechos fundamentales deben encontrarse en función de un contenido o significado específico a partir del cual, el derecho particular encuentra su razón de existencia –su identidad–, que sirve como frontera definitoria para la no intervención por parte de ningún actor cualquiera que sea su naturaleza.

El primer doctrinario que discute sobre el núcleo esencial es el filósofo y jurista alemán Haberle, quien señala que los derechos fundamentales, por definición, no son limitables (Gómez, 2009, p. 133); lo que realiza el orden jurídico es una determinación del contenido sustantivo del derecho y de su alcance a partir de una ponderación entre el fin de la intervención y el grado de la restricción, lo que conduce, por tanto, a un esclarecimiento de la significancia irreductible del mismo y no susceptible de afectación alguna, es decir, hallando su ámbito duro.

Al respecto, Sánchez (2013) sostiene dos teorías. Por un lado, una absoluta, la cual considera que el derecho fundamental está constituido por círculos

el sentido, alcance y las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. De ahí que la protección de contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional (*institutionelle Garantie*) que hace referencia a los fines objetivamente establecidos (institucionalizados) por la constitución y en función de los cuales se reconocen los derechos y las libertades fundamentales.

- 5 Replicado por la jurisprudencia constitucional colombiana en importantes providencias de tutela y de constitucionalidad; la primera fue la Sentencia C-556 de 1992, en la cual se examinaba la constitucionalidad de algunos decretos legislativos en Estados de excepción (Pereira, 2014).

concéntricos: uno interior fijo e inmutable reconocido como el núcleo esencial, y otros, contingentes, ubicados en la zona circunferencial exterior. De esta manera, aquel núcleo es la sustancia intocable del derecho, por lo que cualquier limitación o transgresión a su respeto sería ilícita, mientras que, en la sección contingente, sí se podrían establecer restricciones siempre que se consideren necesarias y sean compatibles con los principios, las normas de excepción y los estándares internacionales. Por otro lado, se encuentra la teoría relativa, la cual argumenta que el contenido de los derechos fundamentales no es ni fijo ni preestablecido, sino que se determina casuísticamente de conformidad con las circunstancias del caso y en función de un ejercicio ponderativo entre los beneficios y perjuicios que se produzcan tanto para el derecho en cuestión como para el bien protegido a través de su limitación. En este sentido, “El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo por alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental” (Pereira, 2014, p. 79).

En todo caso, “limitar” un derecho fundamental supone prever una serie de restricciones en el ejercicio del derecho mismo, es decir, determinar su alcance normativo y, en consecuencia, no es que el ordenamiento jurídico limite, *stricto sensu*, el derecho mismo sino, hasta cierto punto, su ejercicio. Y esto es así por dos razones elementales: en primer lugar, porque el reconocimiento de los derechos fundamentales es de carácter universal y general a todos los individuos, luego, su ejercicio implica necesariamente relaciones de coordinación, armonización y compatibilización entre todos y cada uno de los elementos que constituyen el derecho particular, elementos que, de hecho, también pueden ser conexos a otros derechos.

Y, en segundo lugar, porque precisamente el reconocimiento de tales derechos dentro de un orden jurídico no es un hecho aislado, sino todo lo contrario: paralelo al reconocimiento de otros derechos fundamentales se incorporan un conjunto de bienes y valores de naturaleza constitucional (como la seguridad y el orden público, entre otros), que requieren, como condición necesaria para materializarlos, que bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias, el ejercicio de ciertos derechos tenga que ser restringido.

Así, al existir condiciones y situaciones que determinan el alcance de los derechos fundamentales, Sánchez (2013) establece dos criterios generales que determinan el contenido esencial de un derecho fundamental y que, por tanto, esclarecen el conjunto de elementos que, como parte sustancial del derecho, no pueden ser sujetos a limitaciones de ningún tipo: i) aquellas caracterís-

ticas o facultades que identifican al derecho y sin las cuales este perdería su naturaleza, y ii) aquellas atribuciones que impactan intrínsecamente sobre su efectivo ejercicio, de manera tal que, al limitarlas, el derecho en cuestión se haría impracticable. En consecuencia, se entiende por contenido de un derecho fundamental aquella parte de este tipo de derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, y que dan vida al mismo, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. En otras palabras, es el ámbito duro, el núcleo esencial que permite reconocer al derecho fundamental como tal y no como de otra naturaleza.

Ahora bien, teniendo claridad sobre el contenido y alcance del derecho humano, en cuanto a los mecanismos para su protección, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) ha propuesto una categorización de los instrumentos internacionales, y los ha definido previamente como aquellos que en derecho internacional son utilizados como:

Una categoría amplia que incluye acuerdos internacionales vinculantes así como documentos no vinculantes provenientes del llamado “derecho blando” [...] Desde esta perspectiva, por una parte, se encuentran los tratados internacionales que establecen obligaciones internacionales (normas vinculantes) y, por la otra, los instrumentos no vinculantes que no establecen dichas obligaciones (derecho blando). (2013, p. 3)

En este sentido, la obligatoriedad de los compromisos internacionales y nacionales en derechos humanos se expresa de manera diferente en función de la naturaleza jurídica o política del instrumento que reconoce, interpreta o declara un derecho, así como los mecanismos, pautas o estándares para su efectivo cumplimiento. De ahí que la responsabilidad para la hechura de este libro haya sido entendida desde un enfoque holístico. En otras palabras, no solo se reconoce que la obligatoriedad en el cumplimiento de un instrumento internacional o nacional por parte del Estado se encuentra en función de su naturaleza vinculante, sino que, además, la responsabilidad del Estado va más allá e involucra a su vez el conjunto de compromisos estatales contraídos en diversas esferas no vinculantes.

En consecuencia, todo compromiso por parte del Estado en derechos humanos hace referencia a aquel conjunto interdependiente, integral y complementario de disposiciones jurídicas, cuasijurídicas o en política pública provenientes de instrumentos nacionales, regionales o universales, vinculantes

o no vinculantes, que responsabilizan, política o jurídicamente al Estado respecto al cumplimiento de determinadas obligaciones de respeto, protección o garantía de los derechos internacionalmente reconocidos y positivizados como inherentes a la condición humana.

1.2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS EN DERECHOS HUMANOS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS

Habiendo analizado la comprensión de la concepción moderna sobre el contenido y alcance de los derechos humanos, es necesario detenernos a entender también que, bajo dicha concepción, cuando el Estado contrae una serie de obligaciones internacionalmente reconocidas, este debe cumplirlas y garantizarlas en su territorio soberano. El cimiento de dicha responsabilidad es de trascendental importancia para los capítulos venideros por cuanto permite advertir que las acciones estatales en contra de los derechos reconocidos le generan una serie de consecuencias en los sistemas de derechos humanos por la violación de sus obligaciones, por lo que el incumplimiento no es una cuestión de índole menor. Máxime si se tiene en cuenta que como consecuencia de ella se está repercutiendo negativamente sobre el goce efectivo de los derechos humanos por parte de las personas que se encuentran dentro de sus territorios.

De conformidad con los artículos 1 y 2 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, la responsabilidad internacional es aquel conjunto de relaciones jurídicas, que nacen en el seno del derecho internacional público, a partir de un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado, por cualquiera de sus órganos, sin tener en cuenta su jerarquía (de Greiff, 2006).

Como argumenta Sorensen (1999), para que esta responsabilidad se dé, debe existir una obligación legal internacional vigente a partir de la cual imputar el hecho ilícito y, a su vez, un suceso, por acción u omisión, que vulnere dicha norma y que sea atribuible a un sujeto de derecho internacional que causó daños o pérdidas a otro. Los perjuicios producidos deben ser indemnizados, reparados por medio de medidas de satisfacción, o restituidos si no suponen una carga desproporcionada frente al ilícito cometido.

Aunque tradicionalmente se entendía que el carácter de las relaciones jurídicas derivadas del hecho internacionalmente ilícito era de tipo bilateral, con la evolución del derecho internacional público se ha aceptado consuetudi-

nariamente que pueden existir hechos ilícitos que, por la violación de normas de naturaleza *erga omnes*⁶ o de *iuscogens*⁷, son imputables por la comunidad internacional en su conjunto hacia el Estado infractor.

Frente a la atribución del hecho internacionalmente ilícito, como lo sostienen Eide (1987), Shaw (2003), Shue (1996) y Cançado Trindade (2010), el Estado, cuando se compromete a cumplir una norma internacional, bilateral o multilateral, mediante la firma de un tratado, adquiere tres tipos de obligaciones: la responsabilidad de proteger (los Estados deben crear leyes internas y adoptar estándares de adecuación para que la norma internacional sea protegida y aplicada); de respetar (los Estados no pueden obstaculizar directamente el ejercicio de los derechos reconocidos); y de garantizar (los Estados deben garantizar el ejercicio de los derechos allí mencionados para que terceros no los obstaculicen, mediante mecanismos eficaces, especialmente, en lo relativo al sistema judicial).

En la actualidad, las instancias de derechos humanos de Naciones Unidas han incorporado tal tipología tripartita en sus interpretaciones. Este es el caso

-
- 6 Como lo señaló el Tribunal Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited, mencionado por Cebada (2002) y por Acosta (1995), los efectos *erga omnes* son las obligaciones vinculantes de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto, las cuales tienen dos elementos esenciales: se adquieren ante toda la comunidad internacional y protegen derechos esenciales, incorporando valores esenciales para la comunidad internacional, por lo que los Estados tienen un interés jurídico en su cumplimiento.
 - 7 De acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*iuscogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. De ahí que, según Carrillo (1976), citado por Acosta (1995), las normas *iuscogens* estarían relacionadas con: la existencia de unos derechos inherentes a la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger, como la prohibición de la esclavitud y el principio de no devolución; el derecho de los pueblos a su libre determinación; la prohibición del recurso al uso de la fuerza o a la amenaza de fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales; y la igualdad de estatus jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos internos de estos.

del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), el cual, en su Observación General No. 12, declaró que:

The right to adequate food, like any other human right, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, to protect and to fulfill. In turn, the obligation to fulfill incorporates both an obligation to facilitate and an obligation to provide. The obligation to respect existing access [...] requires States parties not to take any measures that result in preventing such access. The obligation to protect requires measures by the State to ensure that enterprises or individuals do not deprive individuals of their access to [the human right]. The obligation to fulfill (facilitate) means the State must pro-actively engage in activities intended to strengthen people's access to and utilization of resources and means to ensure their livelihood [...]. Finally, where an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to enjoy the right by means at their disposal, States have an obligation to fulfill (provide) that right directly. (1999)

En este sentido, la categorización de las obligaciones en derechos humanos, a través de la tipología tripartita, aclara la naturaleza y el alcance de las obligaciones contraídas en la materia. Asimismo, destaca el papel activo de los Estados signatarios en la aplicación de los derechos humanos, en la medida en que su rol va más allá de la visión tradicional y vertical⁸ respecto al cumplimiento de las normas internacionales y, en consecuencia, implica la obligación positiva y paralela de prevenir y remediar los abusos de los derechos entre particulares. A partir de tal doctrina de la horizontalidad no es necesario que el Estado sea responsable internacionalmente por haber cometido una infracción en sí o de forma directa contra algún derecho particular, sino que puede ser también responsable de forma indirecta al no tomar las medidas, preventivas o reparadoras, necesarias contra terceros violadores de los derechos humanos. Es decir, la responsabilidad internacional de un Estado no queda restringida respecto de la simple voluntad política, como tampoco a la expedición de leyes que protejan y apliquen el tratado. Su alcance debe ir hasta el deber de garantía y respeto. De tal manera, los compromisos mencionados anterior-

8 Consistente en que las obligaciones de cumplimiento de las disposiciones en las normas del derecho internacional por parte de los Estados abarcan solo el no abuso de los derechos de los particulares.

mente pueden ser infringidos ya sea por acción (cuando un Estado vulnera, por alguna conducta determinada, una regla consuetudinaria internacional) u omisión (cuando un Estado ignora, conscientemente, la obligación de un tratado al cual este se ha adherido).

No obstante, la responsabilidad internacional no puede verse circunscrita al solo hecho de una acción u omisión del sujeto obligado. Ciertamente, al encontrarnos en el plano de los derechos humanos, que son atemporales y aplicables bajo cualquier condición de modo y lugar, las conductas que generan dicha responsabilidad pueden ser también por connivencia⁹ y aquiescencia¹⁰ con el sujeto infractor. En consecuencia, bajo ningún alegato, las obligaciones adquiridas por los sujetos de derecho internacional pueden suspenderse dentro del marco de los derechos humanos. De hecho, el núcleo de la responsabilidad internacional está soportado por los compromisos de protección, respeto y garantía de los derechos humanos, entendidos como derechos fundamentales de primer orden por su naturaleza inherente a la condición humana, y que encuentran sustento jurídico no solo en el ámbito interno, sino en el orden internacional a través de organismos universales, como los que encuentran sustento en el marco del sistema universal de derechos humanos de Naciones Unidas, o regionales, como el sistema interamericano de derechos humanos.

1.3. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO DERIVADAS DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Dado que la mayoría de los capítulos del presente libro examinan el estado de avance de Colombia en el cumplimiento y la garantía de derechos catalogados internacionalmente como económicos, sociales y culturales, es preciso

9 Hace referencia a aquella conducta tolerante de un superior con relación a faltas violatorias del andamiaje jurídico establecido, las cuales son llevadas a cabo por alguno o algunos de sus subordinados.

10 Cuando un Estado asume una posición de inactividad en un tiempo prolongado y frente a esa posición crea una situación jurídica determinada, esa posición inicial se debe respetar, porque se presume, por su inactividad, la aquiescencia. En efecto, dentro del derecho internacional público, el silencio puede implicar el surgimiento de ciertas obligaciones jurídicas internacionales.

detenernos a precisar cuáles son las obligaciones que tiene el aparato estatal en este tipo de derechos humanos.

A diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹¹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) sostiene, en su artículo 2, numeral 1, que todo Estado parte está obligado a “adoptar medidas [...] especialmente técnicas y económicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (ONU, 1966).

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el Comité, el Comité DESC o el órgano de vigilancia) pronunció, en su Observación General No. 3 de 1990 sobre la índole de las obligaciones de los Estados parte del Pidesc, que las expresiones “progresividad” y “el máximo de recursos disponibles” implican dos tipos de compromisos. Frente a la primera expresión, los Estados parte deben avanzar en el logro de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y en un plazo razonablemente breve mediante la promulgación de leyes, el reconocimiento de dichos derechos en la norma constitucional, la provisión de recursos judiciales o cualquier otra medida apropiada, ya sea de tipo administrativo, financiero, educativo o social. Y frente a la segunda expresión, que los Estados dispongan de mecanismos flexibles que den cuenta de sus realidades particulares como países, pero que, en ningún sentido, estas pueden ser interpretadas como una justificación para eludir las obligaciones inmediatas y progresivas contraídas en virtud del artículo mencionado y, en general, de todo el cuerpo jurídico del Pacto. Así, el “máximo de los recursos disponibles” admite un grado de flexibilidad en el cumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas de los DESC, particularmente frente a aquellas relacionadas con las medidas estatales adoptadas para garantizar la materialización plena de los mismos. En este sentido, el concepto de recursos disponibles se ha constituido como un parámetro por medio del cual se mide si un Estado parte ha realizado el máximo esfuerzo posible en la observancia de los compromisos adquiridos a partir del Pidesc.

De esta manera, a un Estado que goza de mayores recursos se le puede exigir, en cuanto a la materialización de los DESC, más que a uno con escasa

11 Establece exclusivamente el deber de los Estados de adoptar todas las medidas a su alcance para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

capacidad. Sin embargo, en el párrafo 11 de la Observación señalada, el Comité DESC aclaró:

Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. (Comité DESC, 1990)

El artículo 2, numeral 1, del Pidesc obliga a los Estados parte a adoptar medidas “por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas”. Esto significa que las obligaciones de los Estados signatarios se extienden más allá de sus propias circunstancias nacionales particulares e incluyen obligaciones en relación con la comunidad internacional.

Paralelamente, el Comité DESC ha subrayado que existen algunos derechos del Pacto que no son susceptibles de progresividad ni del máximo de recursos disponibles, sino que están sujetos a una satisfacción inmediata desde el momento en el que se ratifica este instrumento internacional: los Estados partes tienen la obligación inmediata de satisfacer, prioritariamente, “por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”, lo que el Comité denomina también “obligaciones mínimas”, o lo que se discutió en líneas anteriores como el contenido nuclear o “duro” del derecho.

En su Observación General No. 3, el Comité declara que:

A minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant. (1990)

Aunque el Pidesc no plasma una amplia gama de derechos, el Comité DESC, en reiteradas observaciones generales a partir de 2000, ha aclarado el nivel mínimo esencial del disfrute de los derechos que se encuentran protegidos por el Pacto. Entre las obligaciones mínimas establecidas por dicho órgano

de vigilancia figuran: el derecho a la alimentación, a la educación, a la salud, al agua y al trabajo. En este sentido, los Estados deben:

- Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura, y que garantice que nadie padezca hambre.
- Garantizar el acceso a un hogar, a una vivienda y a unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua potable.
- Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- Garantizar el derecho de acceso al empleo, en especial en lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, de manera que ello les permita llevar una existencia digna.
- Garantizar el acceso a un sistema de seguridad social con un nivel mínimo de prestaciones que abarquen por lo menos la atención básica de la salud, las necesidades básicas de alojamiento y vivienda, el agua y el saneamiento, los alimentos y las formas más básicas de enseñanza.

Aunque el Pidesc no determina una metodología específica para su implementación, el Comité ha señalado tres principios generales con relación a la obligación de los Estados parte de aplicar el Pacto:

- Los medios internos elegidos para aplicar el Pidesc deben ser adecuados para asegurar el cumplimiento de las obligaciones en él contraídas.
- Durante la elección de los medios internos que apliquen el Pacto, deben tenerse en cuenta aquellos que han demostrado ser más eficaces en el país para garantizar la protección de otros derechos humanos de la misma categoría o conexos al que se pretende materializar.
- Aunque el Pidesc no obligue expresamente a los Estados signatarios a que directamente incorporen algunas de sus disposiciones en la legislación nacional, este enfoque es el deseable.

Finalmente, según Lynch (2006), existen dos principios del derecho internacional que, respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto, resultan ser particularmente relevantes:

- Las disposiciones legales internas de un Estado parte no son, en ningún caso, excusa para el incumplimiento de un tratado signado por este y vigente para él. De ahí que los Estados deban ceñir los mecanismos de adecuación del ordenamiento jurídico interno a los requerimientos universales y regionales en materia de responsabilidad estatal. Además, el suscribir un tratado por parte de un Estado significa que este previamente ya ha hecho un ejercicio de análisis

frente a la esencia misma del compromiso, su compatibilidad con las leyes internas y las implicaciones que ello trae consigo para el ordenamiento interno en materia del alcance normativo, por lo cual, el incumplimiento no es justificable.

- Toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a un recurso efectivo en un tribunal interno para todo caso en que exista una violación de sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente o por ley.

En conclusión, la estipulación de los mecanismos de responsabilidad internacional de los Estados respecto del cumplimiento de los derechos humanos, desde la concepción moderna, significa la previsión de obligaciones irrestrictas para los Estados signatarios de los instrumentos internacionales que de forma vinculante establecen el cumplimiento de dichos derechos.

Sin embargo, es necesario avanzar hacia una aproximación sociohistórica de los derechos humanos que logre superar la abstracción y el universalismo idealista del derecho y, con ello, comprender al ser humano como sujeto *situado* y *contextualizado*, al tener en cuenta los condicionamientos materiales de lo político, lo económico, lo sociocultural e histórico de las realidades colectivas e individuales en la concepción de los derechos inalienables de las personas. Ello supone configurar o reconfigurar, entonces, marcos regulatorios que reconozcan y den cuenta de los condicionamientos propios de la dinámica social de la que, de hecho, surgen los derechos humanos y a los que, a su vez, debe responder.

Lo anterior, bajo el supuesto de que el reconocimiento de los derechos humanos como tales es consecuencia sí y solo sí de procesos sociohistóricos derivados de diversas luchas sociales concretas en procura de la vida, la diferencia y la dignidad del ser humano que coexiste socialmente condicionado a contextos específicos. De ahí que estos derechos no deban entenderse como inmutables, abstractos, atemporales o absolutos, ni mucho menos ajenos a los movimientos de la historia.

2. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE UNA VISIÓN TEÓRICA¹²

La discusión de si existe o no una política pública migratoria en Colombia que unifique y responda a la realidad y las necesidades de los flujos migratorios que caracterizan las dinámicas del país, así como el reconocimiento de manera

¹² Este apartado fue elaborado por Lizeth Quiroga. Para mayor información o comentarios lizethc32@gmail.com

plena de los derechos y la importancia de la población migrante y en necesidad de protección internacional, hizo preciso discutir en este libro, desde una perspectiva teórica, la necesidad de pensar en el diseño de unos lineamientos de política pública que involucren principios fundamentales como la reciprocidad con otros países, afrontar los diferentes escenarios y dinámicas asociadas a la movilidad humana, la generación de recomendaciones coherentes con la política exterior colombiana, así como el reconocimiento del migrante como sujeto de derechos y obligaciones según la legislación nacional y el derecho internacional público.

En este apartado se revisa, a nivel teórico y conceptual, qué se entiende por políticas públicas, en qué consisten los problemas de diseño e implementación, cuáles son los componentes o las etapas del ciclo de políticas públicas, y de qué manera se sustentan y construyen las recomendaciones que se presentan dentro de los capítulos del libro, a fin de aportar a la garantía plena y efectiva de derechos para los migrantes sujetos de especial protección en Colombia.

2.1. CONCEPTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Se parte de la premisa de que el alcance teórico que tiene el concepto de las políticas públicas parece ser confundido, a diario, por los diferentes actores del sistema político del país. Si bien las políticas públicas pueden ser formuladas y presentadas de diferentes maneras, a través de normas, leyes, programas o planes, no todo ello da cuenta de una política pública en estricto sentido; la falta de claridad en su aproximación conceptual “termina siendo asimilada, muy en la lógica del Estado de derecho, a las herramientas tradicionales de intervención” (Cuervo Restrepo, 2014, p. 19).

El estudio de las políticas públicas surge como disciplina científica a mediados del siglo xx en Estados Unidos, teniendo como objetivo la racionalización de las decisiones públicas para abordar los problemas de la administración pública. Para algunos autores –como Dye, Oszlak y O'Donnell–, la política pública es entendida como la acción o no acción estatal que tiene como propósito transformar o modificar un estado de cosas, y que genera efectos positivos o negativos (Dye, 1992) para alcanzar objetivos de interés público, lo que necesariamente involucra actores de diferente naturaleza.

De esta manera, la disciplina de las políticas públicas es entendida como una rama científica de las ciencias sociales, resultado de un proceso sucesivo, interdependiente, alimentado por los intereses y las visiones de diferentes

actores, asumiendo que los Estados son los actores protagónicos, en cuanto su naturaleza jurídica, capacidad política, económica y social, lo que los convierte en los agentes llamados a asumir la responsabilidad en la mayoría de los casos de la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas.

Como punto de partida de esta reflexión teórica, se abordó el concepto de políticas públicas desde la aproximación construida por Harold Laswell, para quien las políticas públicas se encuentran orientadas a la solución de los problemas públicos, por tanto, el propósito de la disciplina, más allá de generar y proponer conocimiento científico sobre una realidad social, se encuentra orientado a la actuación frente a los asuntos públicos basados en las evidencias. Lasswell (1996) expone su enfoque de manera sintética al afirmar que:

La orientación hacia las políticas tiene una doble dimensión: por una parte, se enfoca *al* proceso de la política y por la otra *hacia* las necesidades de inteligencia del proceso. La primera tarea busca desarrollar la ciencia de la formación y ejecución de las políticas, utilizando los métodos de investigación de las ciencias sociales y de la psicología. La segunda tarea busca mejorar el contenido concreto de la información y la interpretación disponible de los hacedores de las políticas y, por consiguiente, rebasa generalmente las fronteras de las ciencias sociales y de la psicología. (Citado por Aguilar, 1996, p. 14)

La investigación parte de las teorías y los conceptos relativos al análisis y el diseño de las políticas públicas como una disciplina que busca determinar la relación rigurosa que existe entre un problema público y la realidad social por medio del nexo causal en la búsqueda de la mejor solución. Tradicionalmente, el análisis de política pública se ha tipificado, según Dye (1992), en dos grandes grupos: el primero, que centra el estudio en el efecto del juego político, el cual hace referencia a la relación costo-beneficio, impacto y dinámica política que existe detrás de cualquier estrategia, plan o acción y, el segundo, que se centra en el ciclo de política pública y su proceso de construcción, acercándose de una manera práctica a las dinámicas de formulación, implementación y evaluación, sin caer en un ejercicio reduccionista de *check list* o guía de pasos que se deben gestar para abordar el problema tratado. El desafío del diseño de las políticas públicas es justamente encontrar soluciones que sean políticamente aceptadas por los diferentes actores involucrados y lograr los resultados deseados.

De acuerdo con Ordóñez-Matamoros *et al.* (2013), como disciplina, el análisis y diseño de política pública se fundamenta en cuatro paradigmas de las ciencias sociales:

El positivismo, el pospositivismo (o racionalismo crítico), la teoría crítica y el constructivismo (Guba, 1990). Estos paradigmas se pueden diferenciar según tres elementos principales: a) La ontología: por la manera como define la naturaleza de la realidad. b). La epistemológica: por el tipo de relaciones que establece entre el saber y el investigador. c). Por la metodología utilizada o la manera como se descubre el conocimiento. (Ordóñez-Matamoros *et al.*, 2013, p. 38)

Lo que permite inferir que el diseño y análisis de política pública implica un proceso de comprensión de los problemas sociales, con el propósito de ofrecer soluciones, basado en el entendimiento y la percepción de la realidad, las relaciones entre los actores y las herramientas por utilizar, lo cual le permite al analista o interesado en el diseño e implementación de políticas públicas avanzar en la comprensión de los fenómenos que se quieren abordar.

El punto inicial en todo análisis y diseño de la política pública consiste en la identificación, definición y estructuración del problema público, entendido como aquellas necesidades que no se encuentran resueltas y que son posibles de alcanzar mediante la acción pública (Dye, 1992). En el ejercicio de análisis de política pública la etapa más compleja e importante es la caracterización del problema, incluso más que la identificación de las alternativas de solución, pues un proceso que no lleve a una correcta identificación puede ofrecer soluciones a problemas incorrectos. Según Aguilar (2009), “quien define es quien decide”, pues de la manera como se delimita el problema público dependerán el curso de acción, los instrumentos y los medios que se utilizarán para intentar resolverlo.

La complejidad de los fenómenos y las realidades sociales que se relacionan en el proceso de estructuración implica que el problema deba ser abordado reiteradamente a medida que se avanza en las demás fases; a partir de lo anterior, se espera que el analista defina criterios de decisión; identificación de las mejores alternativas de solución, evaluación y selección; implementación correcta, monitoreo y posterior evaluación. Cuando estos procesos son formulados solo desde la visión institucional, y no se reconocen criterios decisionales como la participación de los actores relevantes, la realidad en cuanto a los recursos económicos disponibles, la viabilidad administrativa y política de las

propuestas formuladas, los diseños de política quedan débilmente vinculados al aparato estatal, pues no cumplen con los parámetros sociales, políticos, institucionales o administrativos que la sociedad espera de ellos, lo cual genera un desequilibrio y, por ende, una evidente desarticulación.

De ahí la importancia que cumple la identificación e inclusión de actores relevantes en el proceso decisional, pues la relación que existe entre unos y otros actores tiene efectos en la progresiva estructuración del problema y en la determinación de los resultados finales. Desde el enfoque teórico existe una gran variedad de modelos de interacción entre los actores involucrados en las distintas fases del proceso de políticas públicas (Jordán, 1981, 1990; Borzel, 1988; Thatcher, 1988), “entre los cuales están el enfoque de redes de cuestión o controversia (*issues network*) (Hecl, 1994), el de las redes de políticas públicas (*policy network*) y el de la comunidad de política pública (*policy community*)” (Ordóñez-Matamoros *et al.*, 2013, p. 57).

Sin que este apartado tenga como pretensión la explicación de cada una de las teorías sobre interacción de los actores, los capítulos de investigación de esta publicación incluyen el enfoque basado en la teoría de redes (*network theory*), según el cual, “una red se define como un conjunto de relaciones de un tipo específico entre un conjunto de actores” (Ordóñez-Matamoros *et al.*, 2013, p. 57), que genera el espacio para identificar la influencia de los actores, y pensar las propuestas de política pública como el resultado de interrelaciones e interdependencias entre varios actores más allá de sus características o particularidades.

2.2. ANÁLISIS Y DISEÑO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y SUS COMPONENTES CONCEPTUALES

El análisis y diseño de política pública surge de la necesidad y el reto de la administración pública de resolver de manera eficaz y eficiente los problemas presentes en la sociedad. Abordar y entender los problemas públicos implica apoyar los procesos desde la objetividad del analista para su comprensión, asumiendo que la situación abordada se caracteriza por ser compleja, volátil e incluso de difícil comprensión, pues en ella existe una relación “directa unívoca e inequívoca entre causa-solución-impacto, puesto que cuando los problemas son ‘resueltos’ aparecen nuevos problemas (hay quienes dicen que los problemas no se resuelven sino se transforman)” (Ordóñez-Matamoros *et al.*, 2013, p. 20).

El análisis y diseño de política pública es entendido como una disciplina que aporta herramientas teóricas, metodológicas y conceptuales para que el analista contribuya, desde la técnica o la investigación, a la elaboración de políticas pensadas a partir de una solución concreta para ser aplicada en la práctica. De esta manera, el libro busca contribuir, dentro del análisis y diseño de las políticas públicas, a la toma de decisiones del *analista y los tomadores de decisión*, con base en los supuestos teóricos, a fin de visualizar los escenarios de transformación y garantía de derechos a falta de una política pública migratoria integral, coherente y actualizada.

El diseño de políticas implica el esfuerzo de desarrollar un sistema analítico eficiente, que sugiere un proceso por fases interdependientes, como herramienta de comprensión de las dinámicas analizadas que dan forma a políticas públicas adaptadas a la realidad. Lo anterior parte de las críticas al enfoque racional del modelo secuencial o modelo del ciclo de políticas públicas (Anderson, 2003), planteadas por autores como Sabatier (2007), para quien el hacedor de política pública no podría pretender en la aplicación del ciclo de la política un modelo rígido, basado en un principio de continuidad, donde cada fase precede a la siguiente.

Para los propósitos de este libro, en cada uno de los capítulos de investigación se abordan una o algunas etapas de la secuencia lógica propuesta en el modelo del ciclo de política pública, entendido como el proceso compuesto por siete etapas: la identificación del problema, la inclusión de este en la agenda política, la identificación de alternativas, la negociación política, la selección de la mejor alternativa, la implementación de la política escogida y la evaluación.

En este sentido, el diseño de política pública fue entendido desde sus tres componentes principales: el componente sustantivo (formulación), el componente procedimental (implementación) y el componente retrospectivo o prospectivo (evaluación). En el primero, se identifica el conjunto de arreglos institucionales y alternativas que sean capaces de resolver o abordar el problema con el objetivo de ponerlos en práctica. En el segundo, el diseño pretende delimitar el conjunto de actividades que permitan asegurar el acuerdo entre los implementadores de la política pública, encargados de formular, decidir y administrar una alternativa de solución frente a otras (Howlett, 2011). Finalmente, en el tercero se propone delimitar los impactos o resultados obtenidos por medio de la identificación de indicadores que permiten determinar la consecución o no de los objetivos propuestos.

De acuerdo con Cochran y Malone (1999), el diseño en su fase sustantiva busca responder preguntas relativas al “qué”: “¿Cuál es el plan para enfrentar el problema? ¿Cuáles son los objetivos y prioridades? ¿Qué opciones están disponibles para lograr esos objetivos? ¿Cuáles son los costos y beneficios de cada una de las opciones? ¿Qué externalidades, positivas o negativas, están asociadas con cada alternativa?”.

Por su parte, en la fase procedimental, la implementación es abordada como el proceso de “convertir la política en acción” (Barrett, 2004, p. 251). Sin duda, esta fase es un proceso complejo debido a la multiplicidad de elementos que se deben tener en cuenta en el análisis.

El diseño procedimental se entiende como una fase posdecisional, o fase de implementación, “durante la cual se generan actos y efectos a partir de un marco normativo de intenciones, de textos o discursos” (Mény y Thoening, 1992, p. 59). Es una fase definitiva en el análisis y diseño de la política pública en cuanto es el momento en que se materializarán los objetivos planteados; si bien la etapa de implementación sigue siendo considerada como un aspecto meramente administrativo, en donde “las dificultades y fallas de la puesta en marcha de la política se remiten a aspectos técnicos de la gestión pública utilizada” (Ordóñez-Matamoros *et al.*, 2013, p. 211), el propósito de las investigaciones consiste en identificar y cerrar las brechas que se pueden presentar entre los objetivos originales y los resultados finales, en la medida que es en la implementación donde se descubren las ineficiencias del aparato estatal y las complejidades de articulación con los *stakeholders*.

De ahí que sea esencial entender y abordar el diseño de la política pública desde una visión holística, tanto desde el deber ser del Estado como desde su hacer. Ello supone que cuando se analiza una política pública, se debe indagar el cómo, el cuándo, el porqué del problema público. Elementos como los intereses de los actores, la estructura social, el accionar estatal, la existencia de otras políticas, la existencia de externalidades, la misma coyuntura económica, entre otros factores, deben ser considerados desde el momento del diseño para garantizar el proceso de implementación de manera exitosa y eficiente.

La fase procedimental, que muchas veces ha perdido importancia frente a la etapa sustancial, es relevante en la medida que los objetivos que se plasman son la hoja de ruta para garantizar una implementación exitosa de la política; al ser la etapa en la que la política se lleva a la realidad surgen riesgos de que aparezcan procesos contingentes e imprevistos. La frecuencia de los déficits de implementación (*implementation gap*) de las políticas es resultado

de los efectos no deseados, pero previsibles¹³, pues el analista debe tener en cuenta los factores y planteamientos que dieron paso a dicho diseño y desde el mismo momento de la identificación de posibles soluciones al problema “visualizar el futuro y con ello realizar modelos de simulación para definir posibles escenarios”.

Lo cierto es que estos déficits de implementación terminan por contribuir, según Caminal:

... al desprestigio de los gobiernos y al incremento de la desconfianza en la burocracia. Sin embargo, los esfuerzos dirigidos a una mejora de la implementación chocan con la persistencia del modelo ideal weberiano que delimita, en el interior del proceso administrativo, una fase exclusivamente política que culmina con la decisión y otra puramente técnico-administrativa que consiste en la ejecución fiel de lo decidido por los políticos. (1996)

La frecuencia de los déficits de implementación casi siempre hace referencia a las brechas que existen entre lo técnico y político a la hora de poner en marcha la política pública. Por esta razón, el diseño del proceso de implementación implica una redefinición constante de los objetivos y la interpretación de los resultados deseados:

[Es en tal] concepción donde se evidencia que la separación entre la formulación de la política y su puesta en marcha debe reducirse cada vez más [...], con esto en perspectiva, el aprendizaje durante la implementación va a estar acompañado de conocimientos previos adquiridos y así no se caerá en los mismos errores y dificultades ante los cambios del entorno. (Ordóñez-Matamoras *et al.*, 2013, p. 211)

Finalmente, en cuanto al componente prospectivo y retrospectivo (fase de evaluación), el analista juzga, valora o se anticipa al resultado durante o después del análisis, diseño e implementación de la política pública de acuerdo con criterios de eficiencia y de eficacia. Como afirma Feinstein (2007), existen tres tipos de evaluación según el momento y el propósito que se pretende lograr: la

13 Según Ordóñez-Matamoras *et al.* (2013), dada la gran cantidad de situaciones imprevisibles que se pueden encontrar, es esencial desarrollar habilidades de previsión para disminuir así el riesgo de un resultado fallido, o una implementación de características distintas a la que se esperaba al formular la política. En esto influye mucho la habilidad del analista al crear una política flexible, adaptable a cambios del entorno.

evaluación *ex-ante*, la evaluación durante o el monitoreo y la evaluación *ex-post* o de resultados e impactos, que se convierte en una etapa de retroalimentación que sirve como base para el aprendizaje o la intervención.

En la evaluación *ex-ante* el analista realiza un ejercicio de predicción o anticipación de los impactos causados por la política, generalmente en función de tres criterios: “su eficiencia, su impacto previsible y su impacto en otras políticas públicas” (Roth, 2004, p. 143). Mientras que en la evaluación *ex-post* se mide el impacto por medio del alcance de los objetivos planteados, si estos fueron alcanzados o no. De este proceso se desprenden componentes de juicio de valor que permiten al analista encontrarse ante un escenario de lecciones aprendidas o correctivos que deberán ser puestos en marcha. Entonces, esta fase final enriquece los procesos de diseño e implementación en cuanto proporcionan información para la planificación y formulación de nuevas políticas públicas. Asimismo, facilita la toma de decisiones en cuanto centra su atención en la medición y consecución de los objetivos diseñados. Finalmente, contribuye a la corrección de errores de diseño o implementación, de acuerdo con la complejidad del problema analizado.

En el presente libro, los analistas parten de la identificación y generación de alternativas frente a los vacíos y problemas de diseño e implementación que existen en la manera como se ha entendido y abordado la garantía de derechos fundamentales y conexos a personas de especial protección internacional.

2.3. HACIA UNA DEFINICIÓN DE LOS PROBLEMAS DE DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN

En el marco de este libro, los capítulos no solo examinan qué tipo de instrumentos jurídico-políticos y lineamientos se han generado en materia de política migratoria en Colombia, sino que, además, tienen como apuesta fundamental identificar los problemas de diseño e implementación que están presentes en las normas, estrategias, planes y proyectos en materia migratoria con el propósito de establecer un posible rediseño de dichos lineamientos, a partir de la comparación de las ventajas y las desventajas de escenarios posibles y plausibles, con el objetivo de postular una serie de recomendaciones que contribuyan a la solución de las diferentes aristas del problema público.

A partir de la postura del análisis y el diseño de política pública es que las investigaciones expuestas en esta obra buscan incentivar la acción de los actores interesados, tanto públicos como privados, en la corrección de los

equivocos que se han presentado en los operadores institucionales. En efecto, se enfatiza la importancia de que estos actores adquieran un rol activo en la formulación e implementación de una política pública migratoria que parta de un entendimiento y abordaje acertado del fenómeno migratorio y, en particular, de las necesidades socioeconómicas, políticas y jurídicas de los sujetos de protección internacional.

Así, el trabajo investigativo de este libro definió los Problemas de Diseño como incongruencias y barreras que se generan como resultado de los mecanismos de formulación que obstruyen directa o indirectamente la garantía de los derechos propios de las personas extranjeras sujetas de protección internacional, como son los solicitantes de la condición de refugio y los refugiados de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano de conformidad con los andamiajes jurídico-políticos universales, regionales y nacionales en derechos humanos y en derecho internacional de refugiados.

Estos problemas se presentan cuando la concepción (visión, fines, propósitos y mecanismos) restringen algunas o todas las disposiciones del compromiso o de los compromisos jurídico-políticos adquiridos. En este orden de ideas, los *problemas de diseño de política pública* se presentan en la etapa de formulación, la cual involucra: el escenario de identificación, estructuración y definición del problema; la delimitación de los objetivos de la política; así como la identificación de los actores y su legitimidad, en la cual el analista puede incurrir en un error del tercer tipo, lo que implica que no resuelve el problema y, por el contrario, su acción o no acción conduce al surgimiento de nuevos problemas.

De acuerdo con Dunn (2004), esto se debe a que el analista: a) hace un énfasis indebido en la solución más que en la estructuración del problema, b) confunde la sensación problemática y el problema “real”, c) desconoce o no reconoce que los problemas se encuentran en grupos, d) no reconoce que el conjunto de elementos que componen un problema es mayor a la sumatoria de sus partes, e) a veces ignora el carácter subjetivo implícito en toda definición del problema, y f) subestima el hecho de que los problemas evolucionan.

Por otra parte, como *problema de implementación de política pública* se entienden aquellas incongruencias y barreras que se generan cuando la concepción y redacción de un mecanismo o herramienta en este nivel no logra ser coherente con otros instrumentos de implementación que le son compatibles; cuando el mecanismo de implementación no delimita sus alcances jurídicos o políticos, así como sus mecanismos de refuerzo normativo o administrativo;

cuando el mecanismo de implementación no establece claramente los actores responsables y sus funciones generales y específicas; y cuando el mecanismo de implementación focaliza la atención en una población determinada y desprotege otra; entre otras condiciones.

2.4. EL DISEÑO DE LAS RECOMENDACIONES

Identificados los vacíos, las barreras y los obstáculos que existen en el diseño e implementación de la política pública desde una aproximación académica, se propone producir recomendaciones de política viables a partir de la caja de herramientas de análisis de política pública postulada por autores como Ordóñez-Matamoros *et al.* (2013). En este sentido, las propuestas se caracterizarán por ser meramente técnicas y estas hacen uso de diferentes herramientas de análisis dependiendo de las preferencias de los investigadores, quienes buscarán visibilizar y sustentar las alternativas que garanticen el éxito propuesto, a fin de establecer la conexión entre la díada problema-solución. Por tanto, el análisis y diseño de recomendaciones de política pública se convertirá principalmente en un ejercicio prospectivo¹⁴, de búsqueda de recomendaciones futuras, basado en el análisis retrospectivo de las políticas existentes y sus respectivos vacíos en cada uno de los derechos fundamentales abordados.

Desde el momento en el que se reconoce la existencia de un problema, “las propuestas y alternativas de soluciones, incluida la solución del *statu quo*, van a entrar a ‘competir’ entre ellas” (Ordóñez-Matamoros, 2013) y generarán, tarde o temprano, que alguna solución sea predominante. Para Noel Roth, dicho momento es seguido de “un acto formal (voto, firma) [que] se constituye en el acto de *legitimación* que atribuye a la nueva decisión una *fuerza* particular” (2016), transformando una opción plausible en una solución que cuenta con toda la fuerza de la autoridad. Los planes, estrategias o actividades se convierten en la manera más coherente de alcanzar los objetivos, definir las prioridades y coordinar a los diferentes actores en un tiempo determinado.

14 Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2017b), la Prospectiva es una disciplina que consiste en la identificación de futuros posibles para la formulación de estrategias y cursos de acción que permitan dirigirse hacia un futuro deseable. Está basada en el análisis riguroso de información acerca de las tendencias, y toma en cuenta el conocimiento experto, así como la información recolectada a través de métodos participativos, de los actores involucrados en la construcción de futuros probables.

Como lo postuló Rowen (1974), las alternativas de solución deben adaptarse al carácter y la naturaleza del problema abordado, teniendo una mirada abierta a la posibilidad de reformular los objetivos contemplando las necesidades y observaciones que surgen durante el diseño de las políticas. El estudio de diferentes alternativas de solución y el cálculo de sus costos y consecuencias suele ser denominado la acción frente a todo problema público. Además, en términos de Thoenig y Meny (1992), la identificación y selección de un escenario posible es el resultado de un trabajo prospectivo de las consecuencias que se derivan de la aplicación de una u otra política.

Es efecto, las recomendaciones se convierten en una hipótesis previa del impacto futuro que tendrá la actuación del hacedor de política pública sobre la realidad. Es en la etapa de recomendaciones donde los asesores, expertos, técnicos y funcionarios adquieren un papel importante en determinar las consecuencias de las actuaciones presentes. Lo anterior supone que el hacedor de la política no solo identifique y recomiende el mejor escenario, sino que, además, en su análisis incluya la estrategia óptima, viable y efectiva que permita poner en práctica la propuesta presentada.

La lista de recomendaciones o la identificación de una recomendación puede adquirir tres principales formas: proyecciones, predicciones y conjeturas (Meyer y Dunn, 2006). Para Dunn (2004), las proyecciones son pronósticos que se pueden obtener de métodos como la extrapolación de experiencias pasadas, mientras que las predicciones consisten en la identificación de analogías, la aceptación de teorías o los análisis de correlación. Finalmente, las conjeturas se convierten en juicios futuros o argumentos intuitivos de acuerdo con una escala de valores que permiten la construcción de escenarios plausibles.

En este marco, es necesario precisar que las ideas sobre alternativas de solución o recomendaciones, que cada capítulo de este libro concretará, se encuentran en función del problema abordado y de sus alcances. De esta manera, el paquete de medidas, propuestas por cada grupo de investigadores, es el resultado de un trabajo exhaustivo de identificación, evaluación y revisión de criterios para la elaboración de una propuesta final lo más efectiva posible, teniendo en cuenta, como lo exponen Weimer y Vining (2004), que los problemas públicos rara vez tienen soluciones perfectas, pero algunas políticas son mejores que otras.

Finalmente, los capítulos dos a cinco del presente libro apuntan a establecer hallazgos puntuales sobre el alcance de la garantía de cada derecho analizado, a partir de la solución de los vacíos de diseño e implementación

que fueron identificados a lo largo de las investigaciones, con el fin de aportar posibles alternativas que permitan la satisfacción de los derechos propios de la población objetivo a partir de la evaluación de los escenarios arrojados por cada una de estas alternativas. En este sentido, lo que se pretende es hacer una renovación de la manera como la administración pública en Colombia, a propósito de la movilidad humana, aborda los problemas y se relaciona con otros actores no institucionales.

3. LA GOBERNANZA DE LAS MIGRACIONES: DE CONCEPTO COMPLEJO A MARCO DE ACCIÓN GLOBAL¹⁵

Uno de los aportes de este libro consiste en la identificación de líneas de acción que permitan robustecer la gobernanza de las migraciones en Colombia. En este marco, es preciso examinar a nivel conceptual qué se entiende por gobernanza de las migraciones, y, en particular, de qué manera esta gobernanza se ha transformado en un referente de buenas prácticas que busca orientar el compromiso y la acción política de los Estados mediante un sistema de indicadores que es oportuno y coherente con las realidades migratorias.

La categoría de *gobernanza* empezó a ser usada ampliamente a nivel internacional desde la década de los noventa, por parte de organizaciones multilaterales interesadas en fomentar el desarrollo de los Estados. De acuerdo con Cortés (2018), uno de los documentos clave que popularizó este término fue el paper *Managing Development-The Governance Dimension* publicado en 1991 por el Banco Mundial. En este texto, la gobernanza es definida como “la capacidad de los gobiernos para diseñar, formular e implementar políticas” (traducción de los autores) (World Bank, 1991, p. 23). A partir de esta aproximación, la principal preocupación del Banco Mundial en la materia giraba en torno a mejorar la efectividad de los países en el manejo de los recursos económicos y sociales que son indispensables para su desarrollo.

Luego de esta publicación, la noción de gobernanza ha variado considerablemente tanto en el marco de documentos políticos, como en el desarrollo de investigaciones académicas que se aproximan a este asunto desde disciplinas

¹⁵ Este apartado fue elaborado por Irene Cabrera. Para mayor información o comentarios irene.cabrera@uexternado.edu.co.

diferentes (Kjær, 2004). Por ejemplo, de acuerdo con Rhodes (1997)¹⁶, desde una perspectiva de ciencia política, la gobernanza es un nuevo proceso de gobierno que permitiría superar el modelo burocrático-jerárquico y adoptar un modelo cooperativo, más descentralizado, que apuesta por la complementariedad entre el sector público, el sector privado y las organizaciones, grupos e individuos que conforman la sociedad civil. En otras palabras, consistiría en el gobierno con y a través de redes (Rhodes, 1997). Desde otra visión, Rowlands (1999) se refiere a la gobernanza como la provisión competente de servicios públicos y la capacidad de planear y ejecutar efectivamente políticas de gobierno.

Si bien estas acepciones serían una base para entender la gobernanza desde las políticas públicas y la administración pública, de acuerdo con Anne Mette Kjær, autora del libro *Governance*, en el campo de la ciencia política¹⁷ se han manejado definiciones bastante diversas en función de los subcampos de estudio en donde, por ejemplo, la noción que emplea Rosanau (1995) para hablar de gobernanza global en el marco de las relaciones internacionales ha sido sustancialmente distinta a la que ha usado Hyden (1999), desde el campo de la política comparada, para estudiar la gobernanza que ocurre con los procesos de democratización (Kjær, 2004). En realidad, las posibles definiciones de gobernanza pocas veces coinciden en ausencia de un enfoque analítico y tema de interés que dé coherencia al uso del término.

Ciertamente, de acuerdo con Rhodes (1997), la gobernanza por lo general está acompañada de un adjetivo o tema que lo cualifica. Más que un objeto de estudio en sí mismo, la gobernanza ha sido abordada a partir de su aplicación a diferentes asuntos de política o *policy issues*. En razón de lo anterior, no son pocos los estudios que se han centrado en estudiar la *gobernanza* de un sinnúmero de temas donde la clave está en que tal tema implica un reto, problema o conflicto que puede transformarse o convertirse en un asunto manejable mediante un proceso de gobernanza (Cortés, 2018).

16 Roderick A. W. Rhodes ha sido uno de los académicos de más reconocimiento internacional en la materia, cuyo interés, desde años los noventa, consistía en el estudio de redes políticas en el marco de la administración pública como subcampo de la ciencia política.

17 Para la escuela anglosajona, las relaciones internacionales (*international relations*) y la política comparada (*comparative politics*) constituyen subcampos de la ciencia política en tanto disciplina.

Bajo esta lógica, cuando se habla de *gobernanza de las migraciones* es entendible que no exista una definición unívoca. Es más, se ha indicado que la gobernanza de las migraciones es un concepto complejo que ha sido objeto de un “amplio debate entre académicos e instituciones de investigación de alta reputación” (The Economist Intelligence Unit, 2016, p. 12).

A continuación, se revisarán los aportes conceptuales de varias instituciones y académicos en materia de gobernanza de las migraciones con el propósito de establecer su alcance, identificar elementos transversales, y proporcionar una definición que sirva como síntesis, referencia y marco conceptual, para comprender las recomendaciones realizadas en las investigaciones contenidas en este libro.

3.1. DEFINICIONES DISÍMILES EN MATERIA DE GOBERNANZA MIGRATORIA

A partir de una revisión de la literatura referida a la gobernanza de las migraciones, es posible identificar al menos dos aproximaciones recurrentes: de un lado, definiciones que enfatizan el papel de los Estados en la adopción de políticas y medidas para la gestión de las migraciones, y, de otro, definiciones que resaltan la importancia de la cooperación y articulación entre diversos actores estatales y no estatales en la definición e implementación de medidas para el manejo de los flujos migratorios.

En el marco de la primera aproximación es posible destacar, desde la academia y los centros de pensamiento, la definición de Betts (2011), integrante del Centro de Estudios de Refugiados de la Universidad de Oxford, para el cual, la gobernanza hace referencia al conjunto de normas, reglas, principios y procesos de decisión política desde y por encima del nivel de los Estados-nación, que se establecen en materia migratoria. Por su parte, Hansen y Koehler (2010), investigadores de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), definen la gobernanza de las migraciones como la creación de normas estatutarias referidas a este fenómeno y los cambios en su aplicación como resultado de desarrollos a nivel global o regional.

De manera similar, para Demetrios G. Papademetriou (2011), investigador del Migration Policy Institute, la gobernanza de las migraciones hace referencia a la creación de un conjunto más o menos formal de normas y reglas para regular el comportamiento de los Estados respecto al movimiento de las personas a través de las fronteras. Es más, según Papademetriou, existirían

diferentes niveles de gobernanza en la materia, a través de los cuales se presentan visiones y herramientas distintas para asumir los desafíos asociados a las migraciones. Estos niveles corresponden a los acuerdos bilaterales, procesos regionales, foros multilaterales y acciones unilaterales.

A nivel internacional la OIM, en su glosario oficial, define la gobernanza de las migraciones como:

Un sistema de instituciones, marcos legales, mecanismos y prácticas destinadas a regular la migración y proteger a los migrantes, que se utiliza en ocasiones como sinónimo del término de gestión de la migración, aunque esta última categoría algunas veces es usada para hacer referencia al acto específico de regular el movimiento transfronterizo a nivel estatal. (2011, p. 43)

A su turno, la Asamblea General de Naciones Unidas, así como la Comisión Mundial sobre la Migración Internacional –creada por el Secretario General de las Naciones Unidas– se han referido a la gobernanza de las migraciones como las políticas y los programas de migración de países individuales, establecidas en acuerdos y discusiones bilaterales y multilaterales entre Estados, en foros y procesos consultivos, en actividades de organizaciones internacionales, así como en leyes y normatividad relevante (The Economist Intelligence Unit Limited, 2016; Castro, 2016).

Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha referido a la gobernanza de las migraciones como el proceso que promueve la coordinación entre diferentes autoridades y marcos jurídicos de regulación migratoria, con el fin de proporcionar una respuesta conjunta y coordinada al fenómeno (Acnudh, 2012, citado en Castro, 2016, p. 41).

Dentro de la segunda aproximación, en la cual se enfatiza la participación de actores diversos más allá del Estado en la gobernanza de las migraciones, es posible situar los trabajos del Instituto de Investigación para el Desarrollo Social de las Naciones Unidas, de acuerdo con el cual este concepto se relaciona con el gobierno que adelantan actores estatales y no estatales involucrados en el proceso de negociación, implementación, cumplimiento y monitoreo de las regulaciones en el tema (The Economist Intelligence Unit Limited, 2016).

En esta misma corriente, según Kunz *et al.* (2011), la gobernanza de las migraciones se basa en el concepto emergente de alianzas o *partnerships* en el manejo político de los flujos migratorios. Entre los actores que participan en

estas alianzas no solo estarían los gobiernos o Estados, o las organizaciones de la sociedad civil, sino también migrantes y expertos particulares de acuerdo con Kunz (2013).

Ahora bien, Likić-Brborić sugiere que la gobernanza de las migraciones, en tanto regulación internacional, es un espacio en el que convergen una multiplicidad de actores donde es visible la existencia de unos actores dominantes en materia de gobernanza entre los que se encuentran los países desarrollados, las corporaciones transnacionales, el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre otros, los cuales se han encargado de promover un enfoque de gobernanza en función de intereses económicos. Pese al poder de estos actores, Likić-Brborić (2018) también resalta el papel que han venido cumpliendo organizaciones de la sociedad civil e incluso movimientos de derechos humanos en la democratización de la gobernanza de las migraciones.

De una manera general, para Betts (2011) la gobernanza de las migraciones sería el resultado de la interacción entre actores diversos como individuos, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y organizaciones del sector privado. Asimismo, desde los estudios de Crepeau y Atak (2016), la gobernanza constituye un marco de *accountability* en el que siempre participan actores de interés y la comunidad en general para tomar decisiones, liderar, controlar sus funciones y alcanzar sus objetivos.

De acuerdo con el conjunto de estas definiciones tan diversas sería posible sugerir, a manera de síntesis y como referencia conceptual para este libro, que la gobernanza de las migraciones consiste en el proceso de creación, adopción, implementación y evaluación de políticas, normas, reglas y mecanismos vinculantes y no vinculantes dirigidos a dar respuestas coherentes y eficientes frente al fenómeno de las migraciones, a través de la acción y participación tanto de los Estados, a nivel unilateral, bilateral y multilateral, como de organizaciones internacionales y actores no estatales a través de espacios cooperativos y de diálogo.

Dentro de esta propuesta es indispensable realizar varias precisiones. En primer lugar, el carácter vinculante y no vinculante al que se hace referencia alude a la posibilidad de encontrar políticas, medidas y compromisos con diferentes niveles de obligatoriedad y formalización dentro de la gobernanza migratoria.

En segundo lugar, respecto de los actores que participan en este proceso, es claro que, si bien el Estado es el responsable primario a la hora de adop-

tar las decisiones y acciones en la materia, la gobernanza sería resultado del trabajo en red entre un grupo de actores más amplio que influye en el comportamiento de los Estados a través de procesos de colaboración, asociación, demanda y evaluación.

Finalmente, el objetivo de esta gobernanza, en términos de generar respuestas coherentes y eficientes frente a las migraciones, depende, sin lugar a dudas, de la visión y los intereses de los actores participantes. Precisamente, entre los propósitos de la gobernanza de las migraciones se han señalado intenciones diversas como: regular las causas y consecuencias de la migración; armonizar las medidas de los gobiernos y las organizaciones en la materia; transformar el fenómeno espontáneo y poco regulado de las migraciones en un proceso más ordenado y predecible; así como garantizar la protección de los migrantes (Crepeau y Atak, 2016; OIM, 2011).

Frente a este último asunto relativo a los objetivos, justamente un reto constante ha sido establecer un horizonte o marco común que oriente los esfuerzos y las actividades de los Estados y del sistema en su conjunto, dentro de la gobernanza de las migraciones. En este sentido, el siguiente apartado contextualiza y caracteriza de qué manera la agenda multidimensional de esta gobernanza empieza a adquirir un alcance más específico en congruencia con los debates y el desarrollo de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

3.2. LA DELIMITACIÓN DEL MARCO DE GOBERNANZA MIGRATORIA

En la arquitectura institucional internacional relativa a temas migratorios existirían no menos de veintiocho actores de Naciones Unidas y organizaciones a cargo de grupos diversos como los refugiados, los apátridas, las víctimas de trata y tráfico de personas, y con competencia respecto a los derechos de las personas migrantes, entre otros asuntos (Robinson, 2018). Esta diversidad de temas, bajo el mandato y la responsabilidad de distintas instituciones e instancias, no solo explicaría la ausencia de un régimen internacional uniforme en materia migratoria (Robinson, 2018; Crepeau y Atak, 2016), sino también la dificultad para definir desde un ámbito político intergubernamental e interagencial el significado y propósito concreto de la gobernanza de las migraciones.

Con todo, la dinámica más reciente de las migraciones, así como los diálogos políticos internacionales desde 2016, bajo el liderazgo de distintos Estados y organizaciones internacionales, generarían un proceso de inflexión dentro

de los esfuerzos por avanzar hacia una gobernanza “efectiva” o “adecuada” de las migraciones, en la medida en que se hace explícito el interés por identificar mecanismos que guíen, bajo parámetros concretos, la gestión de los flujos migratorios mixtos.

Sin duda, la crisis migratoria entre 2014 y 2016, por cuenta de un aumento en el número global de solicitantes de la condición de refugio, refugiados y de migrantes en condición irregular creó una coyuntura clave para que se reconocieran tanto los límites de las intervenciones unilaterales frente a esta situación, como la necesidad de los gobiernos de cooperar entre ellos y con diferentes actores de la sociedad civil, el sector privado y las autoridades locales para alcanzar sus objetivos en materia migratoria (Geiger y Pécoud, 2015; Migration Policy Institute, 2019).

En línea con lo anterior, la celebración del Diálogo Internacional sobre la Migración de 2016 en New York¹⁸, luego de la inclusión de la OIM en las Naciones Unidas¹⁹, y que tuvo como temática central hacer seguimiento y evaluación a los aspectos y las metas en materia de migración contenidos en los ODS, sentaría las bases para establecer lineamientos internacionales en materia migratoria en concordancia con los compromisos dispuestos por la Agenda 2030 y los ODS.

Justamente, en la Agenda 2030 se reconoce la trascendencia de las “políticas migratorias bien gestionadas” para mejorar las condiciones por las que se lleva a cabo la migración, y señala la contribución positiva de las migraciones al crecimiento inclusivo y el desarrollo sostenible (OIM, 2017b; Robinson, 2018). De igual manera, dentro de los ODS se establecieron múltiples objetivos relacionados con la migración, entre los cuales se destaca el objetivo 10 relativo a “reducir la desigualdad en y entre los países”, en el que se incluye como horizonte “facilitar una migración y movilidad ordenada, segura, regu-

18 Estos diálogos organizados por la OIM, que tienen lugar desde el 2001 a petición de sus Estados miembros, han tenido como propósito fomentar la comprensión sobre las oportunidades y los retos que trae consigo la migración, así como la identificación y el desarrollo de políticas efectivas para encarar dichos retos y determinar los enfoques exhaustivos y medidas que promuevan la cooperación internacional (OIM, 2014).

19 La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) fue creada en 1951 con el propósito de gestionar los problemas de migraciones en forma ordenada y humana, promoviendo la cooperación internacional y proporcionando asistencia humanitaria. Desde 2016 hace parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

lar y responsable de las personas, entre otras cosas mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”, según el objetivo 10.7.

A partir de las metas contenidas en estos dos marcos, los participantes del Diálogo de 2016 no solo hicieron explícita la necesidad de crear medidas concretas e indicadores que permitan seguir y evaluar el progreso de los Estados en cuanto a sus políticas migratorias nacionales, sino que también reconocieron el valor agregado de adoptar el marco de la OIM de gobernanza sobre la migración, que fue presentado en este encuentro internacional como herramienta funcional para llevar a la práctica políticas migratorias eficaces a escala mundial (OIM, s. f.).

El Marco de Gobernanza Migratoria (o Migration Governance Framework – MiGOF), comisionado por la OIM y desarrollado en 2015 por The Economist Intelligence Unit, es un marco analítico y de medición de buenas prácticas con el fin de comparar a nivel global la gobernanza de la migración por parte de los países; a través de este se busca cumplir con tres propósitos específicos: i) usar definiciones internacionales armónicas en cuanto a una “adecuada gobernanza de las migraciones”, ii) lograr un entendimiento más comprehensivo de la gobernanza de la migración mediante el uso de un sistema unificado de metas, y iii) proveer una herramienta que ayude a los gobiernos a evaluar el alcance de sus políticas, identificar vacíos y establecer prioridades según su capacidad institucional respecto de las migraciones (Robinson, 2018).

En efecto, el MiGOF, como herramienta para ayudar a los países a identificar áreas que pueden ser fortalecidas (OIM, 2016), fue un paso definitivo para clarificar qué significa una buena gobernanza de las migraciones a la luz del objetivo 10.7 de los ODS. En concreto, el MiGOF establece que una adecuada gobernanza implica alcanzar tres objetivos interrelacionados: fomentar el bienestar socioeconómico de los migrantes y la sociedad; abordar eficazmente los aspectos relativos a la movilidad en situaciones de crisis; y asegurar que la migración ocurra de manera ordenada, segura y digna (OIM, 2016).

Sobre esta base, a nivel técnico, el Marco incorpora un conjunto de indicadores medibles en torno a seis dimensiones que serían congruentes con los ODS y que dan un horizonte común a la gobernanza de las migraciones:

1. Los derechos de los migrantes (*migrants' rights*): en esta dimensión se analizan los derechos de los migrantes a los servicios sociales básicos, como la salud, la educación y la seguridad social. También incluye los derechos de los migrantes a la reunificación familiar, al trabajo, a la residencia y a la ciu-

TABLA I.
DIMENSIONES E INDICADORES DEL MARCO DE GOBERNANZA
MIGRATORIA DE LA OIM

Dimensiones	Indicadores
Los derechos de los migrantes (<i>migrants' rights</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - El acceso de los migrantes a los servicios sociales básicos y la seguridad social - Reunificación familiar - Derecho al trabajo - Residencia a largo plazo y camino hacia la ciudadanía - Participación civil
El enfoque gubernamental integral (<i>whole of government approach</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - Marco institucional - Estrategia de gobernanza de la migración - Marco legal - Transparencia y coherencia institucional - Datos de migración
Las alianzas entre actores estatales y no estatales (<i>partnerships</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - Acuerdos bilaterales - Cooperación regional - Cooperación global
El bienestar de los migrantes (<i>well-being of migrants</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - Gestión de la migración laboral - Esquemas de reconocimiento de habilidades y calificaciones - Regulación de migración estudiantil - Acuerdos laborales bilaterales - Remesas de emigrantes
Los aspectos de movilidad en situaciones de crisis (<i>mobility dimensions of crises</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - Resistencia y preparación en caso de crisis - Respuesta de emergencia - Acciones posteriores a la crisis - Inclusión de los migrantes
La migración segura, ordenada y regular (<i>safe, orderly and dignified migration</i>)	<ul style="list-style-type: none"> - Control en las fronteras - Criterios de admisión y elegibilidad - Políticas de retorno y reintegración - Medidas para combatir la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes

Fuente: elaboración propia con base en OIM (s. f.).

dadanía. Se busca establecer la ratificación de las principales convenciones internacionales (OIM, s. f.).

2. El enfoque gubernamental integral (*whole of government approach*): los indicadores en este dominio evalúan los marcos institucionales, legales y regulatorios de los países relacionados con las políticas migratorias. También revisan la existencia de estrategias nacionales de migración que están en línea con el desarrollo, así como la transparencia institucional y la coherencia en

relación con la gestión de la migración. Este dominio investiga en qué medida los gobiernos recopilan y usan los datos de migración (OIM, s. f.).

3. Las alianzas entre actores estatales y no estatales (*partnerships*): se busca establecer los esfuerzos de los países para cooperar con otros Estados y con actores no gubernamentales (incluyendo organizaciones de la sociedad civil y el sector privado) en asuntos relacionados con la migración (OIM, s. f.).

4. El bienestar de los migrantes (*well-being of migrants*): esta dimensión incluye indicadores sobre las políticas de los países para gestionar el bienestar socioeconómico de los migrantes, a través de aspectos como el reconocimiento de sus calificaciones educativas y profesionales, las disposiciones que regulan la migración estudiantil, la existencia de acuerdos laborales bilaterales entre países, estrategias relacionadas con las diásporas y el manejo de remesas (OIM, s. f.).

5. Los aspectos de movilidad en situaciones de crisis (*mobility dimensions of crises*): este dominio estudia el tipo y el nivel de preparación de los países cuando se enfrentan a crisis de dimensiones de movilidad vinculadas a desastres, el medio ambiente o conflictos. Además, indaga por los procesos vigentes para nacionales y no nacionales durante y después de un desastre (OIM, s. f.).

6. La migración segura, ordenada y regular (*safe, orderly and dignified migration*): esta dimensión incluye indicadores sobre las políticas de los países para gestionar el bienestar socioeconómico de los migrantes, a través de aspectos como el reconocimiento de las calificaciones educativas y profesionales de los migrantes, las disposiciones que regulan la migración estudiantil, la existencia de acuerdos laborales bilaterales entre países, estrategias relacionadas con las diásporas y el manejo de remesas (OIM, s. f.).

De acuerdo con estas dimensiones e indicadores, el MIGOF materializa la voluntad de cooperación de los Estados respecto a la gobernanza de las migraciones y ofrece parámetros más precisos para entender hacia dónde se deben dirigir los esfuerzos de los gobiernos y de actores aliados.

Ahora bien, el MIGOF es una herramienta que dista de ser perfecta. Entre los límites que lo rodean no solo está su carácter voluntario o la discreción con la que cuentan los Estados para atender esta herramienta y comprometerse en mejorar su capacidad para recopilar, analizar y difundir datos relativos a la migración (OIM, 2016). También se podría señalar: la reticencia de algunos Estados a adoptar medidas coherentes con los objetivos establecidos; la dificultad que implica verificar que tales disposiciones alcancen un grado suficiente

y eficaz de implementación; o que, además, se logre un seguimiento sobre el impacto de las medidas implementadas.

Con todo, en medio de los retos complejos que impone la gobernanza de las migraciones, la OIM ha subrayado que su intención es asistir a los Estados en la evaluación de los desafíos que impone la gobernanza de las migraciones, fortalecer sus políticas y respuestas nacionales, así como superar la ausencia de información concreta y medible, la cual sería un insumo clave para mejorar la cooperación internacional en la materia, afinar las políticas nacionales y superar los supuestos erróneos y lugares comunes sobre las migraciones (Robinson, 2018).

Es más, una de las virtudes de este marco es que a través de los reportes periódicos de los países no solo es posible evaluar el progreso de las políticas y disposiciones estatales a través del tiempo, sino, además, identificar a nivel internacional buenas prácticas y desarrollos novedosos por parte de los Estados en cuanto a las migraciones, en relación con los tres objetivos principales del MigOF.

En suma, aunque a nivel académico ha sido evidente el debate en torno a la noción y alcance de la gobernanza de las migraciones, el MigOF no solo ha facilitado la traducción de los compromisos de los ODS en medidas concretas a solicitud de los Estados miembros de la OIM, sino que esencialmente configura un instrumento político y técnico internacional que da un significado específico a la gobernanza de las migraciones desde objetivos comprehensivos y operativos para el seguimiento por parte de los Estados y de los *stakeholders*.

De acuerdo con esta discusión y transformación del concepto de gobernanza de las migraciones, los capítulos del libro abordan de manera transversal un análisis sobre el alcance de tal gobernanza en Colombia en la medida en que analizan la coherencia de las medidas nacionales frente a los compromisos y estándares internacionales, examinando a profundidad las capacidades y limitaciones para garantizar la salud, la documentación y el trabajo a solicitantes de la condición de refugio y a personas en necesidad de protección internacional, identificando alternativas y posibles líneas de acción encaminadas a repensar y robustecer la respuesta del Estado ante los desafíos que imponen los flujos mixtos migratorios en clave de una adecuada gobernanza de las migraciones.

REFERENCIAS

- Acosta Estévez, J. (1995). *Normas de iuscogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la Teoría de los Círculos Concéntricos*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- Aguilar Villanueva, L. F. (1996). Estudio introductorio. En L. F. Aguilar (Ed.), *El estudio de las políticas públicas* (pp. 5-74). Miguel Ángel Porrúa.
- Aguilar Villanueva, L. F. (ed.). (2009). *El estudio de las políticas públicas* (2 ed.). Porrúa.
- Altares, G. (2017, 16 de septiembre). ¿Por qué hablamos de seis millones de muertos en el Holocausto? *El País*. https://elpais.com/politica/2017/09/13/sepa_us-ted/1505304165_877872.html
- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2018). *Emergencia rohinyas*. <https://www.acnur.org/emergencia-rohingyas.html>
- Anderson, J. E. (2003). *Public policymaking: An introduction*. Houghton <http://cpps.dyndns.info/cpps-docs-web/secgen/2015/pol-oceanica-regional/Doc%2012.The%20study%20of%20the%20public%20policy.pdf>
- Arendt, H. (1968). *The Origins of Totalitarianism*. Harcourt Mifflin.
- Arts, B. y Tatenhove, J. van. (2004). Policy and power: A conceptual framework between the “old” and “new” policy idioms. *Policy Sciences*, 37(3-4), 339-356. <https://doi.org/10.1007/s11077-005-0156-9>
- Ballesteros, M. U. (2017). Los problemas para la Definición de Problemas en Políticas Públicas de Bardach a Noël-Roth. *Criterio Libre Jurídico*, 4(2), 98-116.
- Barrett, S. (2004). Implementation studies: Time for a revival? Personal reflections on 20 years of implementation studies. *Public Administration*. <https://doi.org/10.1111/j.0033-3298.2004.00393.x>
- Betts, A. (2011). *Global Migration Governance*. Oxford University Press.
- Borzel, T. (1988). Organizing Babylon: On the different conceptions of policy Networks. *Public Administration*, 76.
- Bruner, J. (2003). *La fábrica de historias: Derecho, literatura, vida*. Fondo de Cultura Económica.
- Caminal Badia, M. (Coord.) (1996). *Manual de Ciencia Política 4. Las Políticas Públicas*. Tecnos.

- Cançado Trindade, A. (2010). Basic considerations of humanity in relation to state responsibility. En A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind* (pp. 453-468). Brill.
- Canto Sáenz, R. (2015). Políticas públicas, racionalidad y razón. *Tópicos (México)*, (49), 259-290. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So188-66492015000200009&lng=es&tlng=es.
- Capano, G. y Howlett, M. (2015). Policy design and non-design in policy-making policy formulation and the changing dynamics of public policy [Workshop]. *Design and Non-Design in Policy-Making: When and How Policy Design Matters*. Warsaw Poland.
- Castro, A. (2016). *La gobernanza internacional de las migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes*. Universidad Externado de Colombia.
- Cebada, A. (2002). Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)* (4), 1-14. <http://www.reei.org/index.php/revista/num4/agora/conceptos-obligacion-erga-omnes-ius-cogens-violacion-grave-luz-nuevo-proyecto-cdi-sobre-responsabilidad-estados-hechos-ilicitos>
- Chihu Amparán, A. y López Gallegos, A. (2007). La construcción de la identidad colectiva en Alberto Melucci. *Polis*, 3(1), 125-159. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332007000100006&lng=es&tlng=es
- Cochran, C. y Malone, E. (1999). *Public Policy: Perspectives and Choices*. Lynne Rienner Publishers website. <https://www.rienner.com/uploads/47d95bo891600.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) (2013). *Tipología de Instrumentos Internacionales*. http://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias/1/50791/2013861_PR10_Tipologia_instrumentos.pdf
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990). Observación General No. 3 sobre “La índole de las obligaciones de los Estados parte”. E/1991/23.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación General No. 12 sobre “El derecho a una alimentación adecuada”. E/C.12/1999/5.
- Cortés, A. (2018). Gobernanza local y codesarrollo entre Ecuador y España. En G. Herrera, M. Lafleur y I. del Castillo (Coords.), *Migraciones internacionales en Bolivia y Ecuador: crisis global, Estado y desarrollo*. Flacso Ecuador, Académie de Recherche et d’Enseignement Supérieur, Commission de la Coopération au Développement Université Catholique de Louvain, Université de Liège.
- Crawford, B. (2019). *The dehumanization of immigrants and the rise of the extreme right*. American Institute for Contemporary German Studies. https://www.aicgs.org/publication/the-dehumanization-of-immigrants-and-the-rise-of-the-extreme-right/#_ftn8

- Crepeau, F. y Atak, I. (2016). Global migration governance. Avoiding commitments on human rights, yet tracing a course for cooperation. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 34(2), 113-146.
- Cuervo Restrepo, J. (2014). Introducción: la indeterminación conceptual de la Política Pública. Un problema normativo y metodológico. En J. C. Restrepo, *Ensayos sobre Políticas*. Universidad Externado de Colombia.
- De Greiff, P. (2006). Enfrentar el pasado: reparaciones por abusos graves a los derechos humanos. En C. de Gamboa, *Justicia transicional: teoría y praxis* (pp. 204-242). Universidad del Rosario.
- Dunn, W. N. (2004). *Public Policy Analysis, An Introduction* (3 ed.). Pearson Prentice Hall.
- Dye, T. R. (1992). *Understanding Public Policic* (7 ed.). Prentice-Hall Inc.
- Eide, A. (1987). The right to adequate food as a human right: final report submitted by Asbjørn Eide”. *UN Special Rapporteur for the Right to Food, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23* (1987), 67-69.
- Fariñas Dulce, M. (1997). *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*. Dykinson.
- Fariñas Dulce, M. (2005). Universalidad e interculturalidad. En J. Tamayo (Dir.), *10 palabras claves sobre derechos humanos* (pp. 195-233). Verbo Divino.
- Feinstein, O. (2007). Evaluación pragmática de política pública. *Evaluación de Políticas Públicas*, ICE, 836, 19-30.
- Foucault, M. (1966). La pensée du dehors. En D. Defert y F. Eward (Eds.), *Dits et écrits. Tome I, 1954-1975* (pp. 518-539). Gallimard.
- Foucault, M. (1968). *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo XXI.
- Foucault, M. (1969). *L'Archéologie du savoir*. Gallimard.
- Freud, S. (1899). *La interpretación de los sueños*. Biblioteca Nueva.
- Freud, S. (1917). *Introducción al psicoanálisis*. Alianza.
- Freud, S. (1921). *Psicología de las masas y el malestar del yo*. Amorrortu.
- Freud, S. (1923). *El yo y el ello*. Amorrortu.
- Freud, S. (1930). *El malestar en la cultura*. Alianza.

- Gallardo, H. (2000). *Política y transformación social: discusión sobre derechos humanos*. Escuela de Formación de Laicos y Laicas, Vicaría Sur – Servicio Justicia y Paz, Serpaj – Tierra Nueva.
- Gallardo, H. (2006). *Derechos humanos como movimiento social*. DEI/Desde abajo.
- Gallardo, H. (2008). Lucha social, Pinochet y la producción de justicia. En A. de Carvalho *et al.*, *Teoría crítica dos Direitos Humanos no século XXI* (pp. 415-437). EDIPUCRS.
- Gándara, M. (2019). *Los derechos humanos en el siglo XXI: una mirada desde el pensamiento crítico*. Clacso.
- García, A. (s. f.). *La dignidad humana: núcleo duro de los derechos humanos*. <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>
- Gavara de Cara, J. (1994). *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Geiger, M. y Pécoud, A. (2015). *International Organisations and the Politics of Migration*. New York.
- Glover, J. (1988). *The philosophy and psychology of personal identity*. Penguin.
- Gómez, L. (2009). *Teoría de los derechos fundamentales*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Hansen, R. y Koehler, J. (2010). The future of migration governance and regional consultative processes. *Background Paper World Migration Report 2010*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr2010_governance_regional_consultative_processes.pdf
- Herrera Flores, J. (1995). La fundamentación de los derechos humanos desde la Escuela de Budapest. En V. Theotonio y F. Prieto (Dirs.), *Los derechos humanos: una reflexión interdisciplinar* (pp. 23-56). Etea.
- Herrera Flores, J. (2000). Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En J. Herrera Flores (Ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal* (pp. 19-79). Desclee de Brouwer.
- Herrera Flores, J. (2005). Irrumpiendo afirmativamente en lo real. En M. De Moura (Org.), *Irrumpiendo no real. Escritos de teoria crítica dos direitos humanos* (pp. 17-45). Educat.
- Herrera Flores, J. (2011). *Prólogo*. En A. Medici, *El malestar en la cultura jurídica*. Editorial de la UNLP.
- Howlett, M. y Ramesh, M. (2009). *Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems* (3 ed.). Oxford University Press. https://books.google.com.co/books/about/Studying_Public_Policy.html?id=gIzPWAACAAJ&redir_esc=y

- Ibáñez, T. (2004). *Introducción a la psicología social*. UOC.
- Jordan, G. (1981; 1990). Iron triangles, woolly corporatism and elastic nets: Images of the policy process. *Journal of Public Policy* (1), 95-123.
- Kjær, A. M. (2004). *Governance*. Polity.
- Koch, A., Brierley, C., Maslin, M. y Lewis, S. (2019). Earth system impacts of the European arrival and Great Dying in the Americas after 1492. *Quaternary Science Reviews*, 207(1), 13-36. <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0277379118307261?token=CC57563430EE629F878A144D4B2AC9AB8A05855BB10AD3532C9A347D9C40F8A561C05F741F41AB62ACA2E129153F6AD4>
- Kunz, R., Lavenex, S., y Panizzon, M. (Eds.) (2011). *Multilayered Migration Governance: The Promise of Partnership*. Routledge.
- Kunz, R. (2013) Governing international migration through partnership. *Third World Quarterly*, 34(7), 1227-1246.
- Likić-Brborić, B. (2018). Global migration governance, civil society and the paradoxes of sustainability. *Globalizations*, 15(6), 762-778.
- Livingstone, D. (2014). *Dehumanization, Essentialism, and Moral Psychology*. <https://www.cl.cam.ac.uk/~rja14/shb14/smith14.pdf>
- Lynch, P. (2006). *Human Rights Law Resource Manual*. Human Rights Law Center.
- Mejía Jiménez, J. (2011). Modelos de implementación de las políticas públicas en Colombia y su impacto en el bienestar social. *Analectas Política*, 2(3), 141-164. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/analecta/article/view/1392>
- Mény, Y. y Thoenig, J. C. (1992). *Las políticas públicas*. Ariel.
- Meyer, S. M. y Dunn, W. N. (2006). Public Policy Analysis. *Journal of Policy Analysis and Management*, 1(2), 288. <https://doi.org/10.2307/3324749>.
- Nguyen, V. (2017, 10 de marzo). March's Book Club Pick: 'Exit West,' by Mohsin Hamid. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2017/03/10/books/review/exit-west-mohsin-hamid.html>
- Olds, D. (2006). Identification: Psychoanalytic and biological perspectives, *Journal of the American Psychoanalytic Association*, 54(1), 17-46. DOI:10.1177/00030651060540012001.
- Ordóñez-Matamoros, G., Tadlaoui, S., Porras Alzate, S., Duarte García, J. A., Hernando López, L., Calderón-Peña, G. A. y Martínez Fajardo, L. P. (2013). *Manual de análisis y diseño de políticas públicas*. Universidad Externado de Colombia.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. ONU.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2011). *Glosario*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml25_1.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2014). *Diálogo Internacional sobre la Migración*, 24. *Migración y Familias*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/rb24_sp.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2016). *Marco de Gobernanza sobre la Migración*. https://www.iom.int/sites/default/files/about-iom/migof_brochure_a5_es.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2017a). *Oportunidades de la migración internacional en un contexto de paz en Colombia. Ejercicio institucional prospectivo de las dinámicas migratorias en el posacuerdo*. OIM.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2017b). Seguimiento y evaluación de los aspectos referentes a la migración en los objetivos de desarrollo sostenible, 26. *Diálogo Internacional sobre la Migración*. <https://www.refworld.org/es/pdfid/58e68bd54.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (s. f.). *Perfiles de Gobernanza Migratoria*. <https://migrationdataportal.org/es/overviews/mgi#6>
- Palomino, J. (2000). *Temas de derecho constitucional*. Academia de la Magistratura.
- Papademetriou, D. (2011). The governance of international migration. Defining the Potential for Reform in the Next Decade (council Statement). 6th Plenary Meeting of the Transatlantic Council on Migration, Migration Policy Institute Washington, DC.
- Pereira, C. (2014). Aproximación jurídica al contenido y alcance del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 33(67), 71-85. <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/2102>
- Peters, B. G. y Linder, S. H. (1987). A design perspective on policy implementation: The fallacies of misplaced prescription. *Review of Policy Research*, (6), 459-475. <https://doi.org/10.1111/j.1541-1338.1987.tb00761.x>
- Piaget, J. (1954). *Psicología pedagógica: un curso breve*. Aique Grupo Editor.
- Podestá Arzubíaga, J. (2001). Problematicación de las políticas públicas desde la óptica regional. *Última Década*, 9(15), 163-175. <https://dx.doi.org/10.4067/So718-22362001000200007>.

- Proner, C. (2011). Reinventando los Derechos Humanos: el legado de Joaquín Herrera Flores. En M. Gándara et al., *Reinventemos los derechos humanos. Aportaciones a la memoria y a la obra de Joaquín Herrera Flores*. Atrapasueños.
- Pujal, M. (2004). La Identidad (el self). En T. Ibáñez Gracia (Coord.), *Introducción a la Psicología Social* (pp. 93-138). UOC.
- Revista Semana (2018). Gobierno presentará política integral migratoria en el Congreso. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/gobierno-presentara-politica-integral-migratoria-en-el-congreso/585330>
- Rhodes, R. A. W. (1997). *Understanding governance: Policy networks, governance, reflexivity and accountability*. Open University Press.
- Rieff, D. (1992, 23 de noviembre). Original virtue, original sin: Letter from Bosnia. *The New Yorker*. <https://www.newyorker.com/magazine/1992/11/23/original-virtue-original-sin>
- Rieff, P. (1997). Introduction. En S. Freud, *Dora: An Analysis of a Case of Hysteria*. Touchstone.
- Robinson, C. (2018). Making migration knowable and governable: Benchmarking practices as technologies of global migration governance. *International Political Sociology*, 12(4), 418-437. <https://doi.org/10.1093/ips/oly020>
- Rorty, R. (1993). Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo. *Praxis Filosófica Ética y Política*, 81(4). <https://agmer.org.ar/index/wp-content/uploads/2014/05/RORTY-Derechos-Humanos-racionalidad-y-sentimentalismo.pdf>
- Roth Deubel, A. (2016). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Ediciones Aurora.
- Roth Deubel, A. N. (2004). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Ediciones Aurora. <http://www.bivipas.unal.edu.co/handle/10720/258>
- Rowan, M. (1974). A conceptual framework for government policy-making. *Canadian Public Administration*, XIII (3).
- Rowlands, D. (1999). Domestic governance and international migration. *World Development*, 27 (8), 1477-1491.
- Rueda, J. I. Á. (2003). Formulación, implementación y evaluación. ¿Cómo elaborar las políticas públicas? ¿Quién decide cómo realizarlas? ¿Quién gana o pierde?: un reto al futuro. *Reseñas*, 100-107.
- Salazar Vargas, C. (2009). La evaluación y el análisis de políticas públicas. *Opera* (9), 23-51.

- Sánchez, R. (2013). La teoría jurídica de los derechos fundamentales. En *El nuevo esquema del Derecho Constitucional III, 9-11 de septiembre 2013* (pp. 71-89). Red Jurista de Universidades Públicas.
- Shaw, Q. (2003). *International Law*. Cambridge University Press.
- Shue, H. (1996). *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*. Princeton University Press.
- Solórzano, N. (2007). *Crítica de la imaginación jurídica. Una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- Sorensen, M. (Ed.) (1999). *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica.
- Soto, J. R. R. (2016). El nuevo paradigma de la sostenibilidad. <https://www.ucc.edu.co/prensa/2016/Paginas/el-nuevo-paradigma-de-la-sostenibilidad.aspx>
- Tajfel, H. (1984). *Grupos humanos y categorías sociales: estudios de psicología social*. Herder.
- The 2016 Migration Governance Index*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/migration_governance_index_2016.pdf
- The Economist Intelligence Unit (2016). *Measuring well-governed migration*.
- Uribe Martínez, I. C. (2018). Las políticas públicas y su perspectiva de análisis: un campo abierto para la investigación y el entendimiento de los procesos de participación. *Ratio Juris*, 4(8), 79-92. <https://doi.org/10.24142/raju.v4n8a6>
- Utych, S. (2017). How dehumanization influences attitudes toward immigrants, *Political Research Quarterly*, 71(2), 1-35. doi: 10.1177/1065912917744897
- Valencia Agudelo, G. D. y Alexis Álvarez, Y. (2008). La ciencia política y las políticas públicas: notas para una reconstrucción histórica de su relación. *Estudios Políticos*, (33), 93-121. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-51672008000200005&lng=en&tlng=es
- Vaquero, B. R. (2007). La implementación de políticas públicas. *Dikaion*, 21, 135-156.
- Vygotsky, L. S. (1995). *Pensamiento y lenguaje*. Paidós.
- Weimer, D. y Vining, A. (2004). *Policy Analysis: Concepts and Practice*. Pearson Prentice Hall.
- World Bank (1991). *Managing Development-The Governance Dimension. A discussion paper*. <http://documents1.worldbank.org/curated/en/884111468134710535/pdf/34899.pdf>

CAPÍTULO 2

OSCAR GÜESGUÁN SERPA*

MIGUEL ANTONIO LINARES CASTRO**

LIZETH CAROLINA QUIROGA CUBILLOS***

JUANITA SERRANO ZAPATA****

*El documento de identidad: un instrumento de acceso a la
garantía de derechos fundamentales para el solicitante del
reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia*

En el mundo, según cifras del Portal de Datos Mundiales Sobre la Migración de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), a 2019 había cerca de 272 millones de migrantes internacionales, lo que representa el 3,5 % de la población mundial. Persecuciones e inestabilidad política, problemas económicos, discriminación y guerras civiles son las principales causas de que las personas huyan de sus países de origen en busca de bienestar. Se espera que para 2050, la cifra ascienda a 405 millones.

Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur), entre los años 2010 y 2019 alrededor de 16,2 millones de personas solicitaron reconocimiento de la condición de refugiados de forma individual, de las cuales solo 5 millones recibieron protección internacional (Acnur, 2020, p. 4). Además, a 2019 en el mundo existían más de 4 millones de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado pendientes de resolución, de las cuales 9.119 están pendientes en Colombia (pp. 72, 82). Esta situación se presenta debido a que los sistemas nacionales de asilo no cuentan con toda la capacidad técnica, administrativa, económica y política para finalizar los procedimientos individuales (entrevistas) para el reconocimiento de la condición de refugiados o las mismas políticas nacionales afectan los procesos de migración en los cuales se encuentran incluidos los solicitantes.

Por otra parte, para 2019, de los cerca de 24 millones de refugiados y de personas en situación similar a la de refugiados, el 14,5 % de este grupo po-

* Magíster en Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia). Coordinador de la Unidad de Video del Espectador. (odgsprensa@gmail.com)

** Magíster en Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia). Consultor para cgfm. (miguel_a_linares@yahoo.es)

*** Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la misma Universidad (lizeth.quiroga@est.uexternado.edu.co).

**** Magíster Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia). Coordinadora de Proyecto, Fundación Yapawayra. (juanitaserrano@gmail.com)

Para la recolección y sistematización de información se contó con Maura Alejandra Sierra Robles y Ángela Fernanda Bedoya Horta, quienes nos apoyaron en el proyecto como asistentes de investigación de la Universidad Externado de Colombia.

blacional estaba en América (Acnur, 2020, p. 19). Esta dinámica ha obligado al hemisferio a tomar medidas políticas, económicas y sociales para atender las demandas de los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiados (SRCR).

La región de América Latina y el Caribe no escapa a esta problemática. Desde la década de los setenta, aproximadamente 8 millones de personas han abandonado su país de origen, con Colombia como el país de la región con el mayor emisor de SRCR a causa de su conflicto armado interno (CIDH, 2017). En este sentido, la realidad es que históricamente:

Colombia no ha tenido vocación de ser un país receptor, y por lo tanto no tiene una política amplia de soluciones duraderas para solicitantes de la condición de refugiados. Las dinámicas propias del conflicto armado interno han generado que sea conocido internacionalmente como expulsor, y que la política pública interna de atención y protección y sus recursos públicos hayan sido destinados para las víctimas de desplazamiento forzado interno. (Ocampo y Arboleda, 2016, p. 101)

Según Jozef Merckx, funcionario de la Acnur, desde el año 1980 a 2016, Colombia se había caracterizado por encontrarse entre los primeros 20 países emisores de refugiados en el mundo, al ubicarse en más de diez oportunidades en la lista de países emisores a nivel mundial; en este sentido, “el conflicto armado que desangra el país desde hace medio siglo ha generado 7,4 millones de desplazados internos (contabilizados a partir de 1985), un récord que ni siquiera Siria ha podido igualar” (Delle, 2017).

A lo anterior se le suma la compleja situación socioeconómica y política por la que atraviesa Venezuela, país con el que Colombia comparte más de 2.219 km de frontera, lo cual ha generado importantes cambios en la dinámica migratoria de la región. Según el informe de la Acnur, Tendencias Globales (2018), Venezuela constituía “la cuarta nacionalidad en cuanto a número del total de nuevas solicitudes de asilo presentadas en 2017, con 111.600 registradas, frente a 34.200 en 2016 y 10.200 en 2015” (p. 43). Para el año 2019, el persistente deterioro de las condiciones socioeconómicas del vecino país llevó a que más de 4,5 millones de venezolanos se hayan trasladado principalmente a países de América Latina y el Caribe, lo que hizo que la cifra de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado por parte de esta población se situara para 2019 en más de 430.000 (Acnur, 2020, p. 10). Por tanto, entre los años 2014 y 2018, el Gobierno colombiano recibió 8.824 nuevas solicitudes

para el reconocimiento de la condición de refugiado por parte de nacionales venezolanos (Acnur y OIM, 2020).

La compleja situación migratoria a la que se enfrenta el país no solamente representa un reto para el Acnur, sino, en particular, para el Estado colombiano quien ha ratificado su adhesión a instrumentos internacionales y regionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración de Cartagena de 1984, la Declaración de San José sobre Refugiados y Desplazados de 1994, la Declaración y Plan de Acción de México de 2004 y la Declaración y Plan de Acción de Brasil de 2014.

A lo anterior se suma que las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado cuentan con unos perfiles migratorios particulares, que los convierten en un grupo poblacional que busca gozar de apoyo social y jurídico, de unas condiciones de acogida particulares, así como de un procedimiento que se adapte a sus necesidades. Responder a tales necesidades hace parte de la garantía del derecho a la protección internacional por la cual están cobijados. Pero, si la oferta institucional en derechos existe, ¿cómo se accede a ella? La respuesta podría ser lógica para cualquier individuo, pues, para acceder a cualquier tipo de procedimiento ya sea público o privado, el primer paso consiste en que los individuos acrediten su identidad a través de un elemento materializador conocido como el documento de identidad (DI). Entonces el DI es un hecho casi consustancial a su existencia, sin embargo, la experiencia de la población migrante no dice lo mismo (Universidad Diego Portales, 2009).

El DI constituye la forma como se establece la individualidad de una persona de acuerdo con las leyes vigentes y su regularidad jurídica. Para un migrante proveniente de cualquier país de origen, un DI expedido por el país donde está residiendo es fundamental pues le permite, en primer lugar, identificarse en el país de residencia y, en segundo lugar, acceder a ciertos derechos dependiendo del país donde se encuentre. La condición de irregular se presenta por la falta del documento de identidad, que es el que confiere a los extranjeros estatus, poder; el que los hace sujetos de derechos frente a autoridades, consultorios, empleadores y, en general, frente al sector privado (Universidad Diego Portales, 2019).

En el caso de los SRCR, la situación es compleja, dado que el viaje que emprenden, en pro de proteger su propia vida y la de su familia, no es planificado. En efecto, llegan al país de destino

... sin archivos o documentos que respalden su caso, pues han debido escapar abruptamente del peligro. Esta carencia de elementos probatorios es lo que alarga los tiempos de estudio de las solicitudes; hay casos en que se realizan varias entrevistas con el fin de verificar la historia del solicitante y cotejar la información que se entregue. (Universidad Diego Portales, 2009, pp. 269-270)

Para los SRCR, la falta de estos documentos constituye una barrera de acceso al goce efectivo de derechos fundamentales y dificulta el proceso de integración de estos migrantes en necesidad de protección internacional.

Con base en esta situación, la presente investigación parte de un hecho clave y es la ausencia de un entendimiento internacional y nacional sobre el derecho a la documentación como un medio indispensable que materializa un derecho fundamental como lo es la personalidad jurídica¹. La importancia que se le ha otorgado a la fase final de la toma de decisión de la autoridad competente respecto al reconocimiento o no de la condición de refugiado ha invisibilizado la discusión sobre los alcances e importancia que tiene la expedición de un documento de identidad para esta población. Si bien, en la región existen prácticas y avances respecto al tema, no hay claridad sobre cómo materializar el derecho a la personalidad jurídica.

1 En un primer momento se entendió por reconocimiento de la personalidad jurídica todos aquellos compromisos jurídicos o políticos contraídos por el Estado que definen —e instauran mecanismos para— el reconocimiento de la persona humana dentro del sistema jurídico del aparato estatal, lo cual le genera derechos y obligaciones en el ámbito nacional e internacional, entendiendo el documento de identidad como el instrumento que materializa este derecho fundamental. Esta categoría concibe a la personalidad jurídica no solo como una garantía que le permite a la persona humana ser titular de los derechos y las obligaciones atribuidas para sí, incluso antes de nacer, por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, sino que está compuesta, además, como derecho inherente a la naturaleza humana, por determinados atributos que constituyen la esencia de la personalidad jurídica e individual de cualquier persona como sujeto de derecho simplemente por el hecho de existir e independientemente de su condición económica, social, cultural, migratoria o de género, entre otras. Tales atributos son: el nombre, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio y el estado civil. De ahí que el documento de identificación sea un mecanismo que desarrolla el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, toda vez que dentro de su estructura no solo reconoce entre tres y cuatro de los seis atributos de la personalidad, sino que, a su vez, es un instrumento idóneo para identificar a las personas y permitirles gozar de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La falta de claridad en el tema se debe a que la expedición de documentación no se ha reconocido como un derecho fundamental propio dentro los marcos jurídico-políticos de los Estados, por tanto, lo que se ha generado es la ausencia de un sistema nacional de asilo que cumpla con los estándares internacionales y regionales respecto a la documentación que deben recibir sujetos de especial protección internacional, máxime al ser esta indispensable para el ejercicio efectivo de diversos derechos que les son propios como seres humanos y como personas en condición de refugio o en búsqueda del mismo.

Bajo dicha preocupación, en el año 2016 se inició un proceso de investigación con el propósito de identificar una solución duradera que permitiera apoyar la consolidación de la capacidad institucional y comunitaria para superar la condición de vulnerabilidad y las necesidades particulares de los SRCR. En este marco se hizo uso de la teoría de diseño y análisis de política pública, la teoría sobre derechos humanos y la teoría sobre la gobernanza de las migraciones, para demostrar que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, materializable a través de un instrumento jurídico como es el DI, es el principio rector para materializar la dignidad humana, pues este “conlleva al reconocimiento de varios atributos, entre ellos, el nombre, la nacionalidad, la capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos y el estado civil” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-522 de 2014).

Para efectos de esta investigación, se entiende por documento de identidad² (DI) un instrumento jurídico que de manera detallada y fidedigna constata los elementos relativos a la identidad e individualidad de todo ser humano. Su expedición es esencial para el reconocimiento de derechos y la exigencia de deberes en relación con la sociedad y la familia. Además, permite el tránsito de la persona a la vida jurídica, pues es solicitado para toda clase de trámites administrativos, públicos y privados.

De allí que la expedición de un DI para los SRCR y para los refugiados se convierte en la materialización del derecho a la personalidad jurídica, lo que favorece la capacidad humana para ser acreedores y titulares de derechos y obligaciones. Se trata de un instrumento fundamental para que esta población

2 Hoy por hoy, los DI cuentan con un formato biométrico, es decir, con un código de barras bidimensional, el cual contiene la información del titular, e impide su falsificación. Elementos como la fotografía a color, la firma, la huella dactilar, y datos como lugar y fecha de expedición (microtextos), impresiones irisadas y papel de seguridad son algunos de los estándares de invulnerabilidad que han permitido el avance en la expedición de DI.

pueda ejercer efectivamente sus derechos humanos como la salud, el trabajo, la libre circulación dentro del territorio y, no menos importante, el reconocimiento de la personalidad jurídica. En efecto, la carencia de este lleva a un incumplimiento del Estado en términos de sus compromisos internacionales de protección y garantía de derechos de acuerdo con las definiciones y los alcances establecidos en instrumentos normativos referidos a la institución del asilo.

En la actualidad, el Estado colombiano le entrega al SRCR el Salvoconducto SC-2, el cual es un documento temporal que se otorga a un extranjero que se encuentra en una condición especial en el país; este documento le permite permanecer en territorio nacional, si se encuentra dentro de una actuación administrativa o judicial, como la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. Sin embargo, el salvoconducto contiene en su diseño barreras administrativas, legales y judiciales que impiden a los solicitantes acceder a la oferta institucional de derechos.

En este orden de ideas, este capítulo aborda como pregunta de investigación: ¿cuáles son las oportunidades y recomendaciones, en materia jurídica y en política pública, para solucionar los vacíos de diseño e implementación que existen en el ámbito político, jurídico y administrativo del Estado colombiano, como principal garante y responsable del derecho a la identidad, estatuto y documentación legales de los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado (SRCR) en Colombia?

En coherencia con este interrogante, el propósito de este texto es examinar los problemas de diseño e implementación de los compromisos internacionales y nacionales adquiridos por el Estado colombiano en la garantía del derecho a la documentación de los SRCR, con el fin de recomendar soluciones frente al reconocimiento y la materialización de dicho derecho en el territorio colombiano.

De acuerdo con lo anterior, este capítulo de investigación se divide en cuatro partes: i) Metodología: en la cual se hará una breve explicación de los criterios de decisión y los escenarios recomendados a partir de la teoría de las políticas públicas, la teoría sobre derechos humanos y la teoría sobre gobernanza de las migraciones; ii) Hallazgos: de acuerdo con las fases de investigación propuestas en la metodología, se hará uso del método de *benchmarking* y del Modelo de Barreras y Oportunidades para identificar cuatro posibles escenarios de solución; iii) Propuesta: en donde se detallarán los dos “mejores” escenarios a través de un método DOFA, y se llegará a plantear una alternativa de solución con su respectiva ruta de implementación; iv) Recomendaciones:

a partir de la “mejor” propuesta se recomendarán una serie de medidas complementarias para garantizar su efectividad.

I. METODOLOGÍA

En este apartado se explicará el conjunto de técnicas y procedimientos que hicieron parte del proceso de investigación y de sistematización de la información. La metodología de la investigación fue de carácter cualitativo, en la medida que se hizo uso del estudio documental como método de recolección de información y, una vez recopilados los documentos disponibles en internet, bibliotecas y en archivos especializados, directamente en las instituciones públicas, se realizó un proceso de depuración, clasificación e interpretación de la información.

Los métodos abordados fueron clasificados en tres fases de análisis de la investigación: en la primera fase se buscaba determinar el marco jurídico-político que le es aplicable al Estado en materia del derecho a la identidad, documentación y estatutos legales de los SRCR, así como el alcance de dichas disposiciones en materia jurídica y de política pública para el Estado colombiano. En la segunda fase, se diseñaron y propusieron posibles alternativas de solución al problema identificado teniendo en cuenta el marco jurídico-político. Por último, en la fase final se buscó identificar las oportunidades para solucionar los vacíos de diseño de las alternativas de solución propuestas y definir las recomendaciones complementarias, tanto técnicas como políticas, para que estas puedan dar una respuesta adecuada a las posibles barreras que podrían obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho a la documentación.

I.1. PRIMERA FASE: MATRIZ DE CORRELACIÓN ANALÍTICA

En esta fase de investigación usó la Matriz de Correlación Analítica (MCA) como una herramienta metodológica para la correlación de datos cualitativos, a partir de la cual se indagaron diversos tipos de documentos, en archivos manuales y computarizados, respecto a las normas en derechos humanos e instrumentos específicos de tipo jurídico y político relacionados con la institución del derecho al asilo.

Con el fin de establecer la congruencia entre los compromisos de orden internacional con la normativa nacional, en la primera fase se revisaron 69 instrumentos de índole internacional (44 vinculantes, 12 híbridos y 16 no

vinculantes), 54 instrumentos de implementación (17 jurídicos, 14 de la Corte Constitucional, 12 de la Cancillería, 5 de la Registraduría Nacional del Estado Civil y 6 de Migración Colombia), y un instrumento político (Constitución Política de Colombia).

A partir de los datos recolectados se creó la Matriz Marco de Compromisos Jurídico-Políticos y Disposiciones de Implementación, la cual consolida de forma detallada cada uno de los compromisos internacionales y nacionales aplicables al Estado colombiano respecto a la responsabilidad de respeto, protección, garantía y cumplimiento del derecho a la documentación, identidad y estatutos legales de los SRCR. Para ello se crearon tres variables de análisis (tabla 1), a partir de las definiciones establecidas respecto del contenido específico de cada dato. De tal manera se vinculó cada compromiso con una subcategoría.

1.2. SEGUNDA FASE: DISEÑO DE LAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

La segunda fase de la investigación tuvo como propósito establecer posibles alternativas de solución y propuestas específicas para superar las barreras identificadas, bajo el horizonte de que el Estado colombiano mejore sus prácticas legislativas y de política pública conforme a los compromisos internacionales acogidos de manera soberana. Para lo anterior, se usó como método el Modelo de Barreras y Oportunidades (BO), mediante el cual se identificaron cinco tipos de obstáculos en materia de diseño e implementación que existen en el marco jurídico-político referente al derecho a la documentación del SRCR en Colombia. A partir de las barreras identificadas, se crearon una serie de recomendaciones para el robustecimiento y la implementación de la alternativa de solución sugerida en este capítulo.

Adicionalmente, mediante el método de *benchmarking*, se identificaron las buenas prácticas internacionales en materia de documentación en procesos legales y administrativos, con el objetivo de hacer las analogías pertinentes para la identificación de las mejores alternativas de solución. Este método consistió en “recolectar información de numerosas políticas para un problema similar, y [...] luego se contrastan para determinar su pertinencia y efectividad en escenarios diferentes” (Ordóñez-Matamoros, 2013). Se contemplaron diez países de la región de América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, México, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela), los cuales, por sus características y similitudes geográficas, legales, sociales y administrativas con el Estado

TABLA 1.
LÍNEAS ANALÍTICAS MCA

Líneas analíticas específicas (LAE)		
Institución del asilo	Derecho fundamental a la personalidad jurídica	Migración
DTS ^a -Derecho de Asilo ^b	Contenido nuclear de la personalidad jurídica	EXCAMI ^c -Definición de Migración
DTS-Determinación de la condición		EXCAMI-Residencia
DTS-No devolución		
DTS-Debido Proceso		EXCAMI-Nacionalidad
DTS-Libre Circulación		
DTS-Detención arbitraria y tratos crueles, inhumanos y degradantes		
DTS-Direccionamiento estratégico en seguridad		
Líneas analíticas transversales (LAT)		
Normas y estándares de cumplimiento		
No discriminación		

^a En la categoría Debido Trato al Solicitante (DTS) se encuentran los compromisos nacionales e internacionales contenidos en el Derecho Internacional de los Refugiados que obligan al Estado a respetar, proteger y garantizar los derechos legales que poseen los SRCR como seres humanos y como sujetos de especial protección internacional. Pertenecen a esta categoría, entonces, las garantías mínimas que deben ser suministradas a la población objetivo durante su estancia en el territorio nacional. Esto es: reconocimiento y mecanismos efectivos y justos para la determinación de la condición de refugiado, reconocimiento de su estatus jurídico e identidad regular.

^b Según el Acnur, el derecho de asilo se refiere a la práctica mediante la cual el Estado garantiza la protección, el amparo y la asistencia de aquellas personas que han huido de su país de origen por diversas razones, generalmente relacionadas con la violación de uno o varios derechos fundamental (Acnur, 2016).

^c En la categoría Extranjería y Calidad Migratoria (EXCAMI) se encuentran todos aquellos compromisos políticos y jurídicos adoptados por el Estado con relación al otorgamiento de calidades migratorias, respetuosas de los derechos humanos, a extranjeros que quieran permanecer de manera regular en el territorio nacional, así como aquellos compromisos que definen el fenómeno de la migración y los tipos de migrantes que hacen parte de ella.

colombiano podrían contribuir a la identificación tanto de oportunidades como de falencias para el modelo colombiano.

Para sistematizar las buenas prácticas de los países de la región, se tuvieron en cuenta criterios como: i) tipo de documento que le es expedido a los SRCR; ii) la entidad encargada de expedir el documento; iii) el procedimiento para la obtención del documento y la radicación de la solicitud; (iv) tipos de derechos a los cuales se accede con el documento de identidad; (v) el tiempo de vigencia del mismo; y (vi) costo de su expedición (figura 1). Una vez identificados los 10 escenarios regionales en materia de documentación para los SRCR, se diseñaron los escenarios posibles para el caso colombiano.

FIGURA 1.

CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO.
ELEMENTOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR POR PAÍS

Ley solicitante de refugio	ID	Entidad competente	Procedimiento	Derechos	Tiempos	Costos
↓	↓	↓	↓	↓	↓	↓
¿Cuál es la norma jurídica que regula la situación de los SRCR? ¿Dicha norma contempla la expedición de un documento temporal de identidad?	¿Cuántos documentos son expedidos? ¿Qué características y atributos reúne?	¿Cuál es la entidad competente en la expedición de documentos para migrantes?	¿Cuál es la ruta para la solicitud del reconocimiento de la condición? ¿En qué momento el solicitante recibe un documento temporal?	¿Qué derechos les garantiza el documento entregado a los solicitantes?	¿Cuál es su vigencia?	¿El documento temporal materializa el principio de gratuidad?

Fuente: elaboración propia (2018).

Finalmente, se realizaron mesas de trabajo entre los investigadores para la identificación y caracterización de elementos que debían ser tenidos en cuenta, tanto en las alternativas de solución, como en el conjunto de las medidas complementarias. De esta manera, se establecieron cuatro posibles escenarios: i) robustecer el Salvoconducto SC-2; ii) expedición de la Visa de Migrantes (Visa M); iii) la expedición de dos tipos de documentos; y iv) no hacer nada.

1.3. TERCERA FASE: EVALUACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS
DE SOLUCIÓN. SELECCIÓN DE LA MEJOR ALTERNATIVA

Para seleccionar la mejor alternativa de solución se utilizaron el Método de Criterios Ponderados (MCP) y un modelo DOFA. En el MCP “se le asigna un peso porcentual a cada criterio de las listas de criterios seleccionados para el análisis” (Ordóñez-Matamoros, 2013). Una vez los escenarios propuestos fueron calificados, se ponderó la calificación con los criterios de decisión y se eligió la alternativa que obtuvo mayor puntaje. La ventaja de este método es que permitió una jerarquización de las alternativas de solución desde criterios objetivos.

Cada alternativa de solución fue evaluada en una escala de 1 a 5, dependiendo del criterio analizado³, donde 1 es el puntaje más bajo, lo que sugiere que no cumple las condiciones contempladas por los criterios de decisión (tabla 2), y 5 indica que cumple a cabalidad con la definición diseñada. Por esta razón, en el apartado de hallazgos se expone una breve matriz con cada uno de los argumentos empleados y la respectiva evaluación cualitativa y cuantitativa.

TABLA 2.
CRITERIOS DE DECISIÓN PARA LA CALIFICACIÓN
DE LAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Criterios	Definición	Peso (%)
Viabilidad técnica	¿Existen los recursos técnicos y el saber hacer para implementar la alternativa de solución?	20
Viabilidad política	¿Qué tan completo es el ambiente político donde se debe abordar el problema? ¿Qué tan impopular o qué tan fácil políticamente es para el Gobierno implementar la alternativa?	20
Viabilidad administrativa	¿Están dadas las condiciones necesarias para su implementación? ¿Se cuenta con el <i>staff</i> o personal necesario, se tienen las capacidades, facilidades o herramientas físicas?	20
Viabilidad económica	¿El costo de la alternativa puede ser cubierto con recursos públicos u otras fuentes de recursos para su implementación?	10
Pertinencia	¿Es apropiada la política pública para la sociedad?	5
Criterio de vulnerabilidad	¿Qué pasaría si alguno de los componentes fallara?	5
Criterio de simplicidad	¿Qué tan difícil es la implementación de la alternativa de solución?	5
Criterio de mérito	¿La alternativa de solución responde a las demandas del problema?	5

Fuente: elaboración propia.

Una vez fueron seleccionadas las dos mejores alternativas de solución a la luz del método de criterios ponderados, se adelantó un estudio DOFA (debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas), para la evaluación de las posibles alternativas de solución. Estos insumos permitieron establecer una propuesta

3 Los criterios de decisión para la evaluación de las posibles alternativas de solución se establecieron a partir de lo propuesto por Patton y Sawicki (1993) y William Dunn (2004), los cuales fueron sintetizados en el *Manual de análisis y diseño de políticas públicas* (Ordóñez-Matamoras, 2013).

integral para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la identidad, estatuto y documentación legal de los SRCR en Colombia. Además, en paralelo a la identificación de las mejores alternativas de solución, el análisis DOFA permitió diagnosticar los diferentes escenarios y limitantes que deben asumir los actores estratégicos encargados de su implementación.

De esta manera, para diagnosticar las DOFA de las mejores alternativas de solución, se diseñaron unas categorías de análisis (tabla 3), con el propósito de que su evaluación contemplara parámetros uniformes y preestablecidos con anterioridad, de tal manera que la elección de la alternativa de solución contara con los principios de objetividad e imparcialidad. En este orden de ideas, para cada uno de los escenarios se buscó responder las siguientes preguntas:

- Fortalezas: ¿hasta qué punto el escenario evaluado cumple con los criterios de claridad, simplicidad, mérito, gratuidad, viabilidad económica e interoperabilidad?
- Debilidades: ¿qué tipos de barreras o problemas de diseño presenta el escenario evaluado?
- Oportunidades: ¿esas debilidades encontradas tienen algún tipo de solución (¿ya sea general o focalizada?)
- Amenaza ¿factores como la corrupción, la falta de voluntad política y la falta de capacitación institucional limitan el diseño o la implementación de la alternativa de solución?

TABLA 3.
MÉTODO DEBILIDADES, OPORTUNIDADES, FORTALEZAS, AMENAZAS (DOFA)

Método DOFA				
	Fortalezas	Debilidades	Oportunidades	Amenazas
Definición	Son aquellas características propias de la alternativa de solución que, por su viabilidad económica, técnica, política y administrativa, permiten que la propuesta sea factible de implementar.	Entendidas por los investigadores como aquellas condiciones propias del diseño o el proceso de implementación de la alternativa de solución, que dificultan la materialización del derecho a la	Entendidas como los escenarios bajo los cuales las debilidades pueden ser convertidas en fortalezas a través de la incorporación de elementos que permiten corregir posibles fallas de diseño o de implementación que	Son aquellas situaciones, escenarios o acciones exógenas al procedimiento para la expedición del DI de los SRCR, que se traducen en una pérdida de fortaleza de las alternativas de solución planteadas.

(Continúa)

Método DOFA				
	Fortalezas	Debilidades	Oportunidades	Amenazas
		documentación del SRCR. Para su identificación retomamos el modelo de BO a fin de identificar qué escenarios dentro del proceso de formulación restan firmeza a la alternativa de solución.	existen en las alternativas de solución. De esta manera, las oportunidades se convierten en el escenario bajo el cual se pueden emprender una serie de acciones que se adelantan a las posibles barreras que podrían limitar el correcto funcionamiento de la alternativa de solución.	A diferencia de las debilidades, las amenazas son condiciones que pueden determinar el rumbo de la implementación de la alternativa de solución, en cuanto dichos factores pueden modificar u obstaculizar la expedición de este DI.
Categoría de análisis	<p>Claridad: que el DI expedido sea de fácil reconocimiento para los SRCR, así como para los funcionarios de ventanilla.</p> <p>Simplicidad: que, por sus características técnicas, la expedición del documento no implique una multiplicidad de trámites que se conviertan en una barrera de acceso para el solicitante.</p> <p>Mérito: la alternativa de solución debe responder, de manera directa, a la falta de garantía del derecho a la documentación de la condición de refugiado y además debe servir como puerta de acceso a otros derechos fundamentales.</p>	<p>Problema de diseño: hace referencia a aquellas incongruencias, vacíos y barreras que resultaron de la formulación de la alternativa de solución. Es decir que al momento de formular la alternativa de solución se omitieron escenarios que imponen barreras de acceso a los SRCR. Estas barreras e incongruencias estarían presentes cuando: la alternativa de solución no establece mecanismos de</p>	<p>Focalizadas: son aquellas soluciones que apuntan de manera directa a una de las debilidades en el diseño, para contribuir al fortalecimiento de la alternativa de solución. En este tipo de escenarios, el grupo consultor podría identificar soluciones en contextos análogos o proponer soluciones ante un posible problema que puede estar en la implementación de la solución.</p> <p>Generales: son aquellas medidas que se deben incluir en el diseño de la alternativa de</p>	<p>Falta de voluntad política: para la implementación de las alternativas de solución es necesario contemplar un rediseño o ajuste del marco político y jurídico. En este caso, la falta de voluntad política puede generar que las alternativas complementarias no sean tenidas en cuenta en el proceso de implementación de la alternativa de solución y, en últimas, que se ponga en riesgo la implementación efectiva de la solución.</p> <p>Prácticas corruptas: en este</p>

(Continúa)

Método DOFA				
	Fortalezas	Debilidades	Oportunidades	Amenazas
	<p>Gratuidad: la alternativa de solución cumple con los estándares internacionales y compromisos adquiridos en los niveles político y jurídico respecto a la necesidad de que dichos documentos no cuenten con un costo para el solicitante.</p> <p>Viabilidad económica: el diseño de la alternativa de solución contempla los costos directos e indirectos que pueden derivarse de su implementación.</p> <p>Interoperabilidad: la alternativa de solución debe contemplar la articulación entre actores estratégicos y la posibilidad de cooperación entre las entidades para lograr la implementación de la alternativa de solución.</p>	<p>refuerzo normativo o administrativo; cuando el mecanismo de implementación no establece claramente los actores responsables y sus funciones; cuando la alternativa de solución no contempló los escenarios <i>ex-ante</i> y <i>ex-post</i> en el procedimiento para la expedición del documento; todos aquellos problemas relativos al exceso de trámites y procedimientos; un posible retardo en las respuestas del Estado frente a procesos y procedimientos a su cargo para la garantía del derecho a la documentación.</p>	<p>solución, que, si bien no responden de manera directa a una debilidad específica de la alternativa de solución, se convierten en un escenario para tener en cuenta con el fin de robustecer las alternativas de solución recomendadas.</p>	<p>sentido se entendieron como prácticas corruptas aquellos actos cometidos durante la expedición de los documentos que distorsionan el funcionamiento y el objetivo por el cual son expedidos dichos DI.</p> <p>Falta de capacitación: entendida como la falta de información y entendimiento de los funcionarios públicos, de ventanilla, así como de la comunidad en general, respecto a los derechos, trámites y procedimientos que se le deben garantizar a la población objetivo del instrumento de implementación examinado.</p>

Fuente: elaboración propia.

2. HALLAZGOS

2.1. UNA APROXIMACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA A LA INSTITUCIÓN DEL DERECHO AL ASILO. EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD: UN DERECHO DE TODO SER HUMANO

Teniendo en cuenta el análisis realizado a cada uno de los instrumentos, de acuerdo con los diferentes niveles en la MCA –69 instrumentos de índole internacional y 54 instrumentos de implementación nacional–, se pudieron

evidenciar fenómenos específicos para cada nivel de análisis. En los 123 instrumentos analizados se encontraron 429 compromisos correlacionados, de acuerdo con las categorías de análisis como derecho al asilo, reconocimiento de la condición de refugiado, derecho a la documentación, derecho a la libre circulación, derecho a la no devolución, derecho al debido proceso, derecho a la no discriminación y derecho a la personalidad jurídica.

Como parte de los hallazgos encontrados en la investigación, se identificó que hay un mayor número de instrumentos vinculantes universales, respecto a los compromisos híbridos y no vinculantes del mismo nivel. En efecto, cada compromiso vinculante universal hace las veces, en el plano internacional, de aquella responsabilidad nuclear que puede ser interpretada o ampliada en los espacios cuasijudiciales y políticos universales. De igual manera, estos compromisos vinculantes universales pueden convertir disposiciones generales en compromisos específicos en cada país.

En el nivel regional, a pesar de que se observa un comportamiento similar al anterior, se han logrado avances jurídicos en los estándares universales representados en un 35 % de las obligaciones adquiridas. Sin embargo, en temas esenciales como los relativos a la documentación, específicamente de los SRCR, para su identificación regular en el territorio y para el acceso a sus derechos dentro de los Estados de acogida, no existe avance en la materia, pues de los 87 compromisos vinculantes universales, tan solo un 3,44 % hace referencia al derecho a la documentación, sin que existan compromisos vinculantes, pues de ese 3,44 % de los compromisos encontrados 1,72 % se hallan en el apartado híbrido y 1,42 % son no vinculantes.

Respecto al nivel regional no vinculante, estos compromisos contribuyen a la conceptualización de los SRCR en la medida en que la región ha hecho un esfuerzo político por llenar los vacíos jurídicos que existen en el nivel vinculante. Por ejemplo, la región se ha caracterizado por emitir medidas de asistencia y cooperación para garantizar la plena efectividad de los derechos consagrados en instrumentos internacionales, determinando cómo y a través de qué organismos bilaterales y multilaterales se pueden garantizar dichos compromisos.

Por último, en el nivel nacional se encontró que los artículos constitucionales no logran incorporar todos los compromisos universales y regionales relacionados. Esto se debe, principalmente, a que la Constitución Política condensa disposiciones generales que no abordan la totalidad de los compromisos analizados debido a su funcionalidad como Carta abstracta y general,

que a través del mecanismo del bloque de constitucionalidad reconoce los compromisos del nivel universal y regional.

En la medida en que las disposiciones a nivel nacional y local se encargan de materializar las obligaciones adquiridas del nivel internacional, es posible observar una ambigüedad y pérdida en el detalle con el que se venían transfiriendo los compromisos en los niveles anteriores. Por ejemplo, existe desconocimiento parcial del aparato estatal frente a varios derechos que tienen los SRCR en el país como sujetos de especial protección internacional.

Sin embargo, en materia del derecho a la documentación para los SRCR, desde el nivel universal vinculante, el Estado tiene la obligación de expedir DI a todos los refugiados y solicitantes que se encuentren en el territorio; de igual manera, debe expedir documentos de viaje a cualquier refugiado, así como establecer consideraciones especiales relativas a la documentación para los menores. Todo ello dado que desde el momento en el que nace un ser humano, este debe tener derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser ciudadano como ellos.

Ahora bien, la realidad está bastante alejada del marco normativo tanto nacional como internacional. En los espacios cuasijudiciales⁴ se desconocen los compromisos adquiridos y formulados en materia de derecho a la documentación, en la medida que el ordenamiento jurídico-político limita dicho derecho al acceso a documentos de viaje y al traslado de refugiados. Por su parte, de los 62 compromisos regionales vinculantes, no hay ninguno en esta subcategoría de derecho a la documentación; mientras que, de los 115 compromisos no vinculantes regionales, hay un 25,8% que se refieren a este derecho. Lo anterior se traduce en que la región está haciendo esfuerzos desde lo político y no desde lo jurídico, para suplir los vacíos que existen en el nivel vinculante. Los avances encontrados hacen referencia a: la expedición de documentos de viaje para los refugiados; la homologación de los documentos nacionales de identificación con el fin de hacerle seguimiento a las personas en condición de refugio; y la expedición de documentos temporales que les permiten acceder a ciertos derechos a los SRCR, dependiendo de cada Estado de la región.

En el análisis realizado se estableció que, bajo el principio de conexidad en derecho, la documentación mantiene una relación directa con el derecho

4 Espacios institucionales en los que no necesariamente hay jueces, pero se administra justicia, tales como las Comisarías de Familia.

a la personalidad jurídica, pues la identificación constituye la forma como se establece la individualidad de una persona con arreglo a las previsiones normativas, pues es un elemento esencial para el ejercicio de los derechos subjetivos y el desarrollo de las relaciones que tiene el individuo con las entidades públicas y los particulares. Además, este derecho es concebido por la jurisprudencia internacional y nacional como un instrumento que materializa y recoge determinados atributos del ser humano por el simple hecho de existir, independientemente de su condición, atributos que constituyen la esencia de la personalidad jurídica y la individualidad como sujetos de derecho.

Dichos atributos del ser humano son: el nombre, la capacidad, el patrimonio, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil. Dentro de los elementos que se derivan de estos se identificó que: i) el nombre sirve para individualizar a cada persona en relación con la familia, la sociedad y el Estado; ii) la capacidad implica que el individuo puede contraer obligaciones y adquirir derechos; iii) la nacionalidad representa el vínculo que une a una persona con uno o más Estados; iv) el estado civil es considerado la expresión de una determinada situación como la edad, el sexo, el estado mental, así como su descendencia.

Según los criterios establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (art. 6); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (art. 3), a toda persona, por el mero hecho de existir, le corresponde una serie de derechos y deberes, por tanto, el derecho a la personalidad jurídica constituye un derecho universal, al ser inalienable, imprescindible, irrenunciable e inembargable. A nivel nacional es preciso exaltar el reconocimiento que hace la Sentencia T-1226 de 2001 respecto al tema, al reconocer que la personalidad jurídica se deduce necesariamente de los derechos a gozar de una identidad ante el Estado y frente a la sociedad, tener un nombre y un apellido, y ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, según la Sentencia T-522 de 2014, el DI cumple tres funciones esenciales:

(i) identificar a las personas, (ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles y (iii) asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política que propicia y estimula la democracia. Además, constituye un medio idóneo para acreditar la “mayoría de edad”, la ciudadanía, entre otras, por lo cual es un instrumento de gran importancia en el orden tanto jurídico como social, por lo que la falta de

expedición oportuna de tal documento desconoce el derecho de cualquier persona al reconocimiento de su personalidad jurídica y, por lo tanto, su derecho a estar plenamente identificada y al ejercicio pleno de sus derechos civiles y políticos.

Ahora bien, dentro del análisis realizado frente al reconocimiento de la personalidad jurídica en la MCA, en el nivel universal vinculante se reconoce que todo ser humano tiene derecho a la personalidad jurídica –aun cuando no se encuentre mayor referencia a cuáles son sus dimensiones o su alcance–. De esta manera, es potestad de los Estados, a través de la ampliación de conceptos por medio de los entes judiciales, determinar qué se entiende por personalidad jurídica, cuáles son sus atributos y cómo se debe materializar en el territorio. Visto lo anterior, es evidente el riesgo que existe en materia de garantía del derecho a la personalidad jurídica, por cuanto la legislación nacional puede ser ambigua y no delimitar de manera específica el contenido de dicho derecho.

A pesar de lo anterior, en el nivel regional no vinculante, y en particular mediante las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se ha señalado respecto al caso específico de los migrantes indocumentados que, si bien el documento es una condición esencial para el goce efectivo de la personalidad jurídica, el hecho de no poseer uno no se traduce en que el Estado pueda ejercer sobre ellos algún trato discriminatorio (Corte IDH, 2003).

En esta materia, el Estado colombiano ha hecho avances significativos y ha logrado no solo una ampliación y contribución respecto a los niveles universal y regional, sino que ha reconocido a través de su normatividad la garantía de la personalidad jurídica como derecho fundamental dentro de su ordenamiento interno y ha establecido algunos de los atributos de este derecho, como el derecho al nombre y a la identidad.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha generado un aporte jurídico sustancial, pues ha sido reiterativa en diferentes sentencias como la C-486 de 1993, C-109 de 1995, C-109 de 2005, T-212 de 2013, T-421 de 2017 y T-241 de 18, en que la personalidad jurídica contiene una especial trascendencia de carácter legal, en la medida en que:

(i) es el medio por el cual se reconoce la existencia a la persona humana dentro del ordenamiento jurídico; (ii) es un derecho fundamental y presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución; (iii) su materialidad conlleva a los atributos propios de la

persona humana; y (iv) es propio de los sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico constitucional. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-241, 2018, p. 1)

Dentro de los aportes reconocidos por la Corte Constitucional, se resalta la relación *sine quan non* que establece este máximo órgano del Estado entre la personalidad jurídica y el reconocimiento de sus atributos como el nombre, el estado civil, la nacionalidad, el domicilio, el patrimonio y la capacidad, pues estos se derivan de la naturaleza de los seres humanos, y, por tanto, reconoce la esencia de la individualidad humana. Según dicha Corte, “estas características son inseparables del ser humano, pues son el medio por el cual tiene alcance el derecho a la personalidad jurídica” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-241, 2018, p. 1).

En esta primera parte de los hallazgos, la evidencia recolectada permite concluir, en primer lugar, que en Colombia se han adoptado compromisos internacionales para garantizar la protección de sujetos de especial protección, los cuales incluyen derechos como la libre circulación, la no discriminación, la no devolución, el debido proceso, entre otros. En segundo lugar, se corroboró que el DI es un instrumento de vasto alcance en el orden social-político-individual, en la medida en que se considera idóneo para identificar e individualizar a cualquier sujeto, acreditar su ciudadanía y viabilizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos a los que haya lugar. De esta manera, no cabe duda de que un documento oficial constituye un instrumento al que se le atribuyen alcances y virtualidades de diferente orden, que trascienden la vida personal de los individuos para incidir en el funcionamiento de la sociedad y el Estado según el andamiaje jurídico-político a nivel internacional y nacional.

En tercer lugar, se reafirmó que, tanto en lo jurídico como en lo político, en los niveles internacional y regional persiste una tendencia hacia el trato del SRCR como un migrante más y no como un sujeto de especial protección, como son los refugiados.

Y en cuarto lugar, se encontró que, pese a los esfuerzos del Estado colombiano para alinear su normativa interna con los compromisos internacionales —que se ven materializados en las normas constitucionales y en la estandarización de los procedimientos de los solicitantes en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores y los esfuerzos en política migratoria como, por ejemplo, el documento del Consejo Nacional

de Política Económica y Social – Conpes 3603– lo cierto es que el país tiene todavía retos en materia de implementación en el nivel territorial.

Bajo esta última situación es que esta investigación indaga por los problemas de diseño e implementación del marco jurídico-político que garantiza el derecho a la identidad de los SRCR. Con la identificación de estos problemas, en apartados posteriores se presentarán una serie de oportunidades para el Estado colombiano a la hora de garantizar los derechos que tienen los SRCR como sujetos de especial protección.

2.2. VACÍOS JURÍDICO-POLÍTICOS: UN RIESGO PARA LA FORMULACIÓN DEL DI

Una vez definido el balance de cumplimiento por parte del Estado colombiano respecto al marco jurídico-político que le es aplicable en materia del derecho a la documentación de los SRCR, se procedió a la formulación del Modelo Barreras y Oportunidades (Modelo BO). A través de este modelo fue posible identificar una serie de obstáculos o vacíos que impiden a los SRCR lograr el disfrute efectivo de los derechos consignados en los instrumentos internacionales referentes para esta población. En particular, se encontró que la ausencia de instrumentos políticos que comprometan a las diferentes instituciones colombianas no solamente limita el trabajo de los funcionarios, sino que, a su vez, impide que la reglamentación nacional vigente sea fiel a los compromisos internacionales y regionales adquiridos soberanamente por el Estado.

En efecto, en materia del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado y de los derechos que le deben ser garantizados a este sujeto de especial protección, fue posible establecer cinco tipos de barreras:

a. barreras por inexistencia de leyes

- **Contenido nuclear de la personalidad jurídica:** a pesar de que el artículo 14 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas a la personalidad jurídica, en Colombia no existe una ley que específicamente se refiera a la conceptualización del contenido nuclear de dicho derecho, particularmente en lo relativo al DI como elemento materializador de este derecho fundamental e inalienable del SRCR.

- **Derecho a la libre circulación:** el Salvoconducto SC-2 existente en la actualidad permite al solicitante permanecer en el territorio nacional, con la restricción de no poder salir del país, ni desplazarse a zonas de fronteras distintas a aquella por la cual ingresó el SRCR. De acuerdo con normas interna-

cionales, la restricción a la libre circulación solo sería posible bajo condiciones muy específicas. Justamente, aunque la libre locomoción⁵ es considerada un derecho fundamental, el artículo 12 del PIDCP reconoce la posibilidad de restringir este derecho si existen amenazas a la seguridad nacional, la salud o la moral pública. Frente a estas condiciones, en el caso colombiano no existe un solo instrumento legal que contemple los escenarios expuestos anteriormente, que justifique que a los solicitantes se les restrinja el derecho a gozar del derecho a la libre locomoción, por tanto, se concluye que la medida de restricción a la libre locomoción del migrante que contempla el salvoconducto adolece de justificación legal y se encuentra en contravía de la garantía de derechos fundamentales para este tipo de población. En efecto, tal medida adolece de justificación legal y se encuentra en contravía de la garantía de derechos fundamentales para este tipo de migrantes.

b. Barrera por incongruencia entre disposiciones

• **Derecho a la libre circulación:** la Sentencia T-202 de 2013 de la Corte Constitucional desarrolla los derechos a la libre personalidad y a la libre locomoción. En esta, la Corte especifica que la libre circulación es una libertad fundamental, y que el Estado debe garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su país o en donde es visitante, con algunas limitaciones legítimas. Por su parte, la Sentencia C-834 de 2007 establece que los extranjeros, como lo determina el artículo 100 de la Constitución Política, deben gozar de los mismos derechos civiles que les son concedidos a los colombianos.

No obstante, el ordenamiento jurídico le permite al Estado restringir el derecho a los extranjeros por razones de orden público, al disponer que la ley podrá subordinar las condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los no nacionales. Lo anterior se ve reforzado por el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto Único Reglamentario de la Cancillería, el cual dispone que todo salvoconducto expedido a los solicitantes para su permanencia regular en el territorio debe contener la siguiente anotación: “los solicitantes no podrán salir del país ni desplazarse hasta alguna frontera dife-

5 La libre locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que “toda persona tiene derecho a circular libremente [...] en el territorio de un Estado”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Ley 74 de 1968.

rente a la de ingreso”. Lo anterior se encuentra en contravía de lo consignado en instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, específicamente en su artículo 31.

c. Barrera por falta de especificidad del contenido de implementación

- **Documentación:** el Conpes 3603 de 2009, el Plan Estratégico Institucional 2015-2018 de Migración Colombia, el Informe de Gestión 2017 de dicha entidad y la Cartilla Red Migrante reconocen el carácter prioritario del derecho a la documentación para el acceso a la protección y atención de los solicitantes y de los refugiados. Sin embargo, estos no especifican los mecanismos o procedimientos especiales para su materialización.

- **Contenido nuclear de la personalidad jurídica:** el derecho a la personalidad jurídica es reconocido por una serie de disposiciones, normativas y políticas tanto internacionales como regionales, y en Colombia está avalado por los artículos constitucionales 5, 14 y 15, así como por la Sentencia T-1000 de 2012 de la Corte Constitucional. Dicha sentencia ha desarrollado todo el contenido nuclear de este derecho fundamental, y específicamente ha estipulado que el DI es el elemento materializador del derecho fundamental en cuestión. Sin embargo, no existe ningún elemento político que cumpla concretamente con tales compromisos. En realidad, el contenido del Conpes 3603 de Política Integral Migratoria falla en pormenorizar la situación de los indocumentados, y fue diseñado e implementado antes de que se generara el Decreto Único Reglamentario, por lo cual se encuentra desactualizado.

- **Determinación de la condición:** a pesar de que instrumentos como el Conpes 3603 de 2009, el Plan Estratégico Institucional 2015-2018 de Migración Colombia, el Informe de Gestión 2017 y la Cartilla Red Migrante se refieren en términos generales a la necesidad de dar curso efectivo al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, en últimas no se especifica o aclara nada en la materia, así como tampoco cuáles son los derechos y deberes del solicitante, ni cómo sería la participación de las entidades en este proceso de determinación de la condición.

- **No devolución:** el Conpes 3603 de 2009, el Plan Estratégico Institucional 2015-2018 de Migración Colombia y su Informe de Gestión 2017 reconocen la importancia de la protección de los migrantes, sin embargo, no especifican estrictamente cómo debe ser la atención particular que requieren los SRCR y en qué casos sí se debe deportar a la persona.

- **No discriminación:** teniendo en cuenta las realidades migratorias que existen en el país, como punto estratégico para el flujo de migrantes, en la Cartilla Red Migrante no existen parámetros o medidas relacionadas con el derecho de no discriminación, específicamente para los SRCR y los indocumentados cuando estos se encuentren en puntos de frontera.

d. Desconocimiento administrativo y social

- **Documentación:** en la práctica, el salvoconducto es un documento que no es conocido ampliamente, salvo por Migración Colombia. Al revisar los instrumentos jurídico-políticos se evidenció un avance en la expedición del salvoconducto en términos de la ampliación del periodo de expiración. Sin embargo, en algunas entidades es una constante el hecho de que no se le dé validez a este documento para la identificación regular del solicitante y su posterior acceso a derechos.

e. Barrera procedimental

- **Documentación:** de acuerdo con las disposiciones en materia de refugio, en el momento en que el migrante presenta la solicitud para la determinación de la condición de refugio, Migración Colombia expide un salvoconducto de tránsito por cinco días y, al cabo de este tiempo, el solicitante debe acercarse para ampliar o ratificar su solicitud. Mientras tanto, la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado de la Cancillería le expide un salvoconducto de permanencia por tres meses prorrogables hasta por tres meses más. Sin embargo, ningún instrumento jurídico especifica el tiempo o plazo que tiene la Comisión para la expedición de tal documento.

2.3. LA TRADICIÓN DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD EN AMÉRICA LATINA: UNA REALIDAD PLAUSIBLE PARA LOS SOLICITANTES DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Específicamente en materia del derecho a la personalidad jurídica, según Acnur, América Latina tiene tradición en materia del reconocimiento de la condición de refugiado y amparo de sujetos de especial protección, lo cual ha dejado un avance legislativo positivo y un conjunto de buenas prácticas a nivel internacional (Acnur, s. f.). La mayoría de los Estados de la región han reco-

nocido el derecho al asilo en sus constituciones nacionales, siendo once países⁶ –Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela– los que han incluido a nivel interno legislación específica en materia de refugiados, de acuerdo con las recomendaciones aprobadas en la Declaración de Cartagena de 1984 sobre refugiados.

Ciertamente, en las últimas dos décadas se ha visto una tendencia creciente en la región hacia el aumento de la responsabilidad internacional, por diseñar e implementar medidas de protección y asistencia humanitaria. Con todo, si bien los diferentes Estados de la región cuentan con organismos técnicos nacionales encargados de la determinación de la condición de refugiado y de procedimientos que se caracterizan por ser similares, como se discutirá, existen variaciones en cuanto a los criterios de expedición del DI y los derechos a los cuales se pueden acceder a través de dichos instrumentos.

De esta manera, a continuación se comparan diez países de la región –Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú y Uruguay–, los cuales han desarrollado de manera diversa componentes de soluciones duraderas que contribuyen a las buenas prácticas de la región en materia de procedimientos, tiempos y mecanismos para el trámite de la solicitud y posterior reconocimiento a la condición de refugiado para los SRCR.

Entre los casos estudiados, seis de los diez Estados reconocen al SRCR el derecho a educación, salud, trabajo, no devolución, libre circulación y no discriminación. Asimismo, la simple solicitud va aunada a la entrega de un tipo de visa o documento temporal, con el que los solicitantes pueden permanecer en el país en condiciones óptimas hasta tanto el Estado se pronuncie respecto a la solicitud (tabla 4). A pesar de estos avances regionales, es claro que la garantía de los derechos de los SRCR no solo depende de los recursos o la capacidad administrativa para lograr materializarlos, sino que además es fundamental la voluntad política del Estado de destino, quien es el que crea el escenario jurídico-político para garantizar el acceso a los mismos.

6 Brasil (art. 4 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988); Colombia (art. 36 de la Constitución Política de 1991); Costa Rica (art. 31 de la Constitución Política de 1949); Cuba (art. 13 de la Constitución Política de 1976); Ecuador (art. 29 de la Constitución Política de 1998); El Salvador (art. 28 de la Constitución Política de 1983); Guatemala (art. 27 de la Constitución Política de 1985); Honduras (art. 101 de la Constitución Política de la República de 1982); Nicaragua (art. 42 de la Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987); Paraguay (art. 43 de la Constitución de la República de 1992); Perú (art. 36 de la Constitución Política de 1993); y Venezuela (art. 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999).

TABLA 4.
AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Argentina	Normativa Jurídica: Ley de Migraciones la 25.871, sancionada por el Congreso Nacional (diciembre de 2003)
	Documento de Identidad: Certificado Provisorio: Con esta documentación provisional, el solicitante puede transitar libremente por el país, alojarse en un hotel o pensión, fijar su domicilio, trabajar y acceder a todos los servicios públicos de salud y educación. El certificado debe ser presentado y exhibido a las autoridades que lo requieran, pero no puede ser retenido por ninguna autoridad o persona, a excepción de la Secretaría de la CONARE. Código Único de Identificación Laboral (CUIL): Este certificado permite trabajar legalmente, de acuerdo con las normas laborales vigentes en el país. Es otorgado por el Estado argentino a través de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES).
	Entidad Competente: El CONARE tiene la misión no solo de decidir la concesión del estatuto de refugiado a una persona, sino también tiene la responsabilidad de proteger los derechos de los refugiados. Cualquier Delegación u Oficina Migratoria de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) podrá expedir dicho certificado.
	Procedimiento: (i).La solicitud puede realizarse verbalmente o por escrito ante la Secretaría Ejecutiva de la CONARE en la Ciudad de Buenos Aires, cualquier delegación u oficina migratoria de la Dirección Nacional de Migraciones.(ii).El solicitante expone sus motivos en un formulario. (iii).El solicitante es entrevistado de forma personal por un funcionario, que le pregunta en detalle los hechos que lo llevaron a salir de su país de origen.(iv).La autoridad migratoria de frontera, al ingresar al país, y cualquier otra autoridad nacional, provincial o municipal, se realizará el proceso de investigación en la cual se recopilan todos los documentos con los que cuente el solicitante, se realizarán entrevistas y recopilan elementos probatorios.(v)Se expide un informe técnico respecto a la solicitud en caso de que la respuesta sea no, los solicitantes pueden apelar.
	Derechos: (i) Libre Circulación dentro del país. (ii) Derecho al Trabajo. (iii) Derecho a la Salud. (iv) Derecho a la No Discriminación. (v) Derecho a la No Devolución. (vi) Derecho a la Educación Pública. (vii) Derecho a Servicios Públicos Domiciliarios.
	Tiempo: Dentro de los 30 días hábiles de presentada la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ante la CONARE, le será entregado un certificado que acreditará tanto su condición de solicitante como su permanencia regular en el país. Este documento, se llama Residencia Precaria, la cual tendrá una vigencia entre 90 días hasta 180 días, hasta que la persona sea notificada de la decisión.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.

AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Bolivia	Normativa Jurídica: Ley No 251 (2012)
	Documento de Identidad: Documento temporal: Concluido el proceso de registro de la solicitud de la condición de refugiado, se hará entrega de un documento temporal que permita tanto a la persona solicitante, a su grupo familiar y dependientes, permanecer en situación regular en territorio boliviano hasta que su petición sea resuelta
	Entidad Competente: En el Estado Plurinacional de Bolivia, la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE) es la única instancia estatal encargada de determinar la condición de refugiado de la persona solicitante, así como la exclusión, reunificación familiar, cesación cancelación, revocatoria de la misma. Según la Ley 251/2012 el CONARE cuenta con las atribuciones legales para definir la condición del solicitante de la condición de refugio, así como la expedición de un documento de identidad temporal, que acredita la condición de solicitante..
	Procedimiento: (i) Las autoridades locales y de frontera que tuvieran conocimiento de solicitudes de personas extranjeras para obtener la condición de refugiadas, autorizaran su ingreso y envían la solicitud a la Secretaria Técnica del CONARE. (ii) Una vez el solicitante radica su petición ante la Secretaria Técnica, dicha información será ingresada a la base de datos constituida para tal efecto. (ii) Concluido el registro, la Secretaria Técnica hace entrega de un documento temporal que permite al solicitante y a su familia permanecer en situación regular en territorio boliviano hasta que su petición sea resuelta. (iv) El solicitante de la condición de refugiado será entrevistado por la Secretaria Técnica de la CONARE, quien será la encargada de identificar los puntos principales de la solicitud. (v) El acta de la entrevista será remitida por la Secretaría Técnica a la dirección del Nivel Ejecutivo de la Opinión Técnico-Jurídica del CONARE, quien determinara si es necesario una entrevista complementaria o no. (vi) El solicitante deber aportar las pruebas necesarias para determinar su condición de solicitante de refugio. (vii) La resolución será emitida por el CONARE en forma expresa, debidamente fundamentada y firmada por sus miembros y deberá ser notificada a la persona solicitante.
	Derechos: Derecho No Devolución. (ii) Derecho a la salud. (ii) Derecho a la Educación. (iv) Derecho a la Justicia (v) Derecho al trabajo. (vi) Derecho a la No Discriminación
	Tiempo: El documento temporal expedido por el CONARE tiene una validez de (60) días, prorrogables por el mismo tiempo.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.

AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Brasil	Normativa Jurídica: Ley 9.474 de 1997
	Documento de Identidad: Protocolo Provisional: este protocolo será el DOCUMENTO DE IDENTIDAD en Brasil. Él sirve de prueba de la situación migratoria regular Permiso de trabajo temporal (CTPS): es el documento que comprueba toda la vida laboral del trabajador y autoriza a las empresas a contratarle como empleado. Este documento es obligatorio para el ejercicio de actividades profesionales y puede ser solicitado por cualquier persona mayor de 14 años, nacional o extranjera, con residencia regular en Brasil. Número de Identificación Fiscal Individual (CPF): El CPF (Cadastro de Pessoa Física) es uno de los principales documentos para ciudadanos residentes en Brasil, porque permite el acceso a facilidades y servicios, como el Sistema Público de Salud (SUS), el registro en instituciones públicas de educación, la apertura de cuentas bancarias y otras operaciones financieras. Cualquier persona física, nacional o extranjera.
	Entidad Competente: El Sistema Brasileño de Refugiados se estructura en tomo a un órgano colegiado tripartito, el Comité Nacional para los Refugiados (CONARE). Está compuesto por miembros de la sociedad civil, el Gobierno de Brasil y el ACNUR. De acuerdo con la ley brasileña de refugio, corresponde al CONARE analizar pedidos y declarar el reconocimiento, en primera instancia, de la condición de refugiado, orientar y coordinar las acciones necesarias para la eficacia de la protección, asistencia y apoyo jurídico a los refugiados, así como coordinare implementar acciones dirigidas a su integración local.
	Procedimiento: (i) En cualquier momento, después de la llegada a Brasil, el extranjero considerado como víctima de persecución, se podrá dirigir a cualquier Comisaría de la Policía Federal o a la autoridad migratoria en la frontera y solicitar expresamente el refugio para adquirir la protección del gobierno brasileño. (ii) Una vez, el extranjero solicita refugio en Brasil, el solicitante debe registrar su solicitud de asilo a través del formulario conocido como "TERMO DE SOLICITACIÓN DE ASILO"; dejando consignado en el mismo la información de contacto, con el propósito de que la Policía Federal y el CONARE, puedan tramitar su solicitud. (iii) Una vez registrada la solicitud en la Policía Federal, el extranjero recibe un documento de identidad válido en todo el territorio brasileño, conocido con el nombre de PROTOCOLO PROVISIONAL, válido por 180 días y renovable hasta la decisión final del CONARE sobre la solicitud de refugio. (iv) Una vez entrega la solicitud el CONARE programa una entrevista y decidirá No hay un plazo para que el CONARE realice la entrevista
	Derechos: (i) Derecho a la No devolución. (ii) Derecho al Trabajo. (iii) Derecho a la libre circulación por territorio brasileño
	Tiempo: Válido por un (1) año.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.
AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Chile	Normativa Jurídica: Ley 20.430 de 2010
	Documento de Identidad: Visado de Residencia Temporario: El cual es expedido por un plazo de ocho meses prorrogables por periodos iguales hasta obtener una respuesta definitiva a su solicitud. La visa permite obtener un documento de identidad chileno, con el cual, se puede acceder a la red de servicios públicos.
	Entidad Competente: El artículo 19 de la Ley establece que es el Ministerio del Interior, la entidad encargada de conocer y llevar a cabo el trámite de la solicitud. La Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, encargada de asesorar a esta cartera, la cual esta conformada por el jefe del Departamento de Extranjería y Migración, dos miembros del Ministerio de Relaciones Exteriores y dos más del Ministerio del Interior.
	Procedimiento: (i) Los funcionarios de la Administración del Estado que tengan conocimiento de la presentación de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado de un extranjero, deberán ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado. (ii).La solicitud deberá contener los datos completos del solicitante, los motivos por los que interpone el pedido y ofrecer las pruebas documentales o de otro tipo que pudiera aportar. (iii)Aun cuando no fuesen solicitantes principales del reconocimiento de la condición de refugiado todos los miembros del grupo familiar, podrán ser entrevistados individualmente y en forma separada, a fin de garantizar que tengan la oportunidad de e independiente. (iv)La Secretaría Técnica de la Comisión de reconocimiento deberá recopilar información sobre el país de nacionalidad o residencia (v)Adoptada una decisión relativa a la determinación de la condición de refugiado, la autoridad competente la notificará en el plazo de quince días
	Derechos: (i) Derecho a la No Devolución i) Libre Circulación. (ii) Derecho a la No Discriminación (iv) Derecho a Trabajo (v) Derecho a Salud.
	Tiempo: La visa tiene una vigencia de 8 meses, prorrogables en periodos iguales.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.
AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Colombia	Normativa Jurídica: Decreto 1067 de 2015
	Documento de Identidad: Salvoconducto SC-2: Se le entrega al extranjero que deba permanecer en el país, m documento no es condierado un documento de identidad, y por ende no equivale a la expedición de un pasaporte ientras resuelve su situación de refugiado y la de su familia.
	Entidad Competente: la Comisión asesora para la determinación de la Condición de Refugiado (Conare) cuenta con la facultad para recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, presentadas por los extranjeros que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 2.2.311 Corresponde a la Unidad Adminisitrativa de Migración Colombia la expedición de este tipo de documento de manera temporal
	Procedimiento: (i) El solicitante que ingreso por las fronteras, puertos o eropuertos del país, deberá presentarse ante las autoridades de migración, quienes deberán recibirla por escrito conforme a los procedimientos establecidos. (ii) La solicitud será, remitida, por el medio fisico o electrónico, dentro de un término máximo de veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud, al Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores. (iii) Una vez el solicitante haya presentado su solicitud de refugio, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expedirá un salvoconducto de permanencia por cinco (5) días hábiles. (iv) Durante este plazo se debe ampliar la información sobre información de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de cualquier medio fisicoo electrónico. (v) Tras presentar la ratificación, el Ministerio de Relaciones Exteriores autorizará a Migración Colombia expedir un nuevo salvoconducto gratuito hasta por 3 meses prorrogables, o hasta que se tome una decisión final sobre la solicitud.
	Derechos: (i) Derecho a la No Devolución (ii) Derecho a la libre circulación. (iii) Derecho a la No Discriminación.
	Tiempo: El término de duración del Salvoconducto será de hasta por noventa (90) días calendario, prorrogable a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, por noventa (90) días calendario
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.

AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Ecuador	Normativa Jurídica: Ley Orgánica de Movilidad Humana (31 enero 2017)
	Documento de Identidad: Visa humanitaria: Se le concede a los solicitantes de la condición de refugiado o apatridia y a las personas que demuestra la existencia de razones excepcionales de indole humanitaria.
	Entidad Competente: La “Comisión para Determinar la Condición de Refugiado en el Ecuador”. Esta Comisión es el organismo del Gobierno Ecuatoriano encargado de evaluar y decidir si acepta o no la solicitud de refugio. Este organismo está integrado por dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores y un representante del Ministerio de Gobierno
	Procedimiento: (i) Presentarse en un plazo máximo de 3 meses desde su ingreso al Ecuador en cualquier oficina de refugio a nivel nacional con todo l grupo familiar en caso de que lo tenga. (i) Entrega de documentos. (ii) Creación del expediente. (iv) Registro en el sistema. (v) Programación de entrevista. (vi) Emisión de constancia. (vii) Asistir a la entrevista. (viii) Recibir documento como solicitante de refugio al peticionario y su grupo familiar luego de la entrevista, en caso de ser admitido a trámite su solicitud de refugio. (ix) En caso de no ser admitido, recibir notificación como inadmitido y debe abandonar el país en un máximo de 15 días.
	Derechos: (i) Derecho al trabajo. (ii) Derecho a la seguridad social. i) Derechos a la salud. (iv) Derecho a la educación. (v) Derecho al acceso al sistema financiero (vi) Derecho a la No Devolución. (vii) Derecho a la Libre Circulación.
	Tiempo: Válido por un (1) año.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.
AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

México	Normativa Jurídica: Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político
	Documento de Identidad: Constancia de Trámite de la Solicitud: La COMAR deberá entregar al solicitante de asilo que haya iniciado el procedimiento para el reconocimiento de la condición de Refugiado, una constancia provisional que lo identificará como solicitante. El cual le garantiza el derecho a permanecer de forma regular en el país hasta que reciban una respuesta definitiva a su solicitud.
	Entidad Competente: La Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados o ante Instituto Nacional de Migración.
	Procedimiento: (i) El solicitante debe dirigirse ante la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados para completar un cuestionario. (ii) Será entrevistados de manera personal. Durante la entrevista el solicitante narrará los hechos en los que basa su solicitud, así como aportar los elementos que considere pertinentes. i En caso de ser necesario se le proporciona asistencia de un traductor o intérprete de su lengua. (iv) La Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados realiza una investigación a detalle de las condiciones sobre el país de origen, en la cual recopila la opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como información objetiva. (v) La Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, tomando en cuenta los hechos narrados por el solicitante durante la entrevista y la investigación de información; realiza el análisis de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. (vi) Dentro del plazo de 45 días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud, la Coordinación General debe emitir una resolución fundada y motivada respecto del reconocimiento o no de la condición de refugiado. (vii) En caso de reconocerse la condición de refugiado a un extranjero, el Instituto Nacional de Migración lo documentará bajo la calidad de Inmigrado. En el supuesto de no reconocerse la condición de refugiado, la Coordinación General en la misma resolución debe pronunciarse en el sentido de otorgar o no otorgar la protección complementaria.
	Derechos: (i) Derecho al Trabajo. (ii) Derecho a la No devolución. (iii) Derecho a la No Discriminación.
	Tiempo: Esta constancia tiene una validez de 45 días hábiles a partir de la fecha de expedición, hasta que la COMAR tome una decisión sobre su solicitud.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.
AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Panamá	Normativa Jurídica: Ley No.5 del 26 de octubre de 1977 y Decreto Ejecutivo No.23 de 10 de febrero de 1998
	Documento de Identidad: Certificado Provisional: a las personas que interponen una solicitud se les otorga una hoja que certifica que tienen un trámite ante ONPAR y que no pueden ser devueltos a su país de origen. Carné de persona solicitante admitida a trámite: a las personas aceptadas a trámite se les otorga una autorización provisional de permanencia. Esta autorización no da derecho a permiso de trabajo y es prorrogable hasta tanto se resuelva la solicitud.
	Entidad Competente: La Oficina Nacional para la Atención de Refugiados (en adelante la ONPAR) es la Oficina encargada de coordinar y ejecutar las decisiones tomadas por la Comisión Nacional de Protección para Refugiados (en adelante "la CONARE") sobre los casos de las personas solicitantes de dicha condición.
	Procedimiento: (i) El solicitante debe llenar cada sección del formulario de solicitud, sin dejar ningún espacio en blanco. (i) Después de completar el formulario de solicitud de la condición de refugiado se le realizará una entrevista en la ONPAR. (ii). Es facultad discrecional de la ONPAR determinar si la solicitud reúne los criterios establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 5 de 2018. De ser así, ésta será admitida a trámite y su caso se presentará ante la CONARE. Si la ONPAR determina que su solicitud no reúne los criterios establecidos en el Decreto Ejecutivo No.5 de 2018, se niega la admisión a trámite y se concede a la persona solicitante un término de cinco (5) días hábiles, a partir de la notificación de la resolución para presentar recurso de reconsideración ante la ONPAR.
	Derechos: (i) Derecho a la No devolución.(ii) Libre Circulación. (ii) Derecho a la Educación (iv) Derecho a un Domicilio.
	Tiempo: El documento provisional de identificación: tiene una duración de 15 días o 1 mes y son renovables. El carné de persona solicitante admitida tiene una vigencia de seis (6) meses.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.
AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Perú	Normativa Jurídica: Ley 27891 (2000).
	Documento de Identidad: Documento Provisional de Trámite: La Comisión Especial para los Refugiados expide al solicitante un documento que acredita que su caso se encuentra en proceso de determinación, o cual no significa el reconocimiento de la calidad de refugiado.
	Entidad Competente: (i) La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Especial para los Refugiados. (ii) Las Oficinas Descentralizadas del Ministerio de Relaciones Exteriores. (iii) Cualquier oficina o delegación de la Superintendencia Nacional de Migraciones. (iv) En fronteras y aeropuertos ante los puestos de control migratorio, reparticiones policiales o militares
	Procedimiento: La solicit la persona y su grupo familiar, las razones por la cuales solicita la condición de refugiado, así como los datos de contacto en el país de origen. i) El solicitante de refugio será entrevistado por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Especial o su representante, pudiendo participar cualquiera de sus miembros que así lo desee. (ii) Todos los miembros del grupo familiar deberán ser entrevistados por separado de los restantes miembros de la familia. (iv) Debe aportar toda la información que le sea requerida durante la entrevista. (v) Presentada la solicitud de la condición de refugiado, la Secretaria Ejecutiva expedirá a cada solicitante de la condición de refugiado un DOCUMENTO PROVISIONAL personal que deba ser renovado tantas veces como sea necesario mientras dure el procedimiento.
	Derechos: (i) Derecho a la No devolución. (i) Derecho al Trabajo. (ii) Libre Circulación. (iv) Fijar un Domicilio. (v) Derecho a la Salud. (vi) Derecho a la Educación.
	Tiempo: La vigencia del documento provisional es de 60 días, pudiendo ser renovado hasta la resolución definitiva del trámite de solicitud.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.

AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE
RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES
DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Uruguay	Normativa Jurídica: Ley No 18.076 (2006)
	Documento de Identidad: Cédula de Identidad Provisoria: La cual es expedida una vez el solicitante entrega a la Dirección Nacional de Identificación Civil el certificado de solicitud de a condición de Refugiado. La cédula de identidad provisoria le permite al solicitante permanecer legalmente en el territorio uruguayo, mientras dura el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. El documento de identidad le permite acceder a todos los servicios públicos y las mismas condiciones que los nacionales
	Entidad Competente: La determinación de la condición jurídica de refugiado le compete a la Comisión de Refugiados (CORE) que funcionará en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores. Una vez que presente la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ante la secretaria de la CORE, el solicitante debe dirigirse a la Dirección Nacional de Migración y solicitar un certificado que acredite su condición de solicitante de asilo. Una vez que reciba el certificado, deberá presentarlo ante la Dirección Nacional de Identificación Civil, que, en el día y fecha fijado, le expedirá un documento de identidad nacional (cédula de identidad provisoria) válida hasta que haya resolución definitiva sobre su solicitud.
	Procedimiento: (i) La solicitud podrá ser presentada en forma verbal o escrita en Montevideo, en el interior del país, o en la frontera ante la oficina de la Secretaría Permanente de la CORE con sede en el Ministerio de Relaciones Exteriores, ante cualquier autoridad nacional, departamental o ante cualquier funcionario de un puesto de control migratorio. (ii) Tendrá al menos una entrevista con un funcionario de la Secretaría Permanente de la CORE, quien preguntará en detalle sobre los hechos que llevaron a abandonar su país de origen) Una vez sea radicada la solicitud, el solicitante deberá dirigirse a la Dirección Nacional de Migraciones y solicitar un certificado que acredite su condición de solicitante de asilo. (iv) El solicitante recibe un certificado, el cual deberá presentarlo ante la Dirección Nacional de Identificación Civil, que, en el día y fecha fijado, le expedirá un documento de identidad nacional (cédula de identidad provisoria) válida hasta que haya resolución definitiva sobre su solicitud.
	Derechos: (i) Derecho a la No Devolución. (ii) Derecho a la Libre Circulación. (ii) Derecho al trabajo. (iv) Derecho a la Salud. (V) Derecho a la Educación.
	Tiempo: La autoridad que reciba la solicitud de asilo deberá remitirla a la Secretaría Permanente de la Comisión de Refugiados dentro del plazo máximo de 24 horas.
	Costo: Gratuito.

(Continúa)

TABLA 4.

AMÉRICA LATINA, UNA REGIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA LOS SOLICITANTES DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Venezuela	Normativa Jurídica: Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas del 13 de tiennebre de 2001.
	Documento de Identidad: Documento Provisional: Este documento le permite la permanencia legal en territorio venezolano mientras transcurre el tiempo establecido para que la CONARE decida sobre el posible reconocimiento de la condición de refugiado.
	Entidad Competente: En Venezuela la determinación de la condición de refugiado la realiza el Estado venezolano a través de la Comisión Nacional de Refugiados (CONARE: entidad pluri-ministerial adscrita al MPPPRE)y las instancias regionales creadas por la ley, llamadas Secretarías Técnicas Regionales (STR). A las sesiones de la Comisión podrá asistir, en calidad de observador, un representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con voz y sin voto. Asimismo, la Comisión podrá invitar también a sus sesiones a otros delegados de instituciones gubernamentales o no gubernamentales, con vozy sin voto.
	Procedimiento: (i)El solicitante debe dirigirse a la Comisión Nacional para Refugiados (CONARE) en Caracas; Guasualito (estado Apure), San Cristóboal (estado Táchira), Maracaibo (estado Zulia) o Ciudad Guayana (estado Bolívar) y presentar su solicitud de la condición de refugiado. (ii) Luego de recibir la solicitud, la CONARE expide un documento provisional que certifica el estatus de solicitante de la condición de refugiado. (ii) La Comisión Nacional para los Refugiados, al momento de recibir la solicitud, expedirá al (a la) solicitante un documento provisional a fin de garantizar su permanencia temporal en el territorio nacional hasta tanto se decida sobre el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiadaSi la CONARE reconoce la condición de refugiado, el refugiado recibe un documento de identidad que te otorga los mismos derechos que reconoce la ley venezolana a los extranjeros. (iv)Si la solicitud de la condición de refugiado es rechazada, se puede solicitar reconsiderar la decisión ante la CONARE dentro de un plazo de 15 días; en cuyo caso, el documento provisional será renovado hasta que sea decidida la reconsideración de tu solicitud.
	Derechos: (i)Derecho a la No devolución. (i) Derecho al Trabajo. (ii) Libre Circulación. (iv) Fijar un Domicilio. (v) Derecho a la Salud. (vi) Derecho a la Educación.
	Tiempo: No se encuentra establecido en la ley.
	Costo: Gratuito.

Fuente: elaboración propia, a partir de la información oficial de cada país, 2018.

Teniendo en cuenta las prácticas internacionales identificadas en la región, las cuales se caracterizan en su mayoría por expedir uno o dos DI para los SRCR, el Estado colombiano aún debe fortalecer su sistema nacional de asilo acorde con los estándares regionales en la materia dado que:

- Los 10 países comparados en la región, excepto Colombia, garantizan el acceso a derechos básicos y atención humanitaria a través de un documento de identidad nacional.

- Los 10 países comparados en la región, excepto Colombia, Bolivia, México y Venezuela permiten, a través del DI, la libre circulación por el territorio.

- Los 10 países comparados en la región expiden DI transitorios, los cuales son sustituidos una vez es reconocida la condición de refugiado.

- Los documentos de identificación a los SRCR, en su mayoría, permiten el acceso a derechos básicos como salud, educación y trabajo.

- Todos los trámites para la determinación de la condición de refugiado garantizan el principio de gratuidad.

- El documento entregado al SRCR es expedido de manera inmediata o en un término máximo de cinco días contados a partir de la radicación de la solicitud.

- Los documentos de identidad entregados corresponden a documentos provisionales, un tipo de visa humanitaria o la expedición de dos tipos de documentos.

2.4. ESCENARIOS DE PROPUESTA

De acuerdo con los avances regionales identificados, es claro que la garantía de los derechos de los SRCR no solo depende de los recursos o la capacidad logística para llevar a cabo este proceso. Además, es fundamental la voluntad política. Durante la revisión de los mecanismos nacionales de implementación del ordenamiento jurídico-político colombiano se pudo establecer que los *policy makers* son renuentes a la apertura de la oferta institucional en derechos para SRCR. De acuerdo con estos elementos, se estudiaron cuatro posibles escenarios para responder a los problemas tanto de diseño como de implementación del derecho a la documentación de los SRCR en el caso colombiano: perfeccionar el SC-2; crear un nuevo tipo de DI que sería la Visa M; establecer dos documentos; y, como último escenario, mantener el *statu quo*.

Teniendo en cuenta las prácticas internacionales y una vez revisado el caso colombiano, se consideró, además, que estos escenarios propuestos de-

ben apuntar al alcance de siete condiciones: i) permitir al solicitante transitar libremente por el territorio nacional; ii) garantizar el acceso a derechos básicos como la salud, la educación y el trabajo; iii) asegurar que el documento otorgado materialice los atributos del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del solicitante; iv) el DI deberá ser gratuito; v) otorgar un estatus de regular al migrante en el territorio nacional; vi) asegurar que el DI estará vigente durante el tiempo en que la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia, toma la decisión de reconocer o no su condición de refugiado; vii) garantizar que el DI que sea expedido no modificará el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado.

2.4.1. PRIMER ESCENARIO: EN BÚSQUEDA DEL PERFECCIONAMIENTO DEL SC-2

De acuerdo con el análisis realizado, el primer escenario planteado como alternativa de solución directa y focalizada en la garantía del derecho a la documentación es robustecer el Salvoconducto SC-2. Es decir, dotarlo de una serie de características que le permitan al solicitante identificarse y ser acreedor de derechos y deberes.

Actualmente, el SC-2 funciona como un permiso temporal de permanencia en el país otorgado a un extranjero para regularizar su estancia mientras resuelve situaciones judiciales, administrativas o abandona el país (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2013). Se propone, entonces, el robustecimiento del Salvoconducto SC-2, con el fin de convertirlo en un documento que cumpla con los estándares regionales en materia de identificación y acceso a los derechos básicos de salud, educación y trabajo de SRCR.

En este escenario, se parte de la premisa de que robustecer el salvoconducto es la mejor alternativa de solución, en la medida que la única modificación a nivel jurídico que se tendría que realizar es la reforma de una sección referente a la expedición de los salvoconductos que contempla el Decreto Único Reglamentario del sector de Relaciones Exteriores. La medida permitiría el acceso a derechos fundamentales y, a la vez, simplificaría los procedimientos y las barreras para que los solicitantes accedan a su DI.

Según el Decreto Único Reglamentario y su posterior modificación, en la actualidad existen dos tipos de salvoconducto. El primero de ellos es el

(SC-1) que sirve para salir del país⁷ y, el segundo, es el Salvoconducto SC-2 el cual específicamente hace referencia a que el SRCR se encuentra en situación regular por un plazo de 90 días calendario, en los cuales la Comisión Nacional de Refugio (Conare) deberá definir su situación. Por tanto, será este último salvoconducto el que se pretende robustecer. En este escenario, el SC-2 seguiría siendo temporal, ya que cuando el SRCR finalice su proceso de solicitud, seguirá entonces el trámite al que haya lugar como refugiado.

Sin embargo, en el marco de esta alternativa de solución es indispensable cambiar la vigencia del documento por un término de seis meses, pues en ocasiones el Conare requiere de más tiempo para la expedición de la resolución del caso respectivo. En consecuencia, se propone que se amplíe el tiempo de vencimiento hasta que sea tomada la decisión, esto es necesario ya que, efectivamente, en términos de barreras económicas y de movilidad, la necesidad de desplazarse a los Centros Facilitadores de Servicios implica incurrir en gastos considerablemente altos para los solicitantes del trámite al requerir la renovación de su documento. En línea con lo anterior, la documentación y los servicios prestados deben ser totalmente gratuitos para los solicitantes.

En estos términos, es indispensable que se elabore un Decreto por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), complementario al Decreto Único Reglamentario (DUR) del sector, que modifique el artículo 2.2.1.1.4.9, que hace referencia al documento del salvoconducto y a sus variaciones. En primer lugar, el artículo mencionado debe reconocer explícitamente al SC-2 como un documento válido en el país no solo para la permanencia regular del SRCR en todo el territorio nacional, sino, además, para su identificación y acceso a los derechos fundamentales inmediatos que, con ocasión de la expedición de este documento, tiene derecho a disfrutar en Colombia (salud, trabajo y educación). Para tales efectos, el artículo señalado debería mencionar de forma precisa y concreta que el SC-2 debe cumplir, entonces, con todas las características y los requisitos típicos que, por ley, debe tener un DI.

7 Este salvoconducto sirve para salir del país cuando: un extranjero incurra en permanencia irregular, cuando sea deportado o expulsado, cuando la solicitud de visa haya sido negada o cuando haya vencido el término de permanencia autorizado y por casos de fuerza mayor el extranjero no haya podido devolverse a su país. Teniendo en cuenta lo anterior, y que la población objeto de esta investigación son los srcr y no los extranjeros en situaciones anteriormente descritas, el salvoconducto que se busca robustecer es el que se explica en seguida.

Y, en segundo lugar, el SC-2 debe reconocer el derecho a la libre circulación para el solicitante, habida cuenta de las buenas prácticas a nivel regional en la materia, a partir de las cuales, el derecho a la libre circulación para solicitantes es reconocido. En este orden de ideas, se plantea la necesidad de eliminar la siguiente anotación del Salvoconducto: “No válido para salir del país ni para desplazarse a zonas de frontera distintas a aquella por la cual ingresó a territorio nacional” (Decreto 1067, 2015, art. 2.2.3.1.3.2.).

El SC-2 debe contar con códigos de seguridad, esto necesariamente implica que su expedición tarde un poco más de tiempo. En consecuencia, se propone una modificación jurídica del artículo mencionado anteriormente, que señale de manera expresa el tiempo que tendría la Cancillería para la expedición del SC-2, el cual debe ser no mayor a cinco días hábiles, desde el momento en que el funcionario de Migración Colombia recibe formalmente la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. En este lapso, el Estado deberá brindar una contraseña al solicitante como documento provisional para su identificación regular en el territorio colombiano y para el disfrute de los derechos a los que accede con ocasión de la expedición de su salvoconducto.

El SC-2 no solo deberá ser plastificado, sino que además debe cumplir con los mismos estándares de seguridad que una cédula de extranjería y contar con un formato similar a esta. Tal condición permitirá consolidar un sistema nacional que verifique la identidad de cada una de las personas que salen y entran al territorio nacional, pero también será útil para evitar falsificaciones del documento y llevar un control de su expedición.

A continuación, se calificará la alternativa de solución a la luz de los criterios ponderados diseñados en el apartado metodológico, con el propósito de determinar la viabilidad técnica, política, administrativa y económica de la propuesta (tabla 5).

TABLA 5.
EVALUACIÓN DEL SALVOCONDUCTO SC-2 A LA LUZ DEL MCP

Salvoconducto SC-2 (solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado- SRCR)		
Viabilidad técnica	Migración Colombia, cuenta con la viabilidad técnica para fortalecer el alcance del SC-2, ya que es la entidad especializada en la expedición de salvoconductos y cédulas de extranjería. Según el Decreto 4062 de 2011, la entidad tiene como función “expedir los documentos relacionados con cédulas	(5*20%) = 1,00

(Continúa)

Salvoconducto SC-2 (solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado- SRCR)		
	de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salida del país, certificado de movimientos migratorios, permiso de ingreso, registro de extranjeros y los demás trámites y documentos relacionados con migración y extranjería” que sean asignados a la entidad, dentro de la política que para tal efecto establezca el Gobierno nacional.	
Viabilidad política	Ha sido claro el esfuerzo del Gobierno nacional por modificar el Decreto Único Reglamentario y cumplir con estándares y compromisos internacionales. Con la expedición de DI se mantiene la decisión de que el SC-2 hace las veces de un DI temporal.	$(4,5 * 20 \%) = 0,90$
Viabilidad administrativa	Migración Colombia cuenta con la capacidad en términos de capital humano, no solo porque en la actualidad es el organismo encargado de dicho procedimiento, sino, además, porque tiene los conocimientos y las técnicas necesarias para la expedición del DI para los SRCR, lo que le da un plus, ya que conoce a profundidad las necesidades de esta población. En junio 2018, entraron en funcionamiento diez pasillos migratorios de autenticación biométrica en el área de Inmigración del Puesto de Control Migratorio, lo cual demuestra un interés de la entidad por mejorar sus estándares de calidad y gestión de trámites tanto para extranjeros como para nacionales.	$(5 * 20 \%) = 1,00$
Viabilidad económica	Migración Colombia es una entidad adscrita al MRE, por ende, cuenta con un presupuesto asignado y con un rubro específico en materia de documentación. Para el año 2017, el MRE aprobó un rubro por \$220.000.000, para el fortalecimiento de las capacidades institucionales para el Servicio Migratorio colombiano.	$(4 * 10 \%) = 0,40$
Pertinencia	Teniendo en cuenta las necesidades particulares de esta población y las buenas prácticas, los solicitantes verán de buena manera esta medida tomada por la institucionalidad, ya que a través de ella podrán acceder a sus derechos y cubrir las necesidades que hasta ahora los afectan.	$(5 * 5 \%) = 0,25$
Criterio de vulnerabilidad	La implementación de esta alternativa depende en gran parte del contexto político del país. Por ende, si el Estado colombiano no avanza en la materialización del derecho a la identidad para los SRCR, como puerta de acceso a otros derechos, la implementación de la alternativa se podría ver afectada de manera negativa.	$(4 * 5 \%) = 0,20$
Criterio de simplicidad	Teniendo en cuenta la experiencia de Migración Colombia en la expedición de documentación para este tipo de población, será relativamente simple adaptarse y adaptar a las demás	$(4 * 5 \%) = 0,20$

(Continúa)

Salvoconducto SC-2 (solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado- SRCR)		
	instituciones respecto a este documento robustecido. Al ser un documento que contará con estándares de calidad y seguridad en su presentación física, la institucionalidad y el usuario no sufrirán mayores traumatismos con su implementación.	
Criterio de mérito	El fortalecimiento y el aumento del grado de alcance del SC-2 apunta al problema de manera directa. La falta de un documento de identidad y garantía de derechos son las necesidades fundamentales que tiene esta población, por esta razón se afirma que el documento propuesto cumple a cabalidad con el criterio planteado.	$(5 \times 5\%) = 0,25$
Total	La propuesta cuenta con una serie de ventajas en su proceso de diseño e implementación, que la convierten en una oportunidad fácil de implementar, además que no genera mayores traumatismos. A su vez, este escenario contribuye de manera directa al problema que tienen los SRCR y sus limitaciones. En este sentido, también acoge ciertos aspectos de las buenas prácticas a nivel regional, lo que le da un respaldo internacional.	$(4,20/5,00) = 84\%$

Fuente: elaboración propia, 2018.

2.4.2. SEGUNDO ESCENARIO: LA CREACIÓN DE UN NUEVO TIPO DE DI: LA VISA M

La expedición de un nuevo documento es una alternativa de solución focalizada que contribuye de manera directa a la garantía del derecho a la documentación de los SRCR, dado que logra materializar su derecho a la personalidad jurídica como sujetos de especial protección. Se propone, entonces, la expedición de una visa que le permita al SRCR la permanencia en el territorio colombiano de manera temporal, tiempo en el cual el extranjero podrá tramitar su solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado. Lo anterior estaría en concordancia con los principios de soberanía del Estado, que de manera discrecional puede “autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional” (Decreto 834, 2013, art. 2), sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales y las disposiciones del Decreto 1067 de 2015 y sus respectivas modificaciones en la Resolución 6045 de 2017.

En el año 2017, el MRE expidió la Resolución 6045, por la cual se modificó el sistema de visas en el país, reduciendo su número de 16 tipos de visado a 3, pues la resolución propone la agrupación de los perfiles migratorios para sintetizar los procedimientos institucionales. En este orden de ideas, la enti-

dad encargada para la expedición de este tipo de documento es el MRE, quien tiene la facultad legal para establecer, mediante resolución ministerial, los requisitos para la expedición de visas a extranjeros de acuerdo con el artículo 208 de la Constitución Política, el artículo 18 del Decreto 3355 de 2009 y su posterior Decreto 1067 de 2015.

En este marco, se propone al MRE que, para la expedición de la visa propuesta, se contemplen los mismos requisitos bajo los cuales se expide el salvoconducto SC-2 para permanecer en el país⁸ (Decreto 2840, 2013), con el fin último de que el flujo de migrantes que cruzan por las fronteras colombianas y que aplican a este tipo de reconocimiento no abuse de la figura jurídica que se está creando y se facilite el primer filtro. El primer filtro del procedimiento se debe establecer en la recepción de la solicitud en la cual los(as) funcionarios(as) designados(as) serán responsables de recibir las solicitudes de trámites, verificar el cumplimiento de los requisitos y registrar, correctamente, la información en el sistema Platinum. Para lo cual, en el momento en que se registra o actualiza la información del migrante en la base de datos, los funcionarios designados serán responsables de validar o confirmar el cumplimiento de los requisitos.

En concreto, la propuesta apunta a la expedición de una Visa de Migrantes (Visa M), la cual deberá ser expedida al extranjero que al ingresar al territorio nacional tramite su solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado ante cualquier Centro Facilitador de Servicios. Esta estará vigente durante el tiempo en que la Comisión Asesora para la Determinación de la

8 Según la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, los requisitos para la expedición del Salvoconducto SC-2 son: contar con un soporte documental que justifique la expedición del salvoconducto (SC-2) y diligenciar el Formato Único de Trámites entregado gratuitamente en los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios. Además, de acuerdo con el artículo 27 de la Resolución 1112 de 2013, mediante la cual se reglamenta el Decreto 834 de 2013 en Migración Colombia, la expedición de los salvoconductos no tendrá ningún costo para los extranjeros que se encuentren en situaciones de deportado, expulsado, refugiado o asilado. Finalmente, el solicitante podrá tramitar el salvoconducto en cualquiera de los Puestos de Control Migratorio o Centros Facilitadores de Servicios Migratorios donde “el funcionario deberá diligenciar el Formato Solicitud de Condición de refugiado o Asilado (MCF13v2), adoptado en el Manual de Procedimientos de Control Migratorio, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 2840 de 2013, ofreciendo las garantías procedimentales y constitucionales al solicitante extranjero” (Resolución 317, 2014, art. 1).

Condición de Refugiado, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia, toma la decisión de reconocer o no la condición de refugiado. Es decir, los solicitantes tendrían derecho a obtener una Visa M por un plazo de seis meses prorrogables por un periodo igual hasta obtener una respuesta definitiva a su solicitud.

El extranjero que solicite el reconocimiento de la condición de refugiado quedará autorizado con esta visa a circular libremente por el territorio colombiano y a permanecer de manera regular en él. Además, tiene la posibilidad de trabajar legalmente, y durante el periodo de análisis de su solicitud podrá acceder a derechos como la salud, la educación y el trabajo. Al ser titular de la Visa M, el solicitante deberá inscribirse en el registro de extranjeros de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, dentro de los siguientes quince días calendario, contados a partir de la fecha de expedición de la visa, de acuerdo con lo establecido por el artículo 74 del Decreto 4000 de 2004 del MRE. Una vez al solicitante le es reconocida la condición de refugiado, este sujeto cambia de estatus migratorio y deberá modificar la anotación de la Visa M de “solicitante” a “refugiado”. Con este cambio de estatus migratorio, el refugiado puede obtener la Cédula de Extranjería para continuar en el proceso hacia la garantía de soluciones duraderas.⁹

La solicitud de la Visa M deberá cumplir con los requisitos que establezca el MRE mediante resolución. Cualquier inexactitud en los datos contenidos en la solicitud de la visa será entendida como causal de inadmisión, negación o cancelación de la solicitud para la determinación de la condición de refugiado—es necesario mencionar que se propone realizar ejercicios de acompañamiento a quienes quieran llenar la solicitud de visa de manera virtual, así como tutoriales en video para que las personas que quieran solicitar la visa llenen los datos de la mejor manera posible—. En los casos en los cuales el solicitante

9 De acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1067 de 2015, artículo 2.2.1.11.4.7, se contempló dentro del marco de la investigación que la Cédula de Extranjería es un DI que permite el tránsito hacia la garantía de soluciones duraderas en la medida que, para efectos migratorios, dicho documento se considera como prueba de residencia en Colombia. Al ser un tipo de identificación válida y reconocida en el país, permitiría al SRCR acceder principalmente al mercado laboral y a la integración socioeconómica en el país, pues dicho documento, de idénticas condiciones técnicas al de los colombianos, concede la misma accesibilidad que a cualquier otro ciudadano.

ingrese por fronteras, puertos o aeropuertos del país, se mantendrá que la solicitud deberá presentarse ante las autoridades de Migración Colombia, en los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios, los cuales deberán recibirla por escrito conforme a los procedimientos establecidos por el Decreto Único Reglamentario, y la remitirán, por medio electrónico, dentro de un término máximo de 24 horas siguientes a la recepción de la solicitud, al Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Sistema Integrado de Trámites al Ciudadano (Sitac).¹⁰

Una vez la solicitud de refugiado cumpla con los requisitos para su admisión, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia será la encargada de solicitar, a través del Sitac, la expedición de la Visa M. Las oficinas del MRE encargadas de la expedición de visas recibirán la solicitud y contarán con cuatro días hábiles para dar respuesta a la solicitud. Si la solicitud de expedición de la visa es admitida, el pasaporte o el acto administrativo que haga las veces de documento de viaje del solicitante será enviado a la oficina de visas de la Cancillería para ser estampada. Luego, será devuelta al punto migratorio a través de los medios con los que se tiene convenio para el transporte¹¹ de documentos oficiales en el territorio colombiano.

En la propuesta se mantiene el procedimiento establecido en el artículo 2.2.3.1.6.2 del Decreto 1067 de 2015, según el cual durante los meses en los cuales está en estudio la solicitud:

El solicitante deberá ratificar o ampliar la solicitud, por cualquier medio físico o electrónico disponible, ante el Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales, con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 2.2.3.1.6.2 del presente decreto. Si, en los términos anteriormente señalados, el solicitante no hace la ratificación o ampliación de la solicitud, la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado recomendará rechazar la solicitud, mediante acto

10 Según las Memorias del Congreso del MRE, el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) es una solución tecnológica implementada para las oficinas consulares que reúne los trámites que pueden realizar los colombianos en el exterior y que, a su vez, genera la contabilidad de los ingresos por las actuaciones consulares y el control de inventarios de documentos expedidos.

11 En caso de que el transporte del documento incurra en un costo adicional para la administración, se propone un acuerdo de cooperación triangular entre Pastoral Social, el Acnur y la Cancillería, para que estos documentos lleguen en un plazo de una semana a los SRCR de manera directa o por intermedio de apoderado.

administrativo, evento en el cual deberá informar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dentro del día hábil siguiente el vencimiento del salvoconducto, para que se adopten las medidas migratorias correspondientes.

Si bien el artículo 3 de la Ley 1212 de 2008 numeral c estableció que son hechos generadores de tasa impositiva, entre otros, la expedición de visas, con precios que se ajustan cada año de acuerdo con el índice de precios al consumidor (IPC), deberá existir una exención al estudio de visas y expedición de estas bajo ciertas circunstancias. En el párrafo segundo de la mencionada ley se contempla que la Visa TP-9 estaría exenta del pago de impuesto de timbre y Fondo Rotatorio del MRE; además, en consideración de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en 1951 y adoptada mediante Ley 35 de 1961, están exentas de las tarifas por concepto de estudio y expedición de visa. Por tal razón, la expedición de la Visa M, para este tipo de migrantes, debe contemplar el principio de gratuidad, en cuanto el SRCR es sujeto de especial protección, el cual se encuentra en un contexto de vulnerabilidad de sus derechos y, por tanto, el Estado colombiano debe garantizar la ruptura de barreras de acceso al goce efectivo de su derecho a la documentación, así como lo ratificó en los compromisos internacionales adoptados.

A continuación, se calificará la alternativa de solución a la luz de los criterios ponderados diseñados en el apartado metodológico, con el propósito de determinar la viabilidad técnica, política, administrativa y económica de la propuesta (tabla 6).

TABLA 6.
EVALUACIÓN DE LA VISA M A LA LUZ DEL MCP

VISA M SRCR (Solicitante de Reconocimiento de la Condición de Refugiado)		
Viabilidad técnica	Según el artículo 208 de la Constitución Política y el Decreto Único Reglamentario, el MRE es la entidad encargada de la expedición de las visas. En Colombia es el único órgano institucional encargado de cumplir dicha función, por ende, cuenta con conocimiento técnico para su expedición y con las competencias legales.	(5*20%) = 1,00
Viabilidad política	El MRE realizó, a través de la modificación del Decreto Único Reglamentario, un esfuerzo en materia de simplificación y cumplimiento de estándares y compromisos internacionales en materia de visas y trámites. Sin embargo, la inclusión del perfil migratorio de los SRCR sigue sin ser visibilizado en la agenda del país.	(3,0*20%) = 0,60

(Continúa)

VISA M SRCR (Solicitante de Reconocimiento de la Condición de Refugiado)		
Viabilidad administrativa	Para expedir cualquier tipo de visa, el MRE cuenta con la capacidad en personal y el <i>staff</i> necesarios para la expedición de este tipo de documento. Por ende, podría ser tramitada de manera <i>online</i> o presencial, lo cual generaría una mayor agilidad en el proceso.	(5*20%) = 1,00
Viabilidad económica	Dentro de la vigencia anual del Presupuesto General de la Nación se destinan apropiaciones para el gasto de funcionamiento y de inversión, en las cuales se contemplan recursos para la expedición de visas, pasaportes, trámites como las apostillas y reconocimientos de firma. Sin embargo, se debe tener en cuenta la ley de austeridad del nuevo gobierno.	(4*10%) = 0,40
Pertinencia	El reconocimiento por parte del grupo afectado como de la sociedad en general, facilita el proceso de implementación de una visa. Las visas son entendidas de manera institucional como un documento de identidad. Por ende, la alternativa de solución es vista como una herramienta práctica, que cumple con la doble funcionalidad de la cual se ha discutido lo largo del proceso.	(5*5%) = 0,25
Criterio de vulnerabilidad	Dentro del proceso de implementación es importante considerar la posibilidad de que el actor estratégico fracase en la expedición de este tipo de documento. Sin embargo, una vez se genere una modificación al Decreto Único Reglamentario, la Cancillería deberá tramitar este tipo de visa como lo hace con los demás trámites. En efecto, sería improbable que en este escenario el MRE falle en el proceso de implementación de alternativa de solución.	(4*5%) = 0,20
Criterio de simplicidad	Teniendo en cuenta las funciones que cumple actualmente la Cancillería colombiana en materia de expedición de visas y trámites a usuarios tanto nacionales como extranjeros, la implementación de una Visa M para SRCR se convierte en un escenario posible de materializar. Además, la población en general reconoce los alcances jurídicos y administrativos que otorga a un migrante la expedición de una visa y, por tanto, la regularización de su estatus migratorio.	(5*5%) = 0,25
Criterio de mérito	Esta alternativa apunta de manera directa a la falta de garantía del derecho a documentación de los SRCR, dado que dicho documento es reconocido por las instituciones del Estado como un documento de identidad de extranjeros y permitirá romper las barreras de acceso de esta población a la oferta institucional.	(5*5%) = 0,25
Total	La alternativa de solución de crear una visa específica para los SRCR se convierte en una propuesta novedosa y fácil de implementar dado que se encuentra dentro de las competencias del MRE. La visa apunta de manera directa a la falta de garantía del derecho a la documentación de dichos sujetos. Además, se convierte en un escenario viable en cuanto las características técnicas de las visas, pues al ser de lectura mecánica cuenta con estándares de seguridad y calidad.	(3,95/5,00) = 79%

Fuente: elaboración propia, 2018.

2.4.3. TERCER ESCENARIO: ¿LA POSIBILIDAD DE CONTAR CON DOS TIPOS DE DOCUMENTOS?

Dentro del conjunto de alternativas de solución focalizadas y directas, se identificó la posibilidad de expedir dos tipos de documentos, el Certificado Provisional y la Tarjeta de Solicitante de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, los cuales serán complementarios entre ellos y servirán como mecanismo para la garantía del derecho a la documentación y el acceso a derechos fundamentales. Dicha propuesta es recogida de las buenas prácticas de la región, especialmente de países como Argentina, Brasil, Chile y Panamá, en donde la tendencia es que el SRCR cuente con dos tipos de documentos, los cuales no obedecen a visas o salvoconductos, pero que sí hace las veces de un documento válido y reconocido por las instituciones para acceder a la oferta institucional.

En un primer momento, se expediría un Certificado Provisional de SRCR, el cual cumpliría la función de identificar al extranjero solicitante dentro del territorio colombiano. De esta manera, se daría cumplimiento a los compromisos internacionales adoptados por el Estado colombiano en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

Este Certificado Provisional sería entregado al SRCR a los cinco días hábiles siguientes a la solicitud, en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios donde se radicó la misma. El documento le permitirá acreditar la condición de SRCR y regularizará su permanencia en el país de manera temporal. El Certificado Provisional tendrá una validez de 180 días, contados a partir de la fecha de su expedición, y podrá ser prorrogado antes de su vencimiento ante cualquier Unidad Especial de Migración Colombia, al interior del país, hasta que el proceso para la determinación de la condición de refugiado haya sido resuelto por decisión del MRE. Dicho plazo da cuenta del tiempo promedio que el MRE demora en la toma de decisión del reconocimiento de esta figura de protección internacional.

La entidad encargada de la expedición de este tipo de documentos será la Unidad Especial de Migración Colombia, en los puntos fronterizos en donde sea radicada la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. El número de trámite con el que se radica la solicitud será el número del Documento Provisional. Lo anterior permite la expedición de un segundo documento (la Tarjeta de SRCR), la cual se obtiene de manera gratuita.

El Certificado Provisional serviría como prueba de que el SRCR se encuentra en situación migratoria regular y, por tanto, está protegido por las normas del derecho internacional público. Con este documento se está garantizando el derecho a la no devolución al país de origen o al país donde la vida del SRCR se encuentra en riesgo. Los solicitantes que no renueven el Certificado Provisional estarán sujetos a que su solicitud sea archivada por parte del MRE. A diferencia del Salvoconducto SC-2 expedido según el Decreto Único Reglamentario, de conformidad con el artículo 2.2.3.1.4.1, este Certificado Provisional no impondrá una limitación en cuanto a la circulación del extranjero por el territorio nacional y servirá como documento de identidad ante la autoridad migratoria competente.

El Certificado Provisional que se entrega a las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado se extenderá también a los miembros de la familia directa que se encuentren en territorio colombiano, otorgándoles permanencia regular en el país, mientras su solicitud permanezca pendiente de resolución. Ahora bien, el Certificado Provisional se diferenciaría del salvoconducto en cuanto a su presentación y diseño; dicho carné deberá contar con estándares de seguridad y calidad que garanticen el reconocimiento de este tipo de documento a nivel institucional en todo el territorio nacional.

Una vez sea expedido el documento y entregado al SRCR en el puesto de control migratorio en el cual radicó su solicitud, este documento será válido para la expedición de un segundo documento denominado Tarjeta de SRCR. Con el número de trámite que conste en el Certificado Provisional, el SRCR podrá tramitar y obtener gratuitamente el segundo tipo de documento que consistirá en la Tarjeta de SRCR, con la cual podrá trabajar legalmente, de acuerdo con las normas laborales vigentes, y acceder a servicios básicos de salud y educación.

La Tarjeta de SRCR tendrá el mismo tiempo de vigencia que el Certificado Provisional y, por tanto, una vez que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado es contestada por parte del MRE, el solicitante deberá seguir el procedimiento normal que establece el Decreto Único Reglamentario. En consecuencia, el objetivo último de la Tarjeta de SRCR es el de acceder a los derechos que constitucionalmente se le deben garantizar a dichos sujetos de especial protección.

La Tarjeta de SRCR será expedida por la Unidad Especial de Migración Colombia, de acuerdo con las funciones que le otorgó el artículo 4 del Decreto 4062 de 2011, según el cual esta Unidad debe: “2. Ejercer la vigilancia

y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional. 3. Llevar el registro de identificación de extranjeros y efectuar en el territorio nacional la verificación migratoria de los mismos”. Para el conocimiento adecuado de estos dos documentos, se requerirá de su divulgación a través, por ejemplo, de mesas de trabajo, con actores estratégicos.

A continuación, se calificará la alternativa de solución a la luz de los criterios ponderados, diseñados en el apartado metodológico, con el propósito de determinar la viabilidad técnica, política, administrativa y económica de la propuesta (tabla 7).

TABLA 7.
EVALUACIÓN DEL CERTIFICADO PROVISIONAL
Y TARJETA DE SRCR A LA LUZ DEL MCP

Certificado provisional y tarjeta de solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado		
Viabilidad técnica	Migración Colombia cuenta con el conocimiento técnico para la expedición de un documento similar con características al de la cédula de extranjería. Sin embargo, al ser un nuevo tipo de documento, su expedición implicaría una revisión técnica de las características que debería contener.	$(4 * 20\%) = 0,80$
Viabilidad política	Si en la actualidad existen diferencias en torno a la expedición de un DI, el escenario de expedir dos tipos de documentos de identidad podría ser considerado por el legislador como una duplicidad en esfuerzos para la institución, lo cual se convierte en un riesgo a la hora de impulsar la propuesta política para su implementación, teniendo en cuenta los esfuerzos administrativos, jurídicos y políticos que se han gestado desde algunos años en el país por reducir los trámites.	$(2 * 20\%) = 0,40$
Viabilidad administrativa	La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia cuenta con el personal necesario para la expedición de este tipo de documentos. Dado que la expedición es análoga a la de la cédula de extranjería, la Unidad cuenta con la capacidad en personal y <i>staff</i> para su expedición. En la actualidad, la Unidad desarrolla tareas similares a través de la expedición del salvoconducto y de la cédula de extranjería.	$(5 * 20\%) = 1,00$
Viabilidad económica	Dentro de los recursos que provienen de la nación a través del Presupuesto General de la Nación, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia cuenta con los rubros de papelería y útiles de escritorio, así como para la actualización de plataformas tecnológicas, que permiten la expedición de documentos de identidad como un carné. Por esta razón, bajo dicha viabilidad, la Unidad cuenta con dicho criterio para la expedición del documento.	$(4 * 10\%) = 0,40$

(Continúa)

Certificado provisional y tarjeta de solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado		
Pertinencia	La existencia de dos documentos puede ser percibida como una alternativa de solución compleja de entender en cuanto a características y restricciones. Además, la duplicidad del documento puede llegar a implicar mayores esfuerzos para la población solicitante a la hora de expedir y acceder a los mismos. Por esta razón, se entiende bajo este criterio que la posibilidad de que existan dos documentos genera un escenario de inconformidad a la hora de su implementación.	$(2*5\%) = 0,10$
Criterio de vulnerabilidad	La expedición de estos documentos podría contener fallas debido a que son nuevos dentro del proceso; además este tipo de documentos se encuentran sujetos a errores técnicos y mecánicos que se podrían generar en su expedición.	$(4*5\%) = 0,20$
Criterio de simplicidad	La expedición de dos documentos para dar respuesta al problema formal no se percibe como fácil de adoptar, dado que debe existir extrema claridad en cuanto a sus alcances, así como su diferenciación para que la administración no lo reconozca como un doble esfuerzo.	$(3*5\%) = 0,15$
Criterio de mérito	Esta alternativa de solución fue pensada para que se dé plena garantía a los derechos fundamentales de los SRCR. El Certificado Provisional y la Tarjeta de SRCR responden de manera directa a las necesidades del solicitante en cuanto a la falta de garantía al derecho a documentación.	$(5*5\%) = 0,25$
Total	Si bien la alternativa de solución es innovadora en el caso colombiano y responde al problema de la falta de garantía del derecho a la documentación, su dificultad para ser implementada, en cuanto a los trámites y la duplicidad de esfuerzos para la obtención de los dos documentos, se convierte en una limitante por considerar a la hora de implementar la solución.	$(3,30/5,00) = 66\%$

Fuente: elaboración propia, 2018.

2.4.4. CUARTO ESCENARIO: NO HACER NADA COMO UNA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN QUE PROPENDE POR EL STATU QUO

La opción de “no hacer nada” en materia de análisis y diseño de políticas públicas también se considera como un tipo de “solución” a un fenómeno objeto de atención en política pública, teniendo en cuenta que este escenario podría ser ideal, si se contempla que la expedición de un documento nuevo acarrearía nuevos costos para el Estado, modificaciones políticas, administrativas y económicas, más aún, considerando que el documento es transitorio y

tan solo tendría la vigencia del tiempo que se demore en resolver la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado por parte de la Cancillería.

La expedición de un nuevo tipo de salvoconducto, Visa M o de los otros dos tipos de documentos son escenarios en los cuales se le encargaría a la entidad competente, ya sea el MRE o a su Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la labor de expedir un DI para un tipo de extranjeros en situación de vulnerabilidad. Lo anterior implicaría el desarrollo de nuevas labores como difundir a través de campañas de socialización la existencia de estos DI, lo que tendría costos de publicidad y necesitaría espacio en los medios de comunicación masiva para que el nuevo documento de identidad sea reconocido tanto por los SRCR como por las instituciones del país.

Asimismo, el cambio del salvoconducto haría necesaria la modificación del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015, por medio del cual se compila la reglamentación del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores y contiene el proceso de la expedición del salvoconducto para el reconocimiento de la condición de refugiado, explicando y delimitando la tramitología del mismo, por lo cual no se encuentra plausible políticamente que se genere este cambio, teniendo en cuenta que en el escenario normativo este tipo de población no ha logrado posicionarse como una preocupación dentro de la agenda *setting* del país. De hecho, la normatividad más reciente relativa al Decreto 1067 de 2015, deja de nuevo en el limbo jurídico a los SRCR al no reconocerles una puerta efectiva de acceso a derechos fundamentales.

A continuación, se calificará la alternativa de solución a la luz de los criterios ponderados diseñados en el apartado metodológico, con el propósito de determinar la viabilidad técnica, política, administrativa y económica de la propuesta (tabla 8).

TABLA 8.

EVALUACIÓN DEL ESCENARIO NO HACER NADA – SC-2 A LA LUZ DEL MCP

NO HACER NADA– SALVOCONDUCTO SC-2 (Solicitante de Reconocimiento de la Condición de Refugiado–SRCR)		
Viabilidad técnica	Mantener las características del SC-2 no requiere de ningún tipo de modificación técnica de las funciones, conocimientos y prácticas que hoy en día desempeña Migración Colombia.	(5*20%) = 1,00
Viabilidad política	La conservación del salvoconducto no genera ningún tipo de esfuerzo político para el Estado colombiano, debido a que el Decreto Único 1067 y sus modificaciones contemplan todas	(2*20%) = 0,40

(Continúa)

NO HACER NADA- SALVOCONDUCTO SC-2 (Solicitante de Reconocimiento de la Condición de Refugiado-SRCR)		
	las especificidades del documento. No obstante, refleja la falta de compromiso político y jurídico del Estado respecto a la importancia que reviste el tema, más aún teniendo en cuenta que existen compromisos internacionales que deben ser cumplidos.	
Viabilidad administrativa	El procedimiento para la expedición del Salvoconducto SC-2 se encuentra reglamentado mediante el Decreto Único y no se hace necesario ningún tipo de modificación de la norma.	(5*20%) = 1,00
Viabilidad económica	Mantener el salvoconducto no genera ningún tipo de presupuesto adicional, por el contrario, al ser un documento que no cuenta con estándares de seguridad apropiados, su costo es mínimo. Sin embargo, con el documento vigente no se han tenido en cuenta los costos indirectos que está generando el hecho de no tener un documento que sirva al SRCR para acceder a todos los derechos que debe brindarle el Estado colombiano en materia de cumplimiento de estándares internacionales.	(4*10%) = 0,40
Pertinencia	El no generar un cambio en la documentación ya existente contribuye a fomentar la percepción negativa de la población solicitante y de los actores no estatales interesados en el tema, en la medida en que se reconoce que el Estado colombiano no tiene la mejor práctica en materia de documentación para este tipo de población en comparación con los esfuerzos regionales que se han gestado hasta el momento.	(1*5%) = 0,05
Criterio de vulnerabilidad	El Salvoconducto SC-2 es un documento que ya se está implementado, sin embargo, existen derechos fundamentales a los cuales el SRCR no tiene acceso directamente con él. Por ende, el documento existente en la actualidad se encuentra limitado a la capacidad institucional de su reconocimiento y a un desconocimiento generalizado de este documento como mecanismo para acceder a derechos básicos.	(4*5%) = 0,20
Criterio de simplicidad	Su implementación no genera ningún tipo de esfuerzo adicional por parte del Estado, teniendo en cuenta que es el documento que rige en la actualidad para el SRCR.	(5*5%) = 0,25
Criterio de mérito	El continuar con el Salvoconducto SC-2, tal y como se ha expedido hasta el momento, no contribuye a la solución del problema debido a que este documento en la actualidad no garantiza el acceso de los SRCR a la oferta institucional que debe darle el Estado en derechos, además de ser un documento restrictivo en la medida que limita el derecho a la libre circulación de este tipo de población.	(1*5%) = 0,05
Total	Si bien es cierto que no hacer nada es una alternativa cómoda para el Estado en cuanto preserva el <i>statu quo</i> de la situación, también es cierto que no se cumple con los criterios de garantías	(3,35/5,00) = 67%

(Continúa)

NO HACER NADA- SALVOCONDUCTO SC-2 (Solicitante de Reconocimiento de la Condición de Refugiado-SRCR)		
	de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que el Salvoconducto SC-2, tal y como se conoce hoy en día, no es el documento más apropiado para la identificación y el acceso a derechos del SRCR. Por el contrario, es un documento que no logra materializar el derecho a la personalidad jurídica que le es inherente a todo ser humano, en cuanto existen diferentes visiones institucionales respecto a si es o no un documento de identidad.	

Fuente: elaboración propia, 2018.

2.5. TERCERA FASE: DOS POSIBLES ESCENARIOS DE SOLUCIÓN, UNA ÚNICA ALTERNATIVA

Teniendo en cuenta las dos alternativas de solución que mayor puntaje obtuvieron bajo el análisis de criterios ponderados (el robustecimiento del SC-2 y la creación de la Visa M), en esta tercera fase, a partir del método de análisis DOFA, se identifican las debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas que tiene cada uno de los escenarios ganadores.

Aunque los diferentes escenarios evaluados contienen elementos similares como la necesidad de una doble funcionalidad del documento de identidad, dichos documentos mantienen diferencias en materia de competencia y de viabilidad económica, administrativa y política, que los convierte en escenarios de solución distintos. Es más, la adopción de uno u otro documento implica cambios sustanciales en materia de procedimientos para la expedición del documento de identidad. A continuación, se exponen las fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas de ambos escenarios para diseñar una propuesta integral y robusta en materia de documentación.

2.5.1. ANÁLISIS DOFA PARA EL ESCENARIO: SALVOCONDUCTO SC-2

Fortalezas	
Mérito	La primera característica con la que cumple el Salvoconducto SC-2 es la del mérito, puesto que se convierte en un documento que contribuye con la regularización de la estadía del SRCR en el territorio nacional y, no menos importante, busca que a este se le garantice el acceso a derechos como la salud, la educación

(Continúa)

Fortalezas	
	y el trabajo, tal como sucede en países con buenas prácticas legislativas sobre SRCR como Chile, Ecuador, Brasil y Argentina.
Competencia	En cuanto a la competencia, la alternativa de solución planteada se configuró teniendo en cuenta que el Salvoconducto SC-2 es un documento que ya emite Migración Colombia, entidad a la que le fue atribuida esta competencia a través del artículo 2.2.1.11.4.9. del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores. Sin embargo, las nuevas atribuciones jurídicas que tendría el SC-2 para la garantía de los derechos ya mencionados deben quedar consignadas en el decreto, lo que implica una modificación de este, tarea que le corresponde al MRE. Estas modificaciones pueden ser consultadas en las medidas complementarias de este documento.
Claridad	Se considera que el hecho de que el Salvoconducto SC-2 sea un documento existente y ya conocido por los funcionarios, facilitará la comprensión de las nuevas funciones que tendrá el mismo. Si bien se propone un conjunto específico de modificaciones, se pueden implementar diferentes capacitaciones para funcionarios que interactúen directa o indirectamente con los solicitantes, así como capacitaciones para la población objetivo. De esta manera, la difusión de diferentes instrumentos jurídicos y políticos para el conocimiento público también es otra herramienta que debe ser considerada. A su vez, los SRCR no solamente tendrán garantía de que el documento los identifica y hace regular su estancia en el territorio nacional, sino que además podrán distinguir cuáles son sus derechos básicos mientras el Gobierno define si le reconoce o no la condición. Esta última consideración estaría explícita en una leyenda aclaratoria del SC-2 en los siguientes términos: <i>“Válido para desplazarse a zonas de frontera distintas a aquella por la cual ingresó y transitar libremente por territorio nacional”</i> .
Gratuidad	Sobre el criterio de gratuidad, si el Estado colombiano no está en condiciones para asumir los costos del trámite de documentación para los SRCR, y si hacerlo pudiera representar la discriminación para otros extranjeros, se sugiere, al menos, que se equipare con el mejor trato que recibe un no nacional en Colombia. Este es el caso de los ecuatorianos, quienes pagan US\$5 por una cédula de extranjería cuando la obtienen por primera vez, US\$10 por la renovación y US\$15 en caso de pérdida (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2016). Así las cosas, lo que se sugiere –siendo lo ideal la exoneración total del costo del documento– es que se extienda la aplicación de los costos que tienen los ciudadanos ecuatorianos a los SRCR, enmarcado dentro de una directriz de enfoque diferencial teniendo en cuenta las condiciones particulares de la población objetivo. De no ser posible que la persona asuma este valor sería importante la activación de un plan de contingencia que permita que Acnur Colombia lo asuma, teniendo en cuenta que sería un costo ínfimo frente a los beneficios para el SRCR.
Interoperabilidad	La alternativa de solución contempla el criterio de la <i>interoperabilidad</i> entre el MRE y Migración Colombia en tanto esta última es una entidad adscrita a la Cancillería y es esta la encargada de, entre otros, formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia, y otorgar las autorizaciones de

(Continúa)

	ingreso de extranjeros al país (Decreto 4062, 2011, art. 4, num. 5). Por esta razón, para su implementación es necesaria la modificación del Decreto Único Reglamentario, que solo se puede llevar a cabo por el Ministerio, que evaluará si se justifica implementar la propuesta hecha por esta investigación, con el fin de autorizar a Migración Colombia para que pueda emitir el Salvoconducto (SC-2).
Viabilidad económica	Migración Colombia es una entidad adscrita al MRE, en este sentido cuenta con un presupuesto asignado y con un rubro específico para el tema de documentación. Por ejemplo, para el año 2016 y hasta noviembre esta institución reportó un porcentaje de ejecución del 67,8% en el rubro de gastos generales, el cual incluye todo lo referente a la expedición de documentos (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2016). La capacidad financiera de esta entidad anualmente es aproximadamente de 101'467.710 millones de pesos, y el rubro más grande que se tiene es el gasto en personal y en instalaciones, sobre todo en zonas de difícil acceso.
Debilidades	
Ámbito procedimental	Se consideró la creación de una contraseña, documento que recibiría de inmediato el solicitante, con una vigencia que no supere un periodo de siete días. Aunque provisional, esta identificación genera una problemática que no puede perderse de vista y está relacionada con que, en los primeros días de la estancia de un solicitante en el país, específicamente los primeros cinco, la persona no contaría con acceso al servicio médico de emergencia. Es decir, el documento no está dotado jurídicamente, lo que quiere decir que la problemática actual y que da origen a esta investigación sería solucionada parcialmente. Es necesario mencionar que el documento emitido por Migración Colombia tiene por nombre <i>contraseña</i> , esto puede suscitar un problema pues ya existe un documento con este nombre, que es emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, aquí debe hacerse la claridad de que las contraseñas son diferentes porque cada una es emitida por una entidad distinta. Así las cosas, podría generarse un conflicto de competencias entre esta entidad y Migración Colombia debido a la emisión de un documento con un nombre similar a otro existente y que respalda un trámite de documento de identidad. Si no se tiene en cuenta esta situación, el trámite podría quedar enmarcado dentro de la extralimitación en el ejercicio de las funciones.
Barrera de implementación	Se considera necesario pensar en el material del documento, las condiciones de seguridad de este y si la entidad cuenta con las capacidades logísticas y de infraestructura para producirlo. Más aún porque se pretende que el SRCR esté exonerado de cualquier tipo de pago para recibir el documento. De acuerdo con las limitaciones señaladas, se sugiere que el SRCR sí reciba un documento durante los cinco días que tendría la Cancillería para expedir y entregar el Salvoconducto SC-2. Este podría tener el mismo formato que tiene hoy un salvoconducto, lo que quiere decir que estaría impreso en una hoja blanca de papel bond, pero llevaría como nombre Comprobante de Trámite del SC-2. Sobre las preocupaciones que genera la falsificación del documento se debe tener en cuenta que este funcionará máximo por cinco días, lo que no justifica

(Continúa)

	<p>un gasto y un desgaste institucional para su elaboración. Entre tanto, esta propuesta hace más fácil lograr la gratuidad del trámite desde el inicio. Es esencial destacar que el documento contará con un código de identificación único para cada persona. Dicho código debe ser igual al que tiene una cédula de extranjería —una letra y seis números— y será el mismo con el que se identificará al SRCR durante todo su trámite. Este Comprobante de Trámite del SC-2 caducará si la solicitud es rechazada por la Conare y, en caso de ser aceptada a trámite, será el mismo número que irá impreso en el Salvoconducto SC-2 robustecido.</p>
Oportunidades	
Focalizada	<p>A partir de estas condiciones es posible establecer diferentes oportunidades. Respecto a la primera de las debilidades sobre el Comprobante de Trámite del SC-2 se puede decir que este procedimiento es una <i>oportunidad focalizada</i> ya que busca facilitar el inicio del trámite que debe surtir un no nacional para hacer la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia. Además, da mayor margen de maniobra a los funcionarios que se encuentran en los Puestos de Control Migratorio, quienes tienen el primer contacto con la población objetivo. También reduce las probabilidades del uso ilegal del documento al establecer que el código único emitido por Migración Colombia es el que lo legitima y permite a las autoridades contar con antecedentes del SRCR e información suficiente para saber por qué está en el territorio colombiano. Asimismo, evita que la entidad tenga que llevar a cabo grandes adaptaciones administrativas o de infraestructura para poder implementar la alternativa de solución que se plantea.</p>
General	<p>Para el tema de capacidad financiera Migración Colombia cuenta con un presupuesto asignado y con un rubro específico para documentación y, por ende, con los recursos económicos para implementar esta alternativa de solución. Adicionalmente, a través de diversos encuentros con actores estratégicos se identificó la posibilidad de trabajar de manera articulada en apoyo al rol que desempeña Migración Colombia para financiar este tipo de iniciativas a través de cooperantes.</p>
Amenazas	
Capacidad administrativa	<p>En efecto, establecer un costo al trámite para que el SRCR adquiera un documento de identificación reconocido por el Estado colombiano puede convertirse en una <i>amenaza</i> que atenta contra el derecho a la personalidad jurídica, pues, tal documento —que es la materialización del mismo—, además de facilitar su identificación, garantiza el ejercicio de los derechos y la participación política (Corte Constitucional, 1999). Si el Estado colombiano no está en condiciones para asumir los costos del trámite de documentación para los solicitantes de la condición de refugiado, y si hacerlo podría representar algún tipo de discriminación para otros extranjeros, se sugiere, al menos, que se equipare con el mejor trato que recibe un extranjero en Colombia. Este es el caso, por ejemplo, de los ecuatorianos quienes pagan tan solo US\$5 por una cédula de extranjería, cuando la obtienen por primera vez, US\$10 por la renovación y US\$15 en caso de pérdida (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2016).</p>

(Continúa)

Amenazas	
Prácticas corruptas	La corrupción es uno de los grandes problemas existentes en la dinámica social y estatal del país. De esta manera, la facultad que se le entrega a las autoridades migratorias debe ser fortalecida en términos de control respecto a la gestión documental, con el propósito de evitar escenarios de falsificación, destrucción, supresión u ocultación de documentos públicos, en la medida que estos pueden servir de prueba, de acuerdo con lo establecido en los artículos 287 y 292 del Código Penal, para el favorecimiento de actores ilegales, que quieran aprovecharse de las figuras jurídicas creadas.

2.5.2. ANÁLISIS DOFA PARA EL ESCENARIO: VISA M

Fortalezas	
Mérito	Permite la materialización del derecho a la personalidad jurídica de los extranjeros que soliciten el reconocimiento de la condición de refugiado. Esto quiere decir, que el extranjero que solicite el reconocimiento de la condición de refugiado quedará autorizado con esta visa a circular libremente por el territorio colombiano y a permanecer de manera regular en él. Además, puede ocuparse laboralmente, acceder al sistema de salud y al de educación de manera legal durante el periodo de análisis de su solicitud.
Competencia	El MRE se ha caracterizado por ser el órgano competente para la expedición de esta clase de documentos de identidad. Al ser una visa que se clasifica dentro de los tres tipos que existen en el territorio colombiano, la alternativa de solución hace uso de la aplicación de la experticia y las herramientas técnicas y tecnológicas como el Sistema Integrado de Trámites al ciudadano (SITAC), que el MRE aplica para cualquier tipo de visa. De esta manera, la Visa M cumple esta característica, en cuanto el proceso de su expedición en términos procedimentales hace uso de las herramientas técnicas y tecnológicas existentes. Además, el numeral 12 del artículo 18 del Decreto 3355 de 2009 y el posterior Decreto 1067 de 2015, por medio de los cuales se estructuró el sector de Relaciones Exteriores en el país, le otorga competencia legal al MRE mediante el Grupo Interno de Trabajo para la Determinación de la Condición de Refugiado, la función de recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, presentadas por los extranjeros que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 1 del Decreto 2840 de 2013. Entonces, el MRE tiene la facultad para verificar que, en un primer momento, la solicitud cumple con los requisitos mínimos para que esta sea aceptada. Una vez la solicitud pasa por ese primer filtro de verificación, esta será enviada al Grupo Interno de Trabajo de Visas, quien será el órgano encargado de su expedición.
Claridad	El MRE, en representación del Estado colombiano, ha avanzado en el trabajo de difusión de la información –como son los requisitos y el procedimiento que se debe surtir–, a través de portales web como el del MRE y el de Migración Colombia, necesarios para que los solicitantes de cualquier tipo de visado cuenten con la información necesaria para la expedición de esta clase de documento

(Continúa)

Fortalezas	
	de identidad dentro del territorio colombiano. De esta manera, la investigación resalta que la creación de un nuevo tipo de visado se caracteriza por ser un documento reconocido, en cuanto es distinguido por las autoridades migratorias, las entidades del orden nacional y territorial, así como para los migrantes, como “la autorización concedida a un extranjero para el ingreso al territorio nacional otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2017). Asimismo, su doble funcionalidad de permitir identificar a los solicitantes y ser la puerta de acceso a otros derechos fundamentales, lo convierte en un documento a través del cual se reúnen los atributos de la personalidad jurídica a la cual tienen derecho todos los SRCR.
Gratuidad	La alternativa de solución contempló que, si bien el artículo 3, literal c, de la Ley 1212 de 2008 estableció que la expedición de visas es un hecho generador de tasa impositiva, la cual es ajustada cada año de acuerdo con el índice de precios al consumidor (IPC), existe una exención al estudio y expedición de visas bajo ciertas circunstancias. Por ejemplo, en el párrafo segundo se contempló que la Visa TP-9 estaría exenta del pago del impuesto de timbre y Fondo Rotatorio del MRE, dado que, de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, suscrita en 1951, y adoptada mediante Ley 35 de 1961, están exentas de las tarifas por concepto de estudio y expedición de visa. Por esta razón, la expedición de la Visa M debe contemplar el principio de gratuidad, en cuando el SRCR es sujeto de especial protección, el cual se encuentra en un contexto de vulnerabilidad de sus derechos y, por tanto, el Estado colombiano debe garantizar la ruptura de barreras de acceso al goce efectivo de su derecho a la documentación, así como lo ratificó en los compromisos internacionales adoptados en materia de refugio.
Interoperabilidad	Entre el MRE y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia debe existir la coordinación necesaria para que la solicitud de expedición de la Visa M sea registrada a través del SITAC, manteniendo así el procedimiento tradicional de ser dicha entidad la encargada en un primer momento de la recepción de la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado. Además, tal sinergia se debe extender a la creación de acuerdos para el estampado de la visa y el retorno a los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios, en donde se radicó la solicitud, para que el SRCR pueda reclamarla.
Simplicidad	En términos procedimentales se haría uso de las herramientas técnicas y tecnológicas ya existentes. Además, este procedimiento cumple los estándares propios de la ley antitrámites expedida en Colombia bajo el Decreto 19 de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, para dar cumplimiento al artículo 38 de dicha Ley, bajo el cual se exalta la necesidad de racionalizar, a través de la simplificación, estandarización, eliminación, optimización y automatización, los trámites y procedimientos administrativos; así como el de facilitar el acceso a la información y ejecución de los trámites y procedimientos administrativos por medios electrónicos, creando las condiciones de confianza en el uso de los mismos.

(Continúa)

Fortalezas	
Viabilidad económica	Para la expedición de la visa y su implementación se tuvo en cuenta el Presupuesto General de la Nación con respecto a las partidas que le son asignadas al MRE para el cumplimiento de sus funciones administrativas. Dentro de los recursos provenientes de la nación, el MRE destina un rubro específicamente para apoyar al Grupo Interno de Trabajo de Visas e Inmigración en todas las actividades relacionadas con el estudio, trámite y aprobación de visas. En consecuencia, la expedición de la Visa M contará con los recursos económicos para garantizar la viabilidad económica, técnica y administrativa. En el año 2018, se le asignó al MRE un total de 404.528.000 millones de pesos para los gastos de funcionamiento. Los recursos asignados al Fondo Rotatorio fueron de 143.089.000 millones, que se producen por concepto de la venta de pasaportes, visas, apostillas y demás actuaciones consulares tanto en el ámbito nacional como internacional (Decreto 2236, 2017) (Presidencia de la República, 2017).
Debilidades	
Barrera de diseño	Se identificó como barrera de diseño de la Visa M el obstáculo de acceso que puede llegar a generarse por los costos económicos que implica el desplazamiento de los SRCR a la sede del MRE en Bogotá para la estampa de la visa, o el desplazamiento para realizar trámites presenciales como la solicitud de un documento oficial en donde se pueda estampar la visa. Con todo, el Estado colombiano tiene la responsabilidad política y jurídica de garantizar el mínimo de condiciones necesarias para que estas personas puedan gozar de manera plena de los derechos fundamentales en el país de recepción. Por esta razón, y para dar cumplimiento al principio de gratuidad que contempla el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, no sería lógico que para acceder al derecho del reconocimiento de su condición de refugiado, el documento que se contempla se encuentre exento del impuesto de timbre y de Fondo Rotatorio, pero se impongan barreras económicas en el procedimiento.
Oportunidad	
Focalizada	Se identificó como oportunidad focalizada la necesidad de expedir un documento de viaje con zona de lectura mecánica, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2.2.1.4.1.6. del Decreto 1067, en donde se definió que el documento de viaje: “es la libreta expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y de Servicio Ciudadano, o la oficina que haga sus veces o la sustituya, a los apátridas, asilados, refugiados, a los extranjeros que se encuentran en Colombia que no tengan representación diplomática o consular en el país y a los demás extranjeros, que, a juicio del Ministerio, no puedan obtener pasaporte del Estado de origen o que se compruebe la imposibilidad pasaporte de ese país”. Aunque en el artículo citado no se estipula que el documento de viaje pueda ser expedido para SRCR, sería posible hacer una modificación sobre este asunto a través de la expedición de un nuevo decreto por parte del MRE. De esta manera, en aquella situación particular bajo la cual el migrante ingresó a territorio colombiano de manera irregular y solicitó el reconocimiento de su condición de refugiado, deberá iniciar su trámite para la

(Continúa)

Oportunidad	
	<p>expedición del documento de viaje de acuerdo con los requisitos que estipule el MRE, con el propósito de que una vez le sea expedida la visa, esta sea estampada en aquel documento oficial. El documento de viaje se caracteriza por ser una libreta de identidad de 12 páginas y su vigencia será proporcional al tiempo de vigencia de su Visa M. Al ser un documento de viaje, la tenencia de este por el portador no constituirá prueba, en ningún sentido, del reconocimiento de la nacionalidad colombiana.</p> <p>Dicho documento tiene como única finalidad dotar de un DI internacional al SRCR que carezca de él y que, por su situación particular, no cuente con un documento que le permita estampar en él la Visa M para su permanencia regular, identificación y acceso a derechos en el país, mientras resuelve su situación migratoria. Cabe señalar, además, que este documento no le permitirá trasladarse fuera del territorio colombiano, de acuerdo con las disposiciones generales sobre admisión de la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para la República de Colombia.</p>
Amenazas	
Voluntad política	La implementación de la alternativa requiere de una resolución ministerial para la creación de un nuevo tipo de visado en el país. Si bien el MRE tiene la facultad para emitir dicha resolución, no se puede omitir el hecho de que estas decisiones dependen de manera directa de la voluntad política del país, respecto a la necesidad de reconocerle una serie de derechos básicos a los SRCR, lo que hasta la fecha no se ha hecho. En este sentido, debe existir voluntad política para que se reconozca el derecho a la identificación de los SRCR y, de esta manera, a través del documento de identidad, se materialice el derecho a la personalidad jurídica.
Prácticas corruptas	La corrupción es uno de los grandes problemas existentes en la dinámica social y estatal del país. De esta manera, la facultad que se le entrega a las autoridades migratorias debe ser fortalecida en términos de control respecto a la gestión documental con el propósito de evitar escenarios de falsificación, destrucción, supresión u ocultación de documentos públicos, en la medida que estos pueden servir de prueba, de acuerdo con lo establecido en los artículos 287 y 292 del Código Penal, para el favorecimiento de actores ilegales, que quieran aprovecharse de las figuras jurídicas creadas.
Falta de capacitación	Las entidades territoriales y los funcionarios de ventanilla reconocen como documentos de identidad los que sean reconocidos por la Registraduría General del Estado Civil. En consecuencia, es necesario que se capacite a los funcionarios y las entidades que se encuentran en la ventanilla y que prestan los servicios de oferta de derechos fundamentales a la población en general. No basta simplemente con que se expida el documento de identidad, sino que este deberá ser ampliamente difundido en la estructura estatal competente y en el sector privado interesado, así como en los mismos SRCR, para que todos estos, en conjunto, conozcan los alcances y las limitaciones de este documento en materia del goce efectivo de sus derechos.

3. PROPUESTA DI

La propuesta de robustecer el Salvoconducto SC-2 se convierte en la alternativa de solución más plausible de implementar en la medida que utiliza procedimientos, competencias y características técnicas con las que ya cuenta Migración Colombia para la expedición de dicho documento. Su implementación tiene la ventaja de que algunas entidades ya conocen la existencia jurídica del mismo. Adicionalmente, robustecerlo permitirá que se reduzcan las posibilidades de falsificación del Salvoconducto SC-2, puesto que hoy en día es un documento impreso en una hoja de papel bond sin ningún tipo de estándar de seguridad.

Además, en materia procedimental, el salvoconducto tiene menos barreras de acceso en comparación con la Visa M, puesto que el solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado no tiene que desplazarse para la expedición del documento y, también, tiene la fortaleza de que su interoperabilidad es más fácil de gestionar, en cuanto la expedición del documento depende, casi en su totalidad, de los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios.

De acuerdo con estas características, la adopción del Salvoconducto SC-2 favorece el acceso a derechos de los SRCR, a fin de avanzar así en el cumplimiento de los estándares internacionales y regionales en materia de refugio y documentación.

Si bien los escenarios de la expedición de la visa o de dos tipos de documentos cuentan con las características necesarias para garantizar el derecho a la personalidad jurídica, a través de un documento reconocido por el Estado y sus instituciones, la Visa M, que es el otro escenario altamente viable como alternativa de solución, implicaba para el SRCR superar una barrera procedimental, bajo los criterios de viabilidad económica y simplicidad. Lo dicho anteriormente se tiene en cuenta, en primer lugar, porque la visa deberá ser estampada en algún documento oficial, entiéndase pasaporte o documento de viaje, y ninguno de estos dos documentos puede ser emitido para un solicitante debido a su naturaleza. El pasaporte, por una parte, funciona como un documento expedido por una autoridad nacional a uno de sus ciudadanos para que este pueda movilizarse fuera de sus fronteras y visitar el territorio de otros Estados. En este caso, el pasaporte sirve como prueba de que su titular es nacional del país que lo haya emitido, lo que quiere decir que otorgarlo a un solicitante sería dar la nacionalidad al mismo y no tendría razón de ser la solicitud de refugio.

El documento de viaje, por otra parte, es definido por la Cancillería como la libreta expedida a los apátridas, asilados, refugiados, a los extranjeros que se encuentran en Colombia que no tengan representación diplomática o consular en el país, y a los demás extranjeros que, a juicio del MRE, no puedan obtener pasaporte del Estado de origen o se compruebe la imposibilidad de obtener pasaporte de ese país.

De esta manera, cambiar la naturaleza del pasaporte o del documento de viaje implica un esfuerzo institucional por las atribuciones jurídicas que, según el ordenamiento jurídico-político colombiano, tiene este documento. Por ejemplo, la articulación interinstitucional con la Registraduría Nacional del Estado Civil, la adaptación de las plataformas virtuales de todas las entidades del Estado y la capacitación de todos los funcionarios de dichas entidades para que conozcan las nuevas características que tendría alguno de estos documentos. En segundo lugar, la necesidad de que el solicitante tenga que desplazarse hasta las oficinas del MRE en Bogotá para llevar a cabo una fase del trámite de la Visa M implica un esfuerzo económico adicional y se convierte en un obstáculo para la garantía de los derechos de los SRCR.

De acuerdo con lo anterior, se recomienda el Salvoconducto SC-2 como una alternativa de solución que genera menos traumatismos institucionales y que permite avanzar con mayor celeridad hacia el mejoramiento de las prácticas jurídico-políticas para la atención de los SRCR.

Si bien, el Salvoconducto SC-2 cumple con las mismas seis características que tiene la Visa M, la configuración de la propuesta fue hecha con base en las herramientas logísticas y administrativas de Migración Colombia, entidad que hoy hace la emisión del documento mencionado. Entre tanto, la idea en este caso fue robustecerlo, es decir, aprovechar sus fortalezas y buscar alternativas de solución para las debilidades.

Por otro lado, en aras de facilitar la adquisición del SC-2 por parte del SRCR, esta propuesta contempla que todo el trámite sea llevado a cabo a través de Migración Colombia, en el mismo Punto de Control Migratorio en el que el solicitante radica su solicitud. Todo esto es posible porque la nueva versión con la que contaría el SC-2, tendría un diseño similar al que tiene una cédula de extranjería, documento para el que Migración Colombia tiene la facultad de expedición. Asimismo, se sugiere que, luego del estudio que tendrá que llevar a cabo el despacho del viceministro de Asuntos Multilaterales, el SC-2 pueda ser emitido en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios elegido por el solicitante de acuerdo con la zona donde esté ubicado, o pueda reclamarlo en

el mismo Punto de Control Migratorio donde inició el trámite. Esta característica lo pone en ventaja frente a la Visa M.

Como el proceso de entrega del SC-2 puede tardar máximo cinco días, fue necesario diseñar un documento provisional que le diera acceso al derecho a la salud, en casos de emergencia, a la población solicitante. Para este caso se contempla la necesidad de un comprobante de trámite del SC-2 que, aunque es un documento nuevo, tiene las mismas características del salvoconducto actual.

El referente que se tiene en cuenta para calcular el costo que podría tener el Salvoconducto SC-2 para el Estado colombiano es el que tiene una cédula de extranjería, documento que ya existe y es similar en el diseño al que se propone. En cuanto a los gastos que implica obtener la documentación señalada cabe notar, por un lado, que el costo total del trámite y la obtención de una cédula de extranjería actualmente es de \$203 mil pesos y, por otro, que los SRCR, por su condición de vulnerabilidad no pueden asumir dicho gasto. Así las cosas, teniendo en cuenta la normativa internacional y las buenas prácticas regionales, es necesaria la exoneración total del costo del documento.

3.1. TIEMPOS DE ENTREGA Y TRANSPORTE DEL SC-2

Los datos recolectados por el funcionario a la hora de entregar el Comprobante de Trámite del SC-2 deben servir para la elaboración del SC-2. Esto quiere decir que se tomarán huellas y la foto respectiva. Así se garantizará una de las exigencias que hace Migración Colombia para la emisión del documento y es que el trámite se haga de manera presencial.

En la misma línea del enfoque diferencial que debe tener la población SRCR se sugiere que no sea necesario que la persona tenga que desplazarse a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios dispuestos por la entidad para reclamar el documento, sino que este pueda llegar hasta los Puestos de Control Migratorio donde fue recolectada su información. En caso de que el solicitante se traslade a un punto diferente al de su ingreso, es necesario que defina su ubicación para que el envío del documento se haga al Puesto de Control Migratorio más cercano de donde se encuentre.

Lo ideal es que exista la posibilidad de hacer todo este trámite utilizando el sistema informático interno de Migración Colombia. Esto quiere decir que, luego de que los funcionarios de los Puestos de Control Migratorio emitan el Comprobante de Trámite del SC-2, los funcionarios encargados de emitir el

SC-2 pueden incorporar toda la información para emitirlo y enviarlo a través de correo certificado hasta el Puesto de Control Migratorio.

Este servicio garantiza que el documento no tarde más de dos días en llegar al sitio donde se expidió el Comprobante de Trámite del SC-2 y donde finalmente debe llegar el SC-2.

En los casos en los cuales el solicitante ingrese por fronteras, puertos o aeropuertos del país, se mantendrá que la solicitud se debe presentar a las autoridades de Migración Colombia, en los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios y, eventualmente, pueden recurrir a organizaciones no gubernamentales (ONG) que puedan asistir a los solicitantes para redirigirlos a los puestos oficiales en donde realmente puedan brindarles atención y asistencia.

Una vez el solicitante se encuentre en una oficina de Migración Colombia y radique la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, se le entregará una contraseña o comprobante de trámite, la cual tendrá una vigencia de siete días contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud; cumplido este lapso, el solicitante debe tener su salvoconducto con sus respectivos datos. Tal como se observa en el diagrama de la figura 2.

3.2. PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL SALVOCONDUCTO SC-2

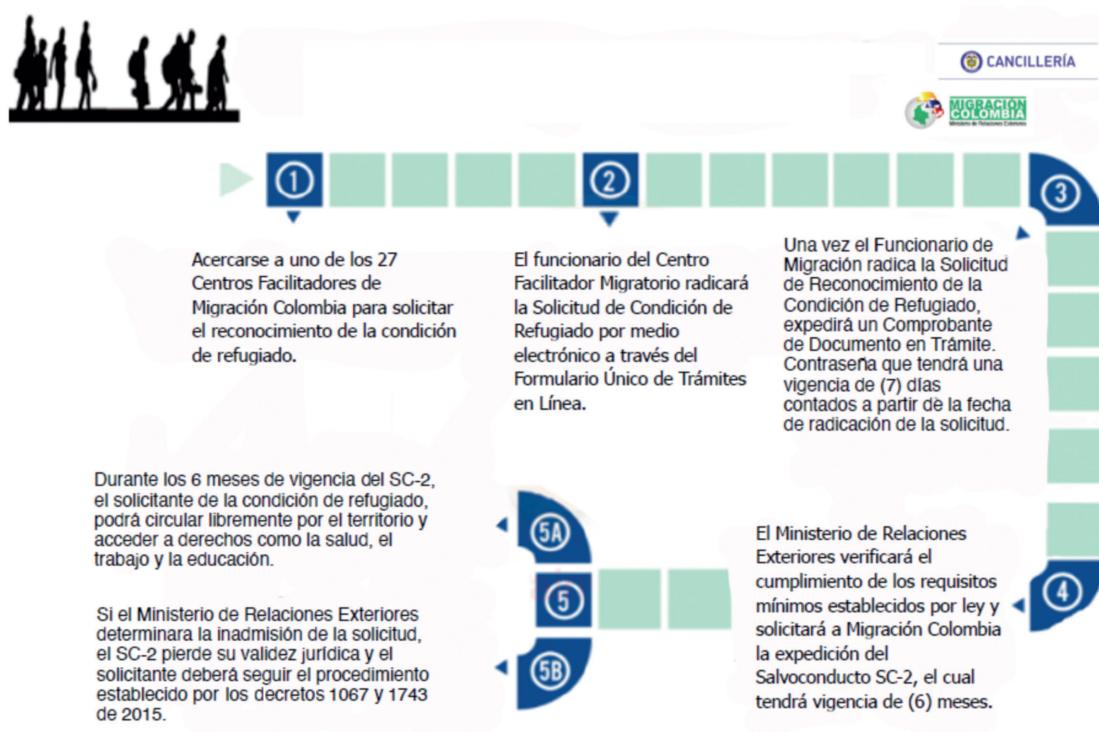
Véase figura 2.

3.3. DISEÑO Y FORMATO DEL COMPROBANTE DE TRÁMITE Y DEL SC-2

El Comprobante de Trámite del SC-2 deberá contener el mismo formato que tiene hoy un salvoconducto, lo que quiere decir que estaría impreso en papel blanco, con código QR a través del cual las entidades y autoridades podrán verificar su autenticidad. El comprobante especificará el lugar en el que fue radicada la solicitud, la fecha de expedición, nombres y apellidos del solicitante, nacionalidad, número de pasaporte (si tiene), fecha de validez (5 días hábiles contados a partir de su expedición), tipo de salvoconducto en trámite, motivo de expedición, número y una nota que aclare: “este documento autoriza la permanencia en el territorio nacional y permite el acceso a servicio de salud en casos de emergencia”, como se observa en la figura 3.

FIGURA 2.

PROCEDIMIENTO PARA LA EXPEDICIÓN DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD PARA SOLICITANTES DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO (DECRETOS 1067 Y 1743 DE 2015)



Fuente: elaboración propia, 2018.

Tanto el Comprobante de Trámite como el SC-2, desde el momento en que sea radicada la solicitud, contarán con un único código de identificación para cada persona. Dicho código debe tener seis números y será el mismo con el que el SRCR será identificado durante todo su trámite. Dicho código no podrá ser alfanumérico, dado que ni el Comprobante ni el SC-2 serán documentos oficiales de viaje (figura 3).

Por su parte, el SC-2 tendrá características similares a las de una cédula de extranjería. Los datos registrados deberán ser: apellidos, nombres, nacionalidad, fecha de nacimiento, sexo, RH, fecha de expedición, código (una letra y seis números), foto, fecha de expedición y nota aclaratoria: “el portador tendrá

acceso al sistema público de salud, educación y está autorizado para trabajar legalmente en el país”, como se observa en la figura 4. El salvoconducto, por ende, deberá ser un documento de identificación biométrica, con información encriptada en código de barras, que permita ser verificado por las diferentes entidades del país.

FIGURA 3.
EJEMPLO DEL COMPROBANTE DE TRÁMITE DEL SC-2

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

Comprobante de Trámite del SC-2 No.

Lugar de Expedición: _____

Fecha de Expedición: _____

Nombre completo: _____

Nacional de: _____

Pasaporte: _____

Expedido en: _____

Tipo de Salvoconducto: _____

Motivo de Expedición: _____

Foto

Indice Derecho

Nota: Este documento autoriza la permanencia en el territorio nacional y permite el acceso a servicio de salud en casos de emergencia.

FIRMA EXTRANJERO

XXXXXXXXXX XXXX

Fuente: elaboración propia, 2017.

FIGURA 4.
EJEMPLO DEL DISEÑO PROPUESTO PARA EL SALVOCONDUCTO SC-2



Fuente: elaboración propia, 2017.

Las dimensiones nominales del diseño del SC-2 serán iguales a las de las cédulas de extranjería, las cuales se encuentran especificadas en el Documento 9303 de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), ISO/IEC 7810 (54,75 mm de ancho x 86,35 mm de alto). El formato será de tipo tarjeta de crédito con bordes redondeados, con un radio de curvatura de $3,18 \pm 0,30$ mm, que no obstruya la lectura mecánica del documento (Resolución 86/2017, art. 2, numeral 1).

De acuerdo con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2016), la impresión de la huella digital del índice derecho del titular del documento deberá incluirse al anverso del mismo; en este sentido, el diseño se ajustará a las especificaciones definidas en la Sección IV, 6.3 de la norma 9303 de la OACI. Esto quiere decir que al reverso del salvoconducto se deberá imprimir un código de barras bidimensional, el cual debe contener información biográfica (nombres, apellidos, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento), información dactilar (minucia de las impresiones dactilares del titular del documento) e información de elaboración. Los desarrollos que se generen a partir de la información que suministra Migración Colombia deben ser realizados por parte del proveedor, en todo caso el código de barras deberá ser leído mediante lectores de código de barras.

El SC-2 debe contener fondo irisado bicolor con franjas horizontales, con colores previamente seleccionados y suministrados por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Como parte de las características contempladas es necesario que el documento lleve diseños de fondo de seguridad, que incrementen su seguridad y dificulten individualizar y reproducir la estructura de sus elementos. Los diseños y las tintas utilizadas en esta página no deben afectar la información de personalización contenida en la Zona de Lectura Mecánica (ZLM).

Durante esta fase, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia deberá identificar si existen inconsistencias en imágenes, datos o en las impresiones dactilares que impiden su producción. Dentro de la información aportada por el solicitante, la solicitud deberá contener las impresiones dactilares, la captura de la información básica a través del Formulario Único de Trámites, la firma y foto del solicitante, con el propósito de que la entidad evite el procedimiento interno conocido como retratamiento, que permite producir el salvoconducto imponiéndole barreras de acceso al solicitante, en la medida que bajo este escenario debería repetir el trámite.

Una vez radicada la solicitud, y la información sea verificada por la Conare, el formulario de la solicitud debe ser remitido al proceso de impresión. El SC-2 deberá estar impreso en un producto sintético microporoso de alta resistencia llamado teslín y revestido con un laminado de seguridad, teniendo en cuenta que “el laminado anverso cuenta con diversos niveles de seguridad tales como la impresión de micro textos, fondos anti fotográficos, orlas de seguridad, tintas metálicas y fluorescentes, así como el código de barras en dos dimensiones, que contiene información alfanumérica y dactilar (Resolución 86, 2017, art. 2, numeral 1)”.

Luego de impreso, el documento pasa a la última fase de producción, que es la de control de calidad, en esta etapa se verifica la consistencia de la información y las imágenes impresas en el documento, así como su calidad física para ser entregado al solicitante.

3.4. SOPORTE Y GESTIÓN DE LA OPERACIÓN

El sistema operativo informático de Migración Colombia está diseñado para generar solicitudes de impresión de documentos de identidad como la cédula de extranjería, por tanto, es función de los Centros Facilitadores y de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia alimentar la base de datos

de la entidad con la información necesaria que le permita tener conocimiento detallado del proceso de impresión y de entrega del salvoconducto a las sedes indicadas. El sistema debe asociar el número de inventario del SC-2 con la solicitud de impresión, de modo que en la entidad quede registrado en sus bases de datos la correspondencia entre solicitud, número de salvoconducto y el estado de este.

En la actualidad, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a través de la selección de contratistas, especifica las características técnicas de los equipos adquiridos para la impresión de los documentos. El contratista es responsable del rendimiento de los insumos, manejo y disposición de desperdicios, los que deberán ser estimados para el proceso de producción. Para el grabado láser dispuesto en el proceso de personalización del SC-2, el contratista debe encargarse de todo el proceso de impresión incluyendo los instrumentos que garantizan dicha producción.

3.5. LA PROPUESTA DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD (DI): UN INSTRUMENTO QUE MATERIALIZA LOS ESTÁNDARES DE LA GOBERNANZA DE LAS MIGRACIONES EN COLOMBIA

Teniendo en cuenta la iniciativa dirigida por la OIM, en la propuesta final se busca generar una breve reflexión respecto a cómo esta propuesta de política contribuye en materia migratoria a la satisfacción de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección, pues, la expedición de un DI se convierte en un imperativo a la hora de garantizar el acceso y la inclusión en la oferta institucional que tiene el Estado para toda la población que se encuentra en territorio colombiano.

A través del enfoque de gobernanza de las migraciones se busca contribuir a la identificación de instrumentos y áreas donde el Estado colombiano no haya enfatizado o alcanzado su máximo desarrollo, para de esta forma lograr una gobernanza de las migraciones bien gestionada. Si bien el Estado colombiano “ha puesto en marcha acciones relativas a garantizar a los migrantes ciertos derechos que se encuentran listados como parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (OIM, 2018, p. 3), es claro que, según los hallazgos obtenidos en la investigación, falta asumir esfuerzos que permitan a los migrantes sujetos de especial protección acceder a la totalidad de la oferta institucional en derechos.

En materia de SRCR, el Estado colombiano no cuenta con estimaciones del estado real de garantía de derechos para sujetos de especial protección, lo cual visibiliza la necesidad de expedir un documento de identidad que les permita el tránsito jurídico por el ordenamiento y jurídico y la materialización de su derecho a la personalidad jurídica como seres humanos. El marco propuesto por la OIM hace referencia a más de 70 indicadores, los cuales fueron agrupados en seis dimensiones de gobernanza que permiten la formulación de “políticas de migración bien gestionadas”. A continuación, se definen estas seis dimensiones en la propuesta de robustecer el Salvoconducto SC-2, con el objetivo de identificar los aportes que hace la propuesta a la política migratoria del país y los posibles escenarios en los que se puede seguir trabajando.

1. *Migrants' Right*: con la posibilidad de robustecer el SC-2 se pretende alcanzar un área bien desarrollada en materia de garantía de derechos, dado que con este documento de identidad, los migrantes SRCR se encontrarían en una situación de igualdad frente a los ciudadanos colombianos para acceder a derechos como la salud, la libre movilidad, el derecho a la personalidad jurídica, a la no discriminación, a la educación y al trabajo en las mismas condiciones, a la vez que se les garantiza la no devolución.

2. *Whole of government approach*: con el robustecimiento del SC-2 se pretenden unas modificaciones ideales en los marcos legales que existen en la actualidad respecto al alcance jurídico que tiene el ser migrante SRCR. Además, se exaltan las necesidades de diseñar unas estrategias nacionales de cambios procedimentales, difusión de la información y de coherencia institucional, que permitan una correcta gestión de la migración en Colombia. En este apartado, se contempló la necesidad de generar sinergias adecuadas entre varios órganos de coordinación tanto del nivel nacional como del nivel descentralizado, para así garantizar el acceso a derechos fundamentales.

3. *Partnerships*: en esta dimensión, el Estado colombiano podrá encontrar experiencias regionales enriquecedoras que pueden aportar elementos claves para la garantía de derechos y protección a los SRCR. La cooperación regional en materia de buenas prácticas y transferencia de conocimientos permitirá mejorar y aumentar los estándares de buena gobernanza, proporcionando estructuras que hagan posible superar los desafíos actuales. Actores de la sociedad civil como la Pastoral Social, o incluso organizaciones internacionales como Naciones Unidas, a través de la Acnur, han manifestado en múltiples espacios y ocasiones su compromiso de colaboración técnica, financiera y

procedimental para facilitar los procesos de cambio que son necesarios en esta materia.

4. *Well-being of migrants*: con el reconocimiento de un DI que permita al sujeto de especial protección, como lo es el SRCR, acceder al mercado laboral y al reconocimiento de un estatus migratorio regular, el SC-2 apunta a la garantía del bienestar socioeconómico de los migrantes. En Colombia existen procesos para supervisar el mercado laboral y la demanda para los migrantes; con el reconocimiento de un DI que permita al sujeto de especial protección, como lo es SRCR, acceder al mercado laboral y al reconocimiento de un estatus migratorio regular, el SC-2 garantizaría del bienestar socioeconómico de los migrantes. De esta manera, el DI permite la garantía del trato adecuado y la inmersión en la oferta laboral del Estado colombiano.

5. *Mobility dimensions of crisis*: si bien el gobierno tiene estrategias a nivel nacional para gestionar los desastres y abordar situaciones de crisis como el desplazamiento, a través de su política nacional de gestión de Riesgo de Desastres y el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, estas no incluyen disposiciones que aborden temas migratorios. Por ende, sería necesario crear, construir o incluir en la Política Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático una sección donde se aborden específicamente temas migratorios, sobre todo en lo que respecta a personas en necesidad de protección internacional.

6. *Safe, orderly and regular migration*: con el robustecimiento del SC-2 se busca garantizar la gestión migratoria de los sujetos de especial protección, en términos de facilitar el control fronterizo y las políticas de aplicación y admisión para los migrantes. La existencia de un SC-2, mientras se da una respuesta formal al reconocimiento de la condición de refugiado, se convierte en un esfuerzo y en un incentivo para ayudar a integrar a los migrantes que ingresan por frontera al país. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia asume la responsabilidad de control y seguridad de estas personas a través de la simplificación de los trámites de solicitud, que da cuenta de las garantías de no devolución, no discriminación y libre circulación de acuerdo con lo establecido en estándares de política nacional e internacional.

4. RECOMENDACIONES COMPLEMENTARIAS

Dentro del marco de análisis adoptado a lo largo de la investigación se buscó cualificar la acción del Estado colombiano en el manejo y la gestión de los

procedimientos, los trámites y las alternativas que le ofrece en la actualidad el Estado a los SRCR en materia de documentación y garantía de derechos fundamentales, con el propósito de que la propuesta diseñada y su conjunto de medidas complementarias contribuyeran de manera directa a la consecución de una mejor garantía de los derechos que son propios de la población solicitante, como seres humanos y como sujetos de especial protección internacional, de acuerdo con estándares jurídicos y políticos de índole nacional e internacional.

A la fecha, el Estado colombiano deberá fortalecer sus prácticas en materia de gestión y cumplimiento de estándares nacionales e internacionales, según los indicadores de gobernanza para las migraciones propuestos por la OIM, puesto que la garantía del derecho a la personalidad jurídica, materializable a través de un documento de identidad, contiene en su diseño e implementación vacíos jurídicos, procedimentales, administrativos y técnicos que impiden la protección de estos sujetos de especial protección.

Para garantizar el éxito de la implementación del SC-2, se determinó que dicho escenario deberá estar acompañado por unas recomendaciones, denominadas medidas complementarias, las cuales fueron entendidas como imperativas para el éxito de la implementación de las alternativas de solución. Se estableció como necesario: la creación de una ley específica para los SRCR; la expedición de un decreto del MRE que modifique algunos artículos del Decreto Único Reglamentario; el diseño y la incorporación de nuevos elementos a la Cartilla Red Migrante; el fortalecimiento de mesas de trabajo que permitan el seguimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia; y la formulación de una campaña de difusión de la información. Las recomendaciones que serán abordadas constituyen oportunidades frente a las seis barreras que fueron delimitadas en la segunda fase de la investigación y, asimismo, permiten alcanzar varias de las metas de gobernanza de las migraciones sugeridas por la OIM.

4.1. EMISIÓN DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DE CANCELLERÍA

En primer lugar, se sugiere la emisión de un Decreto Complementario que deje sin efecto el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto Único Reglamentario de Cancillería, para que el SRCR pueda desplazarse libremente por cualquier parte del territorio colombiano. Levantada la restricción de la movilidad, sería necesaria la implementación de un Plan de Atención Integral para Solicitantes —entendido como salud, alimentación, vivienda temporal y trabajo— del que

podrían ser beneficiarios exclusivamente los SRCR. El trámite del otorgamiento de la condición por parte del Estado estaría supeditado al disfrute efectivo y regular de estos servicios por el solicitante. En el momento en que este deje de hacer uso de estos servicios, sin que se haya recibido una respuesta por parte del Estado sobre la concesión del refugio, el proceso podrá ser cancelado y el Estado podría asumir que la persona desistió del mismo.

Esta medida contribuye a alcanzar el indicador *Whole of government approach* de gobernanza de la OIM en la medida que una modificación del marco legal y regulatorio del Decreto Único Reglamentario en materia de las limitaciones que tiene el SC-2 para movilizarse libremente por territorio colombiano se encontraría en línea con la garantía del derecho a la libre circulación del solicitante reconocido a nivel internacional, así como la coherencia en materia de gestión y garantía de derechos de la política internacional migratoria del país. Además, la medida complementaria fortalece el indicador *Well-Being of Migrants*, pues la medida contempla la existencia de una política que permita gestionar el bienestar socioeconómico de los migrantes, a través de aspectos tales como el reconocimiento de sus derechos como migrantes, disposiciones en materia de migración y estrategias relacionadas con el ámbito laboral, vivienda, salud y educación.

Fuente: elaboración propia con base en OIM (2019).

Aunque aparentemente pueda representar un gasto para el Estado, este puede ser compensado con la celeridad de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y la de todos los entes relacionados con los procedimientos para el solicitante. Definida la situación del solicitante, este beneficio sería interrumpido y, de ser aceptado, la persona podrá hacer uso de los mecanismos del Estado para búsqueda de trabajo, atención en salud, entre otros. Así las cosas, la cantidad de recursos destinados a la atención del solicitante dependerá directamente de la velocidad con la que los funcionarios adelanten sus actividades. El Plan de Atención Integral a Solicitantes propuesto—que incluye vivienda temporal— haría innecesaria la aplicación del artículo 2.2.1.1.4.8. sobre la obligación de comunicar a Migración Colombia la modificación de la residencia a los SRCR, pues, los espacios facilitados por el Estado para esta población serían su domicilio de manera temporal y allí podría, por ejemplo, recibir documentación y respuestas a las solicitudes hechas por los SRCR.

4.2. CREACIÓN DE UNA PLATAFORMA VIRTUAL

En segundo lugar, se plantea la necesidad de habilitar una plataforma digital en la que los solicitantes puedan ingresar con una regularidad que determine

el MRE para actualizar sus datos. Esto implicaría una capacitación para el acceso a la plataforma, pero evitaría el desplazamiento y el desgaste administrativo de los funcionarios al atender a las personas que hoy deben presentarse en las oficinas de la entidad. La plataforma debe contener un Plan Estratégico de Comunicación para los SRCR, que dé cuenta del procedimiento y los mecanismos para establecer comunicación con los solicitantes en caso de que no se cuente con un traductor o que se esté tratando con un SRCR en condición de discapacidad. En este Plan se deben especificar las diferentes rutas en materia de atención a niños, niñas y adolescentes, mujeres y personas que pertenezcan a comunidades étnicas. En este punto es necesario que se implementen jornadas de trabajo con funcionarios y SRCR con el fin de conocer a fondo el Plan y que sus derechos no se vean vulnerados. Se debe realizar a través de cuñas radiales, propaganda en televisión y artículos de prensa que contribuyan con la información que se quiere dar a conocer, incluyendo la diferenciación de los tipos de extranjeros que vienen a Colombia.

Este plan estratégico contribuye a alcanzar dos de los indicadores de gobernanza de la OIM: 1) *Whole of government approach*, en la medida que una estrategia de comunicaciones permite la revisión de existencia de estrategias nacionales para los SRCR, así como la transparencia y la coherencia institucional en el manejo de la gestión de la migración del país. Además, el Gobierno colombiano estaría recopilando información y actualizando datos de migración que contribuyen de manera directa a alcanzar dicho indicador. 2) *Well Being-of Migrants*, puesto que se estaría propendiendo por el bienestar de los migrantes, al minimizar la barrera de información para acceso a la oferta institucional en derechos.

Fuente: elaboración propia con base en OIM (2019).

4.3. PROYECTO DE LEY MARCO EN COLOMBIA

En tercer lugar, se debe presentar un proyecto de ley marco que regule el derecho de protección internacional a sujetos de especial protección, como son SRCR, tal como lo disponen los artículos 36 y 93 constitucionales, y las sentencias C-186/96, T-915 /2003, T-704/2003 y C-834/2007; y que, en este marco, se establezca un mandato legal específico relativo al reconocimiento del derecho a la documentación de los SRCR, como mecanismo para la protección de los derechos de dicha población. Debe ser una ley marco general que dé cuenta de la posición actual de Colombia como punto estratégico para los flujos mixtos, considerando una flexibilidad para cambios futuros, sin dejar de contemplar que dicha alternativa constituiría una respuesta integral de largo

plazo si la ley logra establecer como mínimo unos principios, mecanismos jurídicos y administrativos, el reconocimiento específico a la documentación y la mención específica de la garantía de acceso a derechos fundamentales como la salud, la educación, la libre circulación y el trabajo. Igualmente, es de vital importancia, mencionar respecto al tema de procedimiento la inclusión de los enfoques diferencial y de género, ya que teniendo en cuenta estos ejes se puede responder a las necesidades diferenciadas de atención y protección de hombres y mujeres, niños y niñas, adolescentes y adultos mayores, personas con discapacidad, pueblos indígenas y afrodescendientes que soliciten el reconocimiento de la condición de refugiado.

Esta medida contribuye a alcanzar el indicador *Whole of government approach* de gobernanza de la OIM en la medida que la creación de una ley que regule la protección internacional, sus alcances y dimensiones, se configuraría como un avance en materia institucional frente a la existencia de estrategias nacionales que den cuenta de las obligaciones jurídico-políticas que tiene el Estado colombiano en materia de migrantes sujetos de especial protección. De esta manera, se estaría dando la posibilidad de gestionar esfuerzos *partnerships*, para que el Estado colombiano logre cooperar, de una manera más activa en asuntos relacionados con la migración, con actores relevantes, tanto gubernamentales como no gubernamentales.

Fuente: elaboración propia con base en OIM (2019).

Además, debe contemplar la delimitación de unos plazos perentorios y las medidas que deberán ser adoptadas a nivel territorial por los funcionarios, para que estos conozcan los procedimientos y las medidas que pueden ser activadas para garantizar los derechos de los SRCR y refugiados, así como fijar los términos que son aplicables a la expedición del salvoconducto. Una vez fijado dicho alcance en cuanto a procedimientos y tiempos, es necesario que la información sea difundida entre los funcionarios de la Cancillería y Migración Colombia, quienes serán los responsables de dar a conocer dicha información a los migrantes, en especial a los SRCR, en los puntos de control migratorio.

4.4. CREACIÓN DE CARTILLA

En cuarto lugar, el MRE deberá trabajar en la creación de la cartilla “Ruta de la migración en Colombia”, la cual debe especificar, al menos, la información basada en el marco jurídico dispuesto para la atención de esta población que cuenta con especial protección internacional; el reconocimiento de los derechos fundamentales entre los cuales se resalten aquellos a la no devolución,

no discriminación, personalidad jurídica, entre otros. Asimismo, medidas de protección para las personas SRCR; las obligaciones del Estado en el suministro de información oportuna, accesible (geográficamente cercana) y constante para cualquier usuario que la solicite y para cualquier funcionario nuevo que la requiera. Se debe aclarar el tipo de actores institucionales con competencia en el orden nacional e internacional respecto a la protección de sujetos como los SRCR con el fin de que se faciliten los procesos de acuerdos interadministrativos que se deben gestar entre instituciones, incluyendo las etapas de regularización del proceso, entre otros. La cartilla debe estar acompañada de otras estrategias de comunicación, por ejemplo, campañas en televisión, emisión de afiches, comunicación radial, utilización de vallas, panfletos, todo tipo de redes sociales, campañas en las alcaldías, trabajo conjunto con personeros, etc.

Esta recomendación contribuye a alcanzar el indicador “*Whole of government approach*” de gobernanza de la OIM en la medida que la creación de una Cartilla Interactiva, se configuraría como un avance en materia institucional frente a la divulgación de estrategias nacional que dan cuenta de las obligaciones jurídico-políticas que tiene el Estado colombiano en materia de migrantes sujetos de especial protección.

Fuente: elaboración propia, con base en OIM (2019).

Finalmente, y como parte de la reflexión final, se quiere resaltar que el análisis y diseño de la propuesta de robustecer el Salvoconducto SC-2 implicó un proceso de proveer una dirección coherente a las necesidades del SRCR, para lo cual la alternativa tuvo en cuenta la capacidad administrativa, así como los cambios estructurales que debe adelantar el Gobierno como elementos críticos para la buena gobernanza.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (s. f.). *Buenas Prácticas. Protección de Refugiados en América Latina: Buenas Prácticas Legislativas*. <https://www.acnur.org/buenas-practicas.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Conferencia de Plenipotenciarios). Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, Ginebra Suiza. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1984). Declaración de Cartagena Sobre los Refugiados. <https://www.acnur.org/5bo76ef14.pdf>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1994). Declaración de San José Sobre Refugiados y Personas Desplazadas (Coloquio Internacional). 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, Costa Rica. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2004). Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2010). Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/8133.pdf?view=1>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2016). Asilo: definición y características básicas. Acnur Comité Español. Derechos y valores del ser humano. <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2018). *Tendencias globales: desplazamiento forzado en el 2017*. <https://www.acnur.org/5b2956ao4.pdf>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2020). *Tendencias globales: desplazamiento forzado en el 2019*. <https://www.acnur.org/5eeaf5664.pdf>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Organización Internacional para las Migraciones (Acnur - OIM) (2020). Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Ubicación: Colombia. Solicitantes de la condición de refugiado 2014-18.

Asamblea General de Uruguay (14 de noviembre de 2006). *Estatuto del Refugiado* [Ley 18.076 de 2006]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4752.pdf>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia (20 de junio de 2012). *Ley de Protección a Personas Refugiadas* [Ley 251 de 2012]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8855.pdf>

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (13 de diciembre de 2001). *Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0308.pdf>

Asamblea Nacional de Panamá (17 de abril de 1978). *Ley por la cual se aprueba la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*. <https://www.refworld.org/pdfid/46d7e1bc2.pdf>

Asamblea Nacional del Ecuador (31 enero 2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2017). *Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas*. OEA. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>
- Congreso de la Nación Argentina (17 de diciembre de 2003). *Política Migratoria Argentina* [Ley 25.871 de 2003]. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Migraciones_Argentina.pdf
- Congreso de la República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República de Perú (20 de diciembre, 2002). *Ley del Refugiado* [Ley 27.891 de 2002]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1938.pdf>
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (27 de enero de 2011). *Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8150.pdf>
- Congreso Nacional de Chile (15 de abril de 2010). *Ley por la cual se establecen disposiciones sobre protección de refugiados* [Ley 20.430 de 2010]. <https://www.acnur.org/5cf995184.pdf>
- Congresso Nacional do Brasil (2 de julho de 1997). *Lei pela qual são definidos mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências* [Ley 9.474 de 1997]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm
- Corte Constitucional de Colombia (10 de octubre de 2007). Sentencia C-834 [M. P. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia (11 de abril de 2013). Sentencia T-202 [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional de Colombia (14 de agosto de 2003). Sentencia T-704 [M. P. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional de Colombia (17 de julio de 2014). Sentencia T-522 [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional de Colombia (22 de noviembre de 2001). Sentencia T-1226 [M. P. Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño].
- Corte Constitucional de Colombia (26 de junio de 2018). Sentencia T-241 [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional de Colombia (8 de mayo de 1996). Sentencia C-186 [M. P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia (9 de octubre de 2003). Sentencia T-915 [M. P. Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de septiembre de 2003). *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* [OC-18/03]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Delle, F. L. (2017, 6 de octubre). Los colombianos vuelven a pedir asilo en España. *El País*. https://elpais.com/internacional/2017/10/02/actualidad/1506943761_949828.html

Departamento Nacional de Planeación (2009). Conpes 3603: Política Integral Migratoria. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3603.pdf>

Güesguán, O., Linares, M., Quiroga, L. y Serrano, J. (2016). *La garantía del derecho a la identidad, estatuto y documentación legal de los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia: retos y recomendaciones de acuerdo a lo dispuesto en estándares legales y de política internacionales. Productos 1, 2 y 3*. Universidad Externado de Colombia.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (30 de noviembre de 2004). *Decreto por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración* [Decreto 4000 de 2004]. <https://www.migracion-colombia.gov.co/jdownloads/Decretos/Decretos%20-%202004/DECRETO%204000%20DE%202004.pdf>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (6 de diciembre de 2013). *Decreto por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones* [Decreto 2840 de 2013]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_2840_2013.htm

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (24 de abril de 2013). *Decreto por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria en Colombia* [Decreto 834 de 2013]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0834_2013.htm

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (26 de mayo de 2015). *Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores* [Decreto 1067 de 2015]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/pasaportes/archivos/decreto_unico_re_.pdf

- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (2016). Memorias al Congreso 2015-2016. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/memorias_al_congreso-so_2015-2016.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (2 de agosto de 2017). *Resolución por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y deroga la Resolución 5512 del 4 de septiembre de 2015* [Resolución 6045 de 2017]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_minrelaciones_6045_2017.htm
- Ocampo, G. M. y Arboleda, C. S. (2016). Colombia y los flujos mixtos de migrantes en el derecho internacional de los refugiados. *Revista Opinión Jurídica*, 15(30), pp. 93-108.
- Ordóñez-Matamoras, G. (Dir.) (2013). *Manual de análisis y diseño de políticas públicas*. Universidad Externado de Colombia.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1967). Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. https://www.oas.org/dil/esp/1967_Protocolo_sobre_el_Estatuto_de_los_Refugiados.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2018). Perfil de gobernanza sobre la migración: la República de Colombia. <https://migrationdataportal.org/sites/default/files/2018-11/Perfil%20de%20Gobernanza%20Migratoria-%20Rep%C3%ABlica%20de%20Colombia.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2019). Portal de Datos Mundiales sobre la Migración. Perfil de Gobernanza Migratoria de la República de Colombia. <https://migrationdataportal.org/es/overviews/mgi#o>
- Presidencia de la República de Colombia (31 de octubre de 2011). *Decreto por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2018, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos. Anexo* [Decreto 2236 de 2017]. <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/decreto2236-presupuestogeneraldelanacionvigencia2018.pdf>

Presidencia de la República de Colombia (27 de diciembre de 2017). *Decreto por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura* [Decreto 4062 de 2011]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44541>

Presidencia de la República de Panamá (10 de febrero de 1998). *Decreto por el cual se desarrolla la Ley No. 5 del 26 de octubre de 1977* [Decreto 23 de 1998]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0069.pdf>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (23 de julio de 2013). *Resolución por la cual se reglamenta el Decreto 834 de 2013 en Unidad Administrativa Especial Migración Colombia* [Resolución 1112 de 2013]. <https://www.migracioncolombia.gov.co/jdownloads/Resoluciones/Resoluciones%20-%202013/resolucio%cc%81N%201112%20de%202013.pdf>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (18 de febrero de 2014). *Resolución por la cual se reglamenta la expedición de salvoconductos para la condición de refugiado según el Decreto 2840 de 2013* [Resolución 317 de 2014]. DO: 49.070.

Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia (2016). Plan Estratégico Institucional 2015–2018. <https://www.migracioncolombia.gov.co/documentos/planes/Plan%20Estrat%C3%Agico%20Institucional.pdf>

Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia (2017). Informe de Gestión 2017. <https://www.migracioncolombia.gov.co/documentos/informes/gestion/Informe%20de%20Gesti%C3%B3n%202017%20.pdf>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (20 de enero de 2017). *Resolución por la cual se adopta un nuevo formato de la Cédula de Extranjería como documento de identificación para los extranjeros dentro del territorio de la República de Colombia y se establecen sus características generales* [Resolución 86 de 2017]. http://54.226.140.140/migracion/docs/pdf/resolucion_uamc_0086_2017.pdf

Universidad Diego Portales (2019). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile—2009. <https://studylib.es/doc/7565713/descargos—universidad-diego-portales>

CAPÍTULO 3

MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RAMÍREZ *

M. TATIANA PANIAGUA HENAO **

GERMÁN ROMERO PÉREZ ***

¿Al borde de la desprotección?: Balance del cumplimiento de los compromisos internacionales respecto al goce del más alto grado posible de salud para los solicitantes de asilo en Colombia y recomendaciones jurídico-políticas

La protección de los derechos humanos de los solicitantes de asilo o solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado (SRCR) es una obligación para Colombia como Estado signatario de diversos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), del derecho internacional humanitario (DIH) y de normas específicas sobre la protección internacional de los refugiados. Bajo esta lógica, el diseño e implementación de la política migratoria en Colombia y de su ordenamiento jurídico para la protección de los refugiados y los SRCR debe respetar los lineamientos y derechos consagrados en instrumentos universales y regionales como la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración de Cartagena de 1984, la Declaración de San José sobre Refugiados y Desplazados de 1994, la Declaración y Plan de Acción de México de 2004 y la Declaración y Plan de Acción de Brasil de 2014.

La armonización de políticas, prácticas y procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado y protección de los SRCR no es una tarea simple para los Estados. De hecho, un mayor flujo migratorio de naturaleza mixta y, en particular, movimientos migratorios irregulares, pueden inclinar a los Estados a la incorporación gradual de distintos tipos de barreras

* Abogada de la Universidad Libre, Bogotá (Colombia); magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia), en conjunto con el School of International and Public Affairs (SIPA). Jefe de la División Jurídica de la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes de la República de Colombia. (mcjiramirez@hotmail.com)

** Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia), en conjunto con el School of International and Public Affairs (sipa). Abogada en la Delegatura para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (tatianapaniagua@gmail.com).

*** Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); magíster en Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia en conjunto con el School of International and Public Affairs (sipa) y con el Institut d'études politiques (Sciences Po). Docente de la Universidad Externado de Colombia. (g.romero0308@gmail.com)

Para la recolección y sistematización de información se contó con Andrea García Albarracín y Santiago Plata Díaz, quienes nos apoyaron en el proyecto como asistentes de investigación de la Universidad Externado de Colombia.

migratorias que, en últimas, tienden a obstruir la efectiva distinción y protección de los SRCR. En este contexto, países como Colombia tienen el reto y el deber de construir políticas migratorias sobre la base de los instrumentos internacionales de los cuales es signataria, y de utilizar, además, las normas y los estándares de derechos humanos para complementar la protección de los SRCR y refugiados.

Colombia se ha venido consolidando como un país de asilo y tránsito debido a su posición geoestratégica para las dinámicas de migración a lo largo del continente. De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2019), solo para el año 2019 se presentaron 10.621 casos de nuevos SRCR, 337 personas adquirieron el estatus de refugiados y 9.119 solicitantes quedaron pendientes de una resolución por parte del Gobierno colombiano. El número actual y creciente de SRCR pone en evidencia la necesidad de que el Estado colombiano formule e implemente políticas públicas sólidas y un marco jurídico y económico claro, preciso y adecuado, que le garantice a esta población de interés, procesos justos y eficientes en el reconocimiento de la condición de refugiado, una atención inmediata desde antes de otorgarse tal condición, y el goce efectivo e integral de los derechos reconocidos en el marco de los instrumentos internacionales.

Aunque Colombia ha asumido y reiterado el compromiso de garantizar a los SRCR un acceso efectivo a los derechos fundamentales que le son propios, estos encuentran que aún persisten múltiples barreras para que puedan acceder de manera integral y efectiva a tales derechos. Entre estos, el derecho a la salud reviste especial importancia. Sin duda, su falta de garantía puede poner en riesgo directo la vida e integridad del individuo y, en últimas, generar un incumplimiento por parte del Estado de sus compromisos internacionales de protección de los refugiados y sus derechos, de acuerdo con las definiciones y los alcances establecidos en instrumentos normativos referidos a la institución del asilo. A nivel internacional, la salud es entendida como

Un estado completo de bienestar físico, mental u social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social. (Asamblea Mundial de la Salud, 1946, p. 1)

Esta concepción ha sido adoptada por la legislación interamericana, específicamente a partir del Protocolo de San Salvador de 1988, anexo a la Con-

vención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), “Pacto de San José”. En el marco de este instrumento regional, los Estados contratantes tienen el compromiso de reconocer el derecho de la salud como un bien público y adoptar medidas acordes para su garantía. Entre estas medidas, el Protocolo hace referencia a la asistencia esencial, su extensión a todos los individuos de la jurisdicción del Estado, la prevención y el tratamiento de enfermedades endémicas y la satisfacción de necesidades de salud a los grupos de más alto riesgo. Lo anterior tiene como marco jurídico complementario otros instrumentos internacionales como la Convención de 1951 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que no solo hacen un llamado al respeto de derechos fundamentales, sino que, además, ayudan a establecer el alcance y el contenido del derecho a la salud.

El Acnur¹, mediante sus políticas de protección, guías operativas y planes estratégicos, también ha ofrecido lineamientos clave para entender y garantizar el derecho a la salud de los SRCR. Desde su rol de cooperación con los Estados ha propendido por que esta población vulnerable acceda a servicios de salud de calidad en un nivel similar al de los nacionales y compatible con el entendimiento normativo internacional de este derecho. Para el Acnur, el derecho a la salud de los SRCR no es solo un asunto de acceso a servicios médicos o la obtención de medicamentos. De acuerdo con su reporte sobre salud de 2015, el derecho a la salud debe garantizarse desde componentes mucho más amplios como el acceso a un sistema de salud pública de alta calidad, acceso a servicios de salud reproductiva y VIH, niveles adecuados de nutrición y seguridad alimentaria, así como el acceso a agua y saneamiento básico (Acnur, 2015).

En Colombia, la garantía de este derecho se ha visto truncada para los SRCR por múltiples vacíos en la regulación migratoria y problemas persistentes en el sistema en salud. En realidad, el diseño y funcionamiento tanto del esquema migratorio como el de salud no estarían operando de conformidad con los estándares y el andamiaje jurídico internacional en la materia, aun cuando, a

1 Con la ratificación en octubre de 1961 de la Convención 51, y la adhesión en marzo de 1980 al protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, el Estado colombiano no solamente contrajo la obligación general de cumplir con las disposiciones jurídicas consignadas en estos instrumentos internacionales de protección de derechos para la población refugiada, sino que, a su vez, reconoció el mandato internacional del Acnur referente al trabajo que el organismo desarrolla en la materia y, en consecuencia, su responsabilidad atemporal en el país, cuando esta fuere necesaria.

nivel nacional, el Estado se encuentre obligado a garantizar la cobertura de las prestaciones en salud y servicios complementarios a todos los habitantes del país, sean estos nacionales o no, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, artículo 13, referido a la igualdad, y los artículos 44, 48 y 49 sobre la salud, así como lo establecido en la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” .

La precisión de una ruta de acceso clara e integral a servicios de salud debería ser un asunto prioritario para el Estado colombiano dentro de su compromiso de protección de los SRCR y como respuesta a las condiciones de alta vulnerabilidad bajo las cuales ingresan y subsisten tales individuos. Los SRCR no solo enfrentan múltiples dificultades para disfrutar de un nivel de vida digno y de condiciones mínimas de salud durante la fase de determinación de su estatus como refugiados, sino que, además, buena parte de esta población pone en peligro su salud e integridad física al participar en redes de tráfico de migrantes, trata de personas, o al cruzar pasos irregulares con el fin de encontrar un lugar de refugio. Frente a esta realidad, la garantía del derecho a la salud resulta esencial para la supervivencia de aquellos SRCR que han sido objeto de condiciones inhumanas o degradantes durante su tránsito entre países, a la vez que es una condición indispensable para el bienestar y posterior integración del solicitante.

Sin duda, el derecho a la salud es esencial para la supervivencia de los SRCR, no solo porque tiene un vínculo directo con otros derechos como el de la vida, sino porque, además, en sí mismo es un derecho intrínseco a la condición humana y, en consecuencia, es internacionalmente reconocido como fundamental para la existencia tanto del individuo como de la comunidad. En este contexto, identificar las barreras de acceso al derecho a la salud en Colombia para los SRCR, así como la congruencia de la normativa interna frente a los compromisos internacionales y regionales que otorgan y definen este derecho, es un paso indispensable para ajustar a nivel político y jurídico los procedimientos que favorecen el acceso de los SRCR a derechos fundamentales como la salud. En este sentido, el presente capítulo se cuestiona ¿cuáles son las recomendaciones jurídico-políticas que solucionan las barreras de diseño e implementación que obstruyen el goce del más alto grado posible de salud para los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia?

En un primer momento, se hará una aproximación conceptual sobre el derecho a la salud, principalmente, desde los desarrollos en el marco del DIDH, para luego abordar los aspectos metodológicos más relevantes que orientaron

el desarrollo de esta investigación aplicada. Lo que, a su turno, llevará al lector al encuentro con el balance del nivel de cumplimiento, por parte del Estado, de los compromisos internacionales en materia del goce del más alto grado posible de salud para los SRCR en Colombia, en donde tendrá lugar un análisis correlacional que evidencia las relaciones de compatibilidad, incongruencia y vacíos entre los compromisos internacionales entre sí, así como frente a las disposiciones nacionales que los implementan dentro del ordenamiento interno. Lo anterior permitirá caracterizar las barreras que obstruyen el acceso a la salud de los SRCR en Colombia en relación con los problemas de diseño e implementación jurídicos y políticos que impiden o truncan la materialización de este derecho fundamental. Finalmente, en el último apartado, se presentará la Ruta de Acceso a los Servicios en Salud de los Solicitantes de Asilo en Colombia (RASSSA) como producto del proceso de compilación, análisis y síntesis que implicó el diseño de una hoja orientativa en salud para los solicitantes, que les permitiese acceder de manera efectiva al ejercicio integral de este derecho.

Sin duda, los hallazgos de esta investigación y sus propuestas en materia de refugio y salud, así como la caracterización de las barreras y los alcances del marco jurídico-político nacional en la materia, constituyen un paso fundamental para que diversas entidades del Estado, organizaciones internacionales como Acnur, sectores de la sociedad civil y demás actores interesados fortalezcan el sistema nacional de asilo a partir del robustecimiento de los espacios, mecanismos y procedimientos de atención a los solicitantes, y su acceso efectivo a los derechos que les son propios como seres humanos y como sujetos de especial protección internacional.

I. EL GOCE DEL MÁS ALTO GRADO POSIBLE DE SALUD

En este apartado se explicará el derecho humano a la salud y los principales determinantes que hacen que este tenga conexidad con otros derechos fundamentales. En este sentido, se analizará el alcance y contenido del derecho a la salud de conformidad con los estándares e instrumentos internacionales en la materia. Finalmente, se examinará la congruencia de la normativa colombiana frente a los compromisos universales y regionales que definen este derecho para los SRCR.

En la 51ª Asamblea Mundial de la Salud de 1946, se firmó la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y se definió este derecho como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente como

la ausencia de afecciones o enfermedades (Asamblea Mundial de la Salud, 1946). Por esta razón, diversos organismos internacionales especializados en la materia han afirmado que el derecho a la salud incluye el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención, así como condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos (ACNUDH y OMS, 2008).

El derecho a la salud es parte integral de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC); en este sentido, el Pidesc lo define como: “El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia” (World Medical Association, s. f.). Justamente, esto ha supuesto que el derecho a la salud no se pueda entender de manera ajena a la garantía de otros derechos humanos. De hecho, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Acnudh) y la OMS (2008) identifican los siguientes factores determinantes como elementos conexos e inseparables del derecho a la salud:

- **Atención médica oportuna y prioritaria:** es un factor importante dentro del derecho a la salud ya que garantiza la prevención de enfermedades, ofrece atención a personas en condición de vulnerabilidad y permite el cumplimiento por parte de los Estados de este derecho. De igual forma, esta guarda relación con los derechos de no discriminación, a la vida y a un trato digno.

- **Agua potable y segura, y saneamiento adecuado:** el consumo de agua en mal estado y no potabilizada, así como condiciones de higiene precarias se han convertido en la causa de muerte y enfermedades para numerosas comunidades. De acuerdo con esta realidad, el derecho a la salud está directamente asociado con la disponibilidad y el acceso al agua potable y saneamiento básico.

- **Condiciones laborales, ambientales y de vivienda adecuadas:** en el cumplimiento del derecho a la salud, también se debe garantizar el derecho fundamental a un medio ambiente sano para prevenir enfermedades; el derecho al trabajo; el derecho al buen trato y no discriminación, así como el derecho a una vivienda digna.

- **Información y educación frente a la salud sexual y reproductiva:** la salud sexual y reproductiva es también una piedra angular del derecho a la salud. Por tal motivo, se debe procurar informar y educar a la población en este aspecto. Este derecho se encuentra conectado con el derecho a la vida, a la integridad personal, al buen trato, a decidir sobre su orientación sexual o sobre materia reproductiva, entre otros.

En suma, el derecho a la salud no se limita a estar sano, sino que, por su esencia e interconexión con otros derechos de su misma categoría, también implica el acceso efectivo a los principales factores determinantes de la salud. Bajo este entendido, distintos instrumentos de carácter jurídico y doctrinal no solo han reconocido la naturaleza de este derecho como inalienable a la condición de ser humano sino, a su vez, la conexión interdependiente que ostenta con otros derechos, ha enfatizado en la necesidad de su protección y garantía por parte de los Estados. Lo anterior es visible de manera general a todos los seres humanos y de forma particular a los SRCR y refugiados, en instrumentos internacionales como la Constitución de la OMS de 1946, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención sobre el estatuto de los Refugiados de 1951, el Pidesc de 1966, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, la CADH y su Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de 1988), la Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas de 1994, la Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina de 2004, y la Declaración y Plan de Acción de Brasil de 2014, entre otros.

Sin embargo, fue a partir del desarrollo interpretativo del Comité DESC que se ha aclarado el contenido y el alcance de aquel derecho fundamental. Según este órgano de vigilancia en su Observación General No. 14 del año 2000, “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”. En este sentido, existen cuatro elementos principales e interconectados que configuran el derecho a la salud y que, en consecuencia, deben ser garantizados de manera efectiva por los Estados:

- **Disponibilidad:** se refiere a que el Estado debe tener dispuesto un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios y programas públicos funcionales y de atención en salud. Dado el carácter progresivo de este derecho, la cantidad y naturaleza de las instalaciones, bienes y servicios en salud variará en función de diversos factores como, por ejemplo, el nivel de desarrollo del país. No obstante, la disponibilidad de estos debe incluir los factores determinantes de la salud, tales como el agua potable y segura en instalaciones sanitarias apropiadas en clínicas y hospitales para el suministro del derecho, así como la provisión de medicinas esenciales y personal médico profesional capacitado que perciba salarios competitivos para el desarrollo de su labor.

• **Accesibilidad:** consiste en que las instalaciones, los bienes, servicios y programas en salud deben ser asequibles para todas las personas, sin discriminación alguna, dentro del territorio de los Estados. En consecuencia, la accesibilidad al derecho requiere ser tanto física como económica. Es decir, que los centros de prestación de salud y los medicamentos deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, especialmente de aquellos que hacen parte de grupos vulnerables, y, a su vez, que los pagos por los servicios en salud, públicos y privados, no deben ir en detrimento de la satisfacción de otros derechos humanos y deben encontrarse en función del principio de equidad.

• **Aceptabilidad:** hace referencia a que los servicios de salud deben ser proveídos en concordancia con el ciclo de la vida y conforme al género, pero, además, deben ser apropiados y respetuosos de la ética médica, de la ciencia médica y de la cultura de las personas, minorías, pueblos y comunidades.

• **Calidad:** radica en que las instalaciones, los bienes, programas y servicios en salud deben ser científica y médicamente efectivos, es decir, apropiados y de buena calidad. Ello implica, entre otros factores, personal médico calificado, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas, así como medicamentos y equipo hospitalario científicamente acreditado, sin caducar y aprobado según las normas internacionales en la materia.

Además de estos cuatro elementos nucleares del derecho a la salud, el Comité DESC ha reiterado que, si bien los Estados se enfrentan con obstáculos que pueden truncar el proceso de garantía del derecho a la salud, el PIDESC obliga a los Estados parte a respetar, proteger y garantizar los derechos allí signados en función de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De hecho, aunque la aplicación del derecho a la salud debe ser progresiva y en atención a los recursos disponibles, existen dos obligaciones de carácter inmediato para los Estados frente al particular: primero, garantizar que el ejercicio del derecho se dé en condiciones de no discriminación, y, segundo, adoptar medidas generales y concretas para alcanzar, de forma progresiva, la garantía plena y efectiva del derecho. De estas dos obligaciones genéricas, los Estados adquirieron tres específicas frente al goce del más alto grado posible de salud en el marco del PIDESC:

La obligación de proteger
El Estado debe salvaguardar el derecho a la salud de todas las personas en su territorio para que terceros no interfieran lesivamente en contra de su goce efectivo. Es decir, debe, por ejemplo: adoptar medidas legislativas tendientes a que los agentes privados cumplan las normas de derechos humanos cuando estos proveen servicios de salud; controlar la comercialización, por parte de privados, de equipo médico y hospitalario y de medicamentos; proteger a las personas de los actos de terceros que atenten, directa o indirectamente, contra su derecho a la salud a través de prácticas de contaminación del medio ambiente u otras; y vigilar que la privatización del sector salud no implique consigo una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes, programas y servicios en salud.

La obligación de respetar
El Estado debe abstenerse de interferir, de forma directa o indirecta, en la garantía del derecho a la salud. Es decir, no debe limitar el acceso a los servicios de atención sanitaria; realizar prácticas discriminatorias relacionadas con las necesidades en salud de grupos vulnerables como mujeres, menores de edad, comunidad LGTBI, presos y migrantes, entre otros; comercializar medicamentos no acreditados internacionalmente y considerados como peligrosos; limitar, parcial o totalmente, el acceso a medicamentos anticonceptivos y otros relacionados con la salud sexual y reproductiva debidamente avalados; bloquear, prohibir o falsear información sanitaria; y atentar contra el derecho a la intimidad de seres humanos con alguna enfermedad; entre otros.

La obligación de realizar
<p>El Estado debe adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, presupuestarias y en política pública para la realización plena del derecho a la salud y su ejercicio efectivo por parte de todas las personas en su territorio sin discriminación. Esta obligación implica el deber de facilitar, por lo que el Estado debe formular medidas positivas que permitan o ayuden a las personas a ejercer el derecho, particularmente, para aquellas que, por razones ajenas a su voluntad, no pueden hacerlo por sí solas con los medios a su disposición. Pero, además, supone la obligación de promover y, por tanto, de crear actividades para la promoción, mantenimiento y restablecimiento de la salud por medio del fomento de acciones investigativas en el campo de la salud o a través de la difusión de información y educación popular en torno a los factores determinantes de la salud como las condiciones sanitarias, la alimentación saludable y la salud reproductiva, entre otros.</p> <p>Es decir, el Estado debe, entre otros, adoptar una política nacional en salud que abarque los sectores público y privado; garantizar la prestación de la atención sanitaria incluyendo los servicios y programas contra enfermedades infecciosas y aquellos destinados a minimizar o prevenir nuevas discapacidades; garantizar el acceso efectivo a todos los factores determinantes de la salud como alimentos adecuados y nutritivos, servicios de saneamiento y agua potable; asegurar que el sistema de salud pública brinde servicios de salud sexual y reproductiva y que el personal médico sea calificado y suficiente para cubrir la demanda en salud; suministrar medicamentos esenciales; y proporcionar información y asesoría sobre cuestiones relativas a la salud como el VIH/sida, la violencia intrafamiliar y la dependencia al alcohol, a los narcóticos y, en general, a las sustancias nocivas.</p>

Fuente: elaboración propia con base en Sandoval y De la Torre (2010).

Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) (2009), en su Observación General No. 20, párrafo 7, ha expresado que “la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pidesc”. Lo que supone, entonces, que este derecho tampoco está sujeto a los criterios de progresividad y de máximo de los recursos disponibles y, por tanto, los Estados deben adoptar las medidas suficientes y adecuadas para que todas las personas, dentro de su jurisdicción territorial, sin distinción alguna, accedan de igual manera al ejercicio de sus DESC. En dicha Observación, el órgano de vigilancia ha sido específico y reiterativo en indicar que los Estados deben combatir tanto la discriminación formal, como la sustantiva², que deben evitar la discriminación directa e indirecta³ y que deben adoptar las medidas adecuadas tendientes a combatir la discriminación sistemática⁴. Asimismo, el Comité ha ampliado la lista de los motivos de discriminación prohibidos por el Pidesc, sumando motivos como: la discapacidad, la edad, la orientación e identidad sexual, la nacionalidad, el estado de salud y la situación económica y social de las personas.

-
- 2 Para combatir la discriminación formal señala que los Estados deben asegurar que la constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; mientras que para combatir la discriminación sustantiva, señala que los Estados deben adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto; por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada, al agua y el saneamiento, ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales (Sandoval y De la Torre, 2010).
 - 3 Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. Mientras que la discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida o acta de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que carezcan de ella, o a quienes se les haya denegado dicho documento (Sandoval y De la Torre, 2010).
 - 4 El Comité DESC ha argüido que la discriminación sistemática se da en aquellos contextos en que las normas legales, las políticas, prácticas o las actitudes culturales predominantes tanto en el sector público como en el privado generan desventajas comparativas para algunos grupos, así como privilegios para otros.

En este marco, el Acnur (2011), debido a las obligaciones contraídas por los Estados en torno al derecho a la salud y de conformidad con el principio y deber de no discriminación, aunado a la condición de vulnerabilidad a la que se enfrentan los SRCR, ha generado unos principios rectores, directrices y planes estratégicos para la remisión de refugiados y otras personas de interés a los servicios de salud, los cuales son:

- **Acceso:** garantizar que los SRCR accedan a los servicios de manera similar y con costos equivalentes o incluso inferiores a los de los nacionales.

- **Integración:** abogar para que los servicios de salud pública para los SRCR sean, en la medida de lo posible, sostenibles mediante su integración en el sistema nacional público.

- **Equidad:** establecer sistemas especiales de asistencia para los SRCR y las demás personas con necesidades específicas para que puedan acceder a los servicios en salud de manera equitativa.

- **Racionalización:** apoyar la racionalización de los servicios de salud mediante la identificación y el apoyo a un número seleccionado de proveedores e instalaciones de servicios de salud de calidad.

- **Priorización:** garantizar que los SRCR accedan a los servicios esenciales de atención en salud primaria y a la atención de emergencia, los cuales tienen prioridad frente a la remisión a la atención médica especializada.

- **Asociaciones:** crear alianzas con una amplia escala de actores, especialmente gobiernos, otras agencias de la ONU, organismos internacionales, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales (ONG), instituciones académicas y el sector privado para asegurar la disponibilidad de servicios de salud pública de calidad para los SRCR.

- **Participación:** promover las habilidades de los SRCR que participan en la respuesta a los retos de salud en sus comunidades, permitiendo así que estos principios sean plenamente efectivos.

- **Comunicación:** establecer mecanismos efectivos de comunicación para mejorar el acceso prioritario a la atención primaria de salud y para mejorar el estado de salud de los SRCR.

Así, a partir de los instrumentos vinculantes y no vinculantes de distinto orden, y de la ratificación de tratados de derechos humanos en la materia, numerosos Estados han reconocido la salud como un derecho fundamental que requiere un desarrollo normativo y de políticas, interno y célere. Este es el caso de Colombia, donde incluso desde la misma Constitución Política de 1991 se dispone el goce del más alto grado posible de salud para los SRCR

y refugiados al entrar estos dentro de la categoría de “personas” sujetos de derechos propios de su condición humana, y de “habitantes” del territorio nacional; así, en su artículo 13 afirma que: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”; igualmente, que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Asimismo, los artículos 44, 48 y 49 de la Carta establecen que la protección, el respeto y la garantía de la salud requiere que todos los habitantes accedan a la seguridad social; que sea proveído como un servicio público a cargo del Estado; y que se señalen los términos de atención básica, gratuita y obligatoria para todos los habitantes del territorio nacional.

De ahí que, como respuesta al mandato constitucional, se creara la Ley 100 de 1993 con el objeto de “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana”. De acuerdo con esta ley, una de las obligaciones del Estado es garantizar la cobertura de las prestaciones en salud y servicios complementarios a todos los habitantes del país. En este sentido, el sistema colombiano reconoce como beneficiarios a todos los “habitantes del territorio nacional”, lo cual es ratificado en los principios señalados en el artículo 2 de dicha ley, en especial, el principio de universalidad entendido como “la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”.

Asimismo, esta ley, en su artículo 153, determina los principios bajo los cuales desarrolla y ejecuta el servicio público de salud, estos son: equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad. Cada uno de ellos en concordancia con los cuatro elementos principales que configuran el concepto universal del derecho a la salud: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En este sentido, el Estado colombiano, con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y su implementación, adelanta los programas y las acciones necesarios para el cumplimiento del derecho a la salud de la población, en función de las disposiciones normativas internacionales en la materia.

Sin embargo, como se demostrará más adelante, dentro del andamiaje jurídico-político nacional no se ha alcanzado un desarrollo integral de los

compromisos internacionalmente contraídos en la materia, a partir de legislación, políticas, programas y proyectos. Lo que ha repercutido en que, en la actualidad, los SRCR encuentren barreras para tener un acceso efectivo al goce del más alto grado posible de salud en Colombia.

2. ASPECTOS METODOLÓGICOS

En este apartado se explica la metodología que se llevó a cabo a lo largo del proceso investigativo. Como punto de partida se adelantó una revisión documental para identificar y procesar dos tipos de insumos: instrumentos jurídicos generales relativos a la responsabilidad internacional de los Estados respecto a las normas en derechos humanos, e instrumentos jurídicos y políticos específicos relacionados con el derecho a la salud de los refugiados. Este proceso tuvo lugar mediante la técnica de registro de archivos, a partir de la cual se indagaron diversos documentos en archivos manuales y computarizados para la recolección de datos cualitativos y cuantitativos en la materia.

En la fase de análisis, mediante la construcción de una Matriz de Correlación Analítica (MCA), se categorizaron y explicaron los datos recolectados y sistematizados en el diagnóstico al realizar razonamientos sobre los mismos con el propósito general de identificar los problemas de diseño e implementación del marco legal y de políticas en materia del goce del derecho a la salud de los SRCR en Colombia. Hallazgos que, a su turno, permitieron generar un Modelo de Barreras y Oportunidades (BO), el cual identificó hasta qué punto dichos sujetos de especial protección internacional encuentran materializado o truncado su derecho al goce del más alto grado posible de salud en el país y cuáles son sus posibles espacios de superación. Lo anterior llevó al diseño estratégico de recomendaciones técnico-operativas, así como a la construcción de una ruta universal de acceso al derecho a la salud de los SRCR de asilo en el país.

Codificación y revisión de instrumentos seleccionados: de conformidad con los criterios de clasificación de fuentes señalados en el marco metodológico general, se codificaron y revisaron 69 instrumentos de los cuales 37 son de índole internacional (14 vinculantes, 4 híbridos y 19 no vinculantes) y 32 de índole nacional (26 vinculantes y 6 no vinculantes).

Formulación de categorías y subcategorías de vinculación analítica: la evaluación de cumplimiento se encontró en función de tres líneas analíticas específicas (LAE) y tres líneas analíticas transversales (LAT), a partir

de las cuales se formularon las categorías y subcategorías de vinculación analítica (figura 1).

FIGURA 1.
LÍNEAS ANALÍTICAS ESPECÍFICAS Y TRANSVERSALES



nacional, implementan⁵ el ordenamiento jurídico-político internacional en sus niveles universal y regional, se determinaron tres criterios de selección

<p>CS1. Entidad estratégica: aquellas entidades del Estado, pertenecientes al orden central, que se encargan de la expedición de leyes o la interpretación constitucional de las mismas (Congreso de la República y Corte Constitucional), y de la formulación, coordinación o vigilancia en la ejecución de las políticas y directrices nacionales en materia de salud (Ministerio de Salud y Protección Social, y Superintendencia de Salud) y migración (Cancillería y Migración Colombia).</p>	<p>CS2. Vigencia: dentro de las entidades estratégicas priorizadas, se buscaron todos aquellos instrumentos que se encontraran vigentes jurídica y políticamente a partir de la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones; del Decreto 780 del 6 de mayo de 2016, único reglamentario del sector Salud y Protección Social, para el caso de las entidades en salud; y el Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, único reglamentario del sector Administrativo de Relaciones Exteriores, para el caso de las entidades encargadas de los temas relativos a migración.</p>
<p>CS3. Tema analítico: una vez depurados los instrumentos de las entidades estratégicas que cumplieran con el criterio de vigencia, salvo las excepciones mencionadas, se clasificaron aquellos que versaran sobre los dos temas analíticos cardinales de la investigación: salud y refugio. Para el caso del primero, se tuvieron en cuenta los que tocaran disposiciones sobre la atención prioritaria y de urgencias; el Plan Obligatorio de Salud (POS) y el llamado No POS; el registro, afiliación y grado de atención en salud en los regímenes Subsidiado y Contributivo, tanto para los nacionales como para los extranjeros, en especial para los SRCR; la atención de las personas en los niveles 1, 2 y 3; los principios que guían el actuar estatal y privado en torno a la salud; los métodos de comunicación e información sobre salud; el papel del individuo en el cuidado de su bienestar físico y mental; la cooperación internacional en procura de la salud; la responsabilidad de los entes locales, del nivel central de la administración pública y de los agentes privados prestadores del servicio de la salud; y la denominación de “habitantes”, “residentes”, “nacionales”, “extranjeros” y “personas” en el establecimiento, la interpretación o la ejecución de prerrogativas o mandatos especiales en la garantía del efectivo ejercicio del derecho a la salud dentro del Sistema de Salud y Seguridad Social del país, entre otras. Y, para el caso del refugio, aquellos que tuvieran en cuenta disposiciones sobre la condición migratoria de los SRCR y de los refugiados; los trámites y procedimientos relativos a la documentación; el acceso a derechos, particularmente a la salud sin discriminación por su condición de protección internacional; la atención del solicitante; y los acuerdos y convenios con diversas entidades para la asistencia de solicitantes y de refugiados, entre otras.</p>	

-
- 5 Se entendió como instrumento de implementación aquel documento oficial que pone en funcionamiento, interpreta, aplica o instaura medidas para materializar los compromisos internacionales adoptados por el Estado colombiano por vía constitucional, esto es: leyes, sentencias, decretos, resoluciones, circulares únicas y comunes, notas externas, políticas nacionales, documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), planes estratégicos, informes de gestión y cartillas de política, entre otros.

(CS). Esto fue necesario toda vez que la responsabilidad de cumplimiento de los Estados respecto a las disposiciones internacionalmente contraídas no se agota en la adopción constitucional de las mismas, sino que, además, trasciende a la esfera política y al refuerzo jurídico nacional mediante instrumentos de implementación que las materialicen.

Selección y revisión de instrumentos priorizados: en función de los criterios de selección, se identificaron 120 instrumentos de implementación: 114 jurídicos (7 de la Corte Constitucional, 11 del Congreso de la República, 61 del Ministerio de Salud y Protección Social, 27 de la Superintendencia de Salud y 8 de Cancillería), y 6 netamente políticos (2 del Ministerio de Salud y Protección Social y 4 de Cancillería). A partir de los instrumentos de implementación identificados, se sustrajeron de ellos las disposiciones que tuvieran relación directa con el criterio 3, selección de instrumentos de implementación. En este sentido, se identificaron 498 disposiciones de implementación, las cuales fueron ordenadas, de manera jerárquica, en función de la naturaleza jurídica o política del tipo de instrumento del que provienen (tabla 1) y, dentro de cada una, de forma cronológica en día, mes y año.

TABLA 1.
ORDEN DE CLASIFICACIÓN JERÁRQUICO DE LAS
DISPOSICIONES DE IMPLEMENTACIÓN

Tipo de jerarquía	Tipo de instrumento
Jerarquía jurídica	Leyes
	Sentencias
	Decretos
	Resoluciones
	Circulares
	Notas externas
Jerarquía política	Política nacional
	Conpes
	Plan estratégico
	Informe de gestión
	Cartilla de política

Fuente: elaboración propia.

Creación de la Matriz de Correlación Analítica: una vez determinado el marco jurídico-político, así como las disposiciones de implementación,

se procedió a crear la Matriz de Correlación Analítica (MCA) explicada en el marco metodológico general. El diseño de la MCA se llevó a cabo con el fin de comparar los compromisos de orden internacional con normativa y política interna, a fin de caracterizar las barreras de acceso al derecho a la salud mediante la relación entre variables. Ello en razón de que los datos registrados provienen de naturalezas jurídicas y políticas múltiples y de niveles diferentes —nacionales e internacionales—, que fueron recolectados a partir de fuentes metodológicamente heterogéneas, lo que arrojó informaciones disímiles, contrastantes e, incluso, incompatibles.

Trabajo de campo: se realizaron entrevistas semiestructuradas a entidades y organizaciones estratégicas, así como a académicos especializados en los temas claves de la investigación con el objeto de, por un lado, contribuir a la construcción metodológica de la MCA, y, por otro, robustecer la correlación analítica, específicamente, en el apartado de distorsiones por problemas de implementación. En este sentido, se realizaron los encuentros correspondientes para tal fin con el Ministerio de Salud y Protección Social, Migración Colombia, Pastoral Social y Acnur, más dos reuniones con dos doctores en Administración Pública, académicos de la Universidad Externado de Colombia.

Determinación del Modelo Barreras y Oportunidades (BO): una vez determinado el balance del cumplimiento del Estado colombiano respecto al marco jurídico-político que le es aplicable en materia del derecho a la salud de los SRCR, y establecidos los problemas de diseño e implementación existentes dentro del aparato estatal en la materia, se procedió a la formulación del Modelo BO. Este no solo identifica las barreras que obstruyen el efectivo ejercicio del derecho a la salud para la población objetivo en el país, sino que, además, para cada una de ellas halla la oportunidad particular que cada una tiene de ser superada.

El Modelo BO está compuesto por siete tipos de barreras generales que reflejan los problemas de diseño e implementación identificados. En este sentido, se entendió como una barrera general a aquel conjunto de límites u obstáculos impuestos por el Estado, de manera directa o indirecta, a partir del diseño o implementación de los compromisos internacionales adoptados por el ordenamiento jurídico-político interno colombiano. Dado que el nivel de transgresión que tiene cada una de las barreras generales sobre el efectivo ejercicio del derecho a la salud de los SRCR en el país es disímil, cada tipo fue ordenado en función del nivel de complejidad o impacto negativo que tiene

Enfoque del grado de inmediatez

Teniendo en cuenta que el objetivo último de la investigación fue formular una ruta de acceso a los servicios en salud para los solicitantes en el país, las barreras generales fueron medidas y ordenadas a través de su nivel de incidencia negativa e inmediata en el acceso al goce del derecho. En este sentido, por ejemplo, el desconocimiento administrativo del funcionario de ventanilla sobre los derechos que les son propios a los solicitantes como personas y como sujetos de especial protección, es más importante que la ausencia de una ley que regule el derecho de asilo en Colombia. Esto en razón de que, dicho funcionario es, en el momento del acceso, el primer actor con el que se interactúa, que representa el Estado y quien justamente, permite el inicio del acceso al disfrute del derecho. A su turno, barreras estructurales como la inexistencia de una regulación unificada, clara y congruente sobre refugio en el territorio nacional, no solo es un proceso más tardío de solucionar sino que, para el caso colombiano, no ha tenido un impacto inmediato sobre el solicitante ya que tal ausencia ha sido mitigada por múltiples instrumentos jurídico-políticos, los cuales mal que bien han establecido ciertos procedimientos para el acceso a los derechos fundamentales de los solicitantes que, aunque no les hayan sido atribuidos como sujetos de especial protección internacional sino como personas, por lo menos, les han sido suficientes para acceder en una primera instancia al disfrute del mismo.

sobre el goce real del derecho. De ahí que se haya entendido como grado de complejidad a la escala de incidencia inmediata que tiene cada barrera en la obstrucción del derecho a la salud de los SRCR en el país. La escala de inmediatez es medida de 1 a 7, de mayor a menor grado de urgencia, así:

1. Barreras por desconocimiento administrativo y social

La falta de capacitación de los operadores públicos y privados sobre las actualizaciones jurídicas y políticas que el Estado instaure y que repercuten en su actuar como funcionarios administrativos en la garantía de derechos, así como sobre las estrategias de gestión y de atención al usuario, truncan la fluidez del proceso y del servicio estatal en general. Asimismo, el nulo o precario conocimiento del solicitante respecto a los derechos que le son propios en el país, y a los mecanismos, las medidas y los espacios que los garantizan, limita en mayor medida la materialización de los mismos por el posible actuar indebido del aparato estatal o de los agentes encargados de la prestación de los servicios que la población objetivo requiere y que, por atribución constitucional, le son disponibles.

2. Barreras por ineffectividad en la difusión de información

El Estado tiene la obligación general de difundir y promover el conocimiento de los derechos que este ha reconocido para todas las personas que habitan su territorio. En consecuencia, la ineffectiva difusión de información a los operadores a nivel administrativo y a los SRCR sobre los derechos con los que cuenta la población objetivo y sobre los mecanismos, las medidas jurídicas

y administrativas, y los espacios que tiene habilitado el Estado en la implementación de los mismos, obstruyen de manera directa e inmediata el acceso y disfrute de sus derechos. La difusión limitada de información en la materia, la poca claridad sobre los derechos y las oportunidades de los solicitantes, y la ausencia de mecanismos para responder a la diversidad y especificidad cultural de estos contravienen los compromisos internacionalmente adquiridos por el país, toda vez que estas limitaciones impiden o dificultan el adecuado entendimiento y seguimiento de los procesos jurídicos y administrativos que materializan los derechos reconocidos para los solicitantes.

3. Barreras procedimentales

Se refieren a aquellos procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que truncan el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a los solicitantes respecto al goce del más alto grado posible de salud y al derecho de los SRCR a acceder y culminar efectivamente el proceso para la determinación de la condición de refugiado. Ello en razón del exceso de formalismos administrativos, trámites y procedimientos impuestos por el Estado en los diseños jurídicos o políticos en la materia, así como a causa de las características de los actos y tiempos procesales en la garantía de derechos conexos a la salud y que pueden obstruir el acceso y atención de la salud preventiva, curativa y paliativa de la población objetivo.

4. Barreras por incongruencia entre disposiciones

Son aquellas disposiciones de los instrumentos jurídicos o políticos de implementación que, al ser incongruentes entre sí, generan confusión e incluso desconocimiento en el aparato estatal y en los servidores privados respecto al alcance de la responsabilidad del Estado y de los agentes encargados, en la garantía del goce del más alto grado posible de salud para los SRCR. En este sentido, esta tipología agrupa dos subtipos de barreras:

i) Barrera por incongruencia entre disposiciones sobre el estatus jurídico del sujeto: cuando las disposiciones de los instrumentos jurídicos o políticos de implementación son incongruentes respecto a la calidad jurídica del individuo (migrante, extranjero, habitante, persona, residente, etc.) en la garantía del goce del más alto grado posible de salud.

ii) Barrera por incongruencia entre disposiciones sobre el alcance y la validez del salvoconducto: cuando las disposiciones de los instrumentos jurídicos o políticos de implementación son incongruentes respecto al alcance y a la validez jurídica que tiene el salvoconducto de permanencia como documento

válido para la identificación regular del solicitante en el país y su consecuente acceso a derechos como el goce del más alto grado posible de salud.

5. Barreras por falta de especificidad del contenido de implementación

Hace alusión a aquellas disposiciones de los instrumentos jurídicos o políticos de implementación que, al ser generales y ambiguas, pierden la especificidad de las disposiciones plasmadas en los compromisos internacionales adoptados por el Estado y, en consecuencia, generan inactividad administrativa e interpretaciones erróneas por parte de los funcionarios y de los hacedores de políticas en la garantía de los derechos adquiridos para los SRCR en el país.

6. Barreras por inexistencia de mecanismos de implementación

Hace referencia a la inexistencia de un diseño jurídico-político que implemente de forma concreta y efectiva los compromisos internacionalmente contraídos por el Estado en la materia y que, por tanto, obstruyen directamente el efectivo ejercicio de los derechos con los que pueden y deben gozar los SRCR en el país.

7. Barreras por inexistencia de leyes

Hace referencia a la inexistencia de leyes marco que implementen de forma concreta y efectiva los compromisos internacionalmente contraídos por el Estado y que, a su vez, cumplan con los mandatos constitucionales en la materia, en tanto su ausencia obstruye directa o indirectamente el efectivo ejercicio de los derechos con los que pueden y deben gozar los SRCR en el país, incluso en situaciones en las que tal vacío jurídico haya sido paliado parcialmente por algún instrumento jurídico de naturaleza inferior o por uno político.

Formulación de la RASSA: con el fin de optimizar el proceso de acceso a los servicios en salud para el diagnóstico y tratamiento médico de los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado en el país, se formuló la ruta de acceso a los servicios en salud de los solicitantes de asilo en Colombia (RASSA), que es la ruta que deben seguir los solicitantes, y respetar los funcionarios encargados, en el acceso a los servicios en salud que estos requieren como seres humanos y como sujetos de especial protección internacional y nacional. Esta ruta brinda la continuidad, coherencia, sistematicidad e integralidad que requiere el proceso de acceso en la prestación de los servicios preventivos, curativos y paliativos que deben ser suministrados de manera oportuna a la población objetivo de conformidad con los estándares y la normatividad internacional en la materia.

3. HALLAZGOS DEL MARCO JURÍDICO-POLÍTICO INTERNACIONAL EN MATERIA DEL GOCE DEL MÁS ALTO GRADO POSIBLE DE SALUD PARA LOS SOLICITANTES DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN COLOMBIA

De los 256 compromisos correlacionados en los apartados 1, 2 y 3 de la MCA, los resultados de la correlación y de la tabla dinámica, evidencian tres fenómenos. En primer lugar, una tendencia clave a que los compromisos vinculantes universales sean ampliados por otros deberes, mediante instrumentos híbridos y no vinculantes. En consecuencia, lo que se demuestra en este primer nivel es cómo un compromiso vinculante universal hace las veces, en el plano internacional, de aquella responsabilidad nuclear a partir de la cual, en los espacios cuasijudiciales y políticos universales, este se ve interpretado y, además, ampliado, lo que genera nuevas responsabilidades y estándares internacionales de cumplimiento para los Estados en los temas analizados.

En segundo lugar, en el nivel regional, contrario al comportamiento de los compromisos en el universal, se evidencia que dentro del sistema interamericano, específicamente, en sus espacios convencionales, es donde se han logrado desarrollar jurídicamente los estándares universales, particularmente en materia de no discriminación, mientras que, la tendencia de avance en temas relativos a refugio se ha dado a partir de los escenarios políticos no vinculantes mediante la firma de declaraciones entre múltiples Estados de la región. Por otro lado, respecto a las cuestiones migratorias, para el caso colombiano, estas se han tenido en cuenta a través de acuerdos bilaterales con otros Estados y organizaciones internacionales.

En tercer lugar, en el nivel nacional constitucional se pudo evidenciar que los artículos constitucionales logran incorporar todos los compromisos universales y regionales correlacionados. Esto debido, en gran medida, a la naturaleza general y abstracta de la norma constitucional, sin embargo, ello mismo hace que se pierda la especificidad de las disposiciones desarrolladas en diversos instrumentos de orden universal y regional de los otros niveles.

Por otro lado, la mayoría de los compromisos universales híbridos (89 %) amplían las disposiciones nucleares de los compromisos universales vinculantes. Esto debido a que las observaciones generales del Comité DESC han tendido a desarrollar e interpretar las responsabilidades adquiridas por los Estados en el marco del PIDESC, particularmente en los temas relacionados con salud y no discriminación. Por el contrario, los compromisos no vincu-

lantes universales exponencialmente amplían los vinculantes universales. A su turno, al comparar los compromisos no vinculantes universales frente a los híbridos de este nivel, se encontraron dos tendencias importantes. De un lado, que estos se relacionan parcialmente entre sí, porque se especifican o priorizan algunas disposiciones. Y, de otro lado, que predomina una relación contributiva aquí, con un 32 %, debido a que los compromisos no vinculantes universales correlacionados desbordan las competencias temáticas de los instrumentos híbridos seleccionados, por lo que no a todo compromiso no vinculante le corresponde necesariamente uno híbrido.

Ahora bien, en el espacio interamericano se podría pensar que los compromisos vinculantes regionales serían un efectivo motor de desarrollo jurídico de los compromisos universales vinculantes, sin embargo, tal apreciación no es correcta toda vez que el 42 % que conglomeraba este tipo de relación, se ve claramente desbordado por el 54 % que se presenta cuando se agrupa la relación vacía y parcial registrada entre dichos compromisos. Este es un fenómeno de cuidado en la medida en que, de los compromisos regionales vinculantes, el 32 % encuentra una relación vacía respecto a la responsabilidad nuclear universal que le sería compatible, es decir, existe una ausencia de regulación regional para dotar de mayor fuerza jurídica el nivel de responsabilidad del Estado, particularmente en materia de refugio y de salud. Esto es importante si se tiene en cuenta que, además, el 22 % de los compromisos vinculantes regionales parcializan o limitan los vinculantes universales que les fueron compatibles.

Aunado a ello, si se tiene en cuenta que se mantiene el grado de limitación y parcialización de los compromisos vinculantes regionales, pero ahora respecto de los híbridos universales, y se considera que el 34 y el 32 % de los regionales vinculantes encuentran relación parcial y vacía, respectivamente, con los no vinculantes universales, lo anterior convierte el panorama regional en un escenario aún más restrictivo. Por su parte, la mayoría de los compromisos vinculantes regionales encuentran relación contributiva con los híbridos universales que, de existir, les serían compatibles. Esto es así, por las mismas razones expuestas en el nivel universal para los compromisos no vinculantes universales respecto de los híbridos universales.

Contrario a lo evidenciado en el comportamiento general restrictivo de los compromisos regionales vinculantes, la conducta frecuente de los no vinculantes regionales ha tendido a la ampliación o precisión de las disposiciones originarias del universal y del regional vinculantes. Aunque los grados de parcialización oscilan entre el 21 y el 29 %, estos se ven desbordados por los niveles de ampliación que llegan hasta el 58 y el 63 %, particularmente en

temas relativos a la no discriminación y al refugio. Aunque ello demuestre el alto interés político en el desarrollo de los temas analizados, si se contrasta este resultado con el comportamiento de limitación por parte de los compromisos vinculantes regionales y, además, en menor cantidad que los no vinculantes regionales, en realidad se evidencia el bajo compromiso del Estado en la adquisición de responsabilidad jurídica en temas de gran significancia universal, como son la salud, la no discriminación y los refugiados.

Finalmente, en el nivel nacional se pudo evidenciar que los diez artículos constitucionales identificados en la Carta Política colombiana logran concentrar todos los compromisos universales y regionales correlacionados; no obstante, al conseguirlo, se pierde la especificidad que tiene cada una de las disposiciones que hacen parte de cada uno de los compromisos de los otros niveles. De ahí que los grados de parcialización y limitación oscilen entre el 80 y el 90 %. Sin restar la relevancia de este fenómeno, se debe tener en cuenta, a su vez, que la función misma de la Constitución es establecer mandatos legales generales sobre los cuales se erija un ordenamiento jurídico y político interno que los implemente.

En conclusión, la tendencia general de los compromisos es a disminuir o parcializarse en la medida en que se van transfiriendo de nivel a nivel. De los 163 compromisos universales correlacionados, les fueron compatibles 58 regionales y, finalmente, 10 nacionales. Esto no sería un fenómeno negativo si, al cruzar los niveles, las disposiciones de cada uno de los compromisos fueran ampliadas, desarrolladas o, por lo menos, adheridas tal cual, sin embargo, la constante es la parcialización, restricción o limitación de estos en la medida en que transcurren los niveles. A lo anterior se suma el bajo compromiso del Estado en la adquisición de responsabilidad jurídica, cuando es visible la escasa adopción y regulación efectiva de los estándares y compromisos internacionales en temas de gran significancia universal y regional, como son la salud, la no discriminación y los refugiados.

4. BALANCE DEL CUMPLIMIENTO, POR PARTE DEL ESTADO, DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DEL GOCE DEL MÁS ALTO GRADO POSIBLE DE SALUD PARA LOS SOLICITANTES DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN COLOMBIA

Los compromisos universales y regionales sobre tratados internacionales señalan la importancia de que todo Estado parte reconozca y cumpla de buena

fe dichos compromisos, especialmente los que tienen que ver con derechos humanos, DIH y derecho de los refugiados. De esta manera, los Estados se encuentran obligados a no restringir o menoscabar ningún derecho humano fundamental, ni mucho menos invocar el derecho interno para incumplir estos tratados. En Colombia, tales disposiciones han sido reforzadas a partir de lo establecido en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de 1991, los cuales señalan que los convenios ratificados por el Congreso y que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Asimismo, la Sentencia C-834 de 2007 de la Corte Constitucional invoca aquel articulado al reconocer la primacía de la normatividad sobre derechos humanos adoptada en el país, y, de igual forma, señala la relevancia de proteger y amparar a la persona en el ejercicio de sus derechos. En tal sentido, el Estado colombiano protege los derechos humanos, entre otros, el derecho al goce máximo de salud de todas las personas, así como la garantía de los derechos de los refugiados.

Precisamente, en el ordenamiento jurídico interno, respecto a la garantía del goce máximo de salud posible, el Estado colombiano ha avanzado en el desarrollo de diferentes instrumentos jurídicos y políticos, así como de los procedimientos y las pautas generales relativas a la materialización del derecho a la salud. En este sentido, ha habido un cambio de enfoque que reconoce el Estado frente a este último derecho a través de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, y la línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional (sentencias T-210 y T-348 de 2018; SU-677 y T-239 de 2017; T-728 de 2016), en donde se reitera el carácter de derecho fundamental y autónomo, lo que trasciende la anterior concepción en la que era reconocido como tal solo a través de la demostración de su conexidad con otros derechos, como la vida. La Política de Atención Integral en Salud (PAIS) responde al carácter social del derecho a la salud, para lo cual desarrolla diferentes condiciones tales como los principios universales de equidad e igualdad, los determinantes sociales, el tratamiento y la rehabilitación en salud, así como el mejoramiento en la calidad de vida, todas estas esenciales para lograr el goce efectivo de este derecho.

Sin embargo, la garantía del derecho a la salud se encuentra en función de la capacidad fiscal que tiene el país para cumplir con su aprovisionamiento. Para 2018, el SGSSS había logrado una cobertura de aproximadamente 94,77 % de la población (Minsalud, 2019), situación que contribuye con la reducción de la pobreza multidimensional; a manera de ejemplo, entre 2010 y 2016, el sistema de salud aportó 4 de los 12,6 puntos porcentuales de disminución de la pobreza (DNP, 2018).

A pesar de ello, el sistema evidencia una gran cantidad de retos relacionados con: la congestión; la provisión de servicios de calidad; la falta de atención integral; las falencias en la estandarización de procesos administrativos; el aumento del endeudamiento por valores que van entre 9,6 billones de pesos (según deudores) y 16,2 billones de pesos (según acreedores) por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y entidades territoriales con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) (hecho que restringe el flujo de recursos y genera el incumplimiento en las condiciones de habilitación financiera); la inequidad territorial; entre otros (DNP, 2018). Este contexto se ha agravado con el manejo desacertado de los ciclos migratorios que se están evidenciando actualmente, lo cual ha generado inconvenientes como la desatención en salud a migrantes en condición de protección internacional por el aumento en la demanda de estos servicios, o el resurgimiento de enfermedades ya erradicadas⁶ en el territorio nacional, especialmente en los territorios con tránsito de migrantes como Norte de Santander, La Guajira, Arauca, Nariño y Atlántico.

En este sentido, el diseño del ordenamiento jurídico-político nacional en salud es patológico en la medida en que presenta toda suerte de inconsistencias respecto a los estándares y obligaciones internacionales en la materia, lo que adicionalmente ha repercutido en la existencia de diversas barreras que han obstruido el acceso efectivo al derecho a la salud.

4.1. BARRERA Y OPORTUNIDAD FRENTE A LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS

Las disposiciones internacionales señalan que la violación a la garantía del derecho a la salud se configura cuando los Estados no adoptan medidas necesarias para materializarlo por medio de la adopción de una política de atención, así como cuando se realiza una asignación inadecuada de recursos, o cuando no se establecen controles estatales de supervisión en el plano nacional mediante la elaboración de indicadores que evalúen la efectividad del sistema en salud.

6 Tales como el sarampión y la difteria. De acuerdo con el Banco Mundial (2018) también se ha presentado un incremento en otras enfermedades como la tuberculosis, el paludismo y el VIH-sida.

Oportunidad
<p>Iniciar un seguimiento periódico y en distintos niveles –nacional, departamental y municipal– desde Cancillería, Ministerio de Salud y con apoyo del Departamento Nacional de Planeación (DNP) sobre las asignaciones presupuestales dirigidas a la población migrante, discriminando los apoyos según el tipo de condición migratoria o permiso migratorio.</p> <p>Con la implementación de esta acción se estaría dando aplicación al componente de gobernanza para las migraciones <i>migrants' rights</i>, toda vez que al realizar el seguimiento a los diferentes entes responsables de la ejecución presupuestal para el sector salud, se pueden obtener indicadores para medir el nivel de recursos efectivamente ejecutados en el acceso a salud de los migrantes.</p>

No obstante, aunque en el país exista una política en salud y se hayan creado mecanismos de indicadores para la vigilancia en la materia, por un lado, no existe una metodología que ayude a prever las consecuencias que trae consigo la formulación de determinadas políticas intersectoriales del Estado que impactan sobre el goce efectivo de este derecho; y por otro, ningún instrumento jurídico o político especifica que la asignación inadecuada de recursos constituye una violación de la obligación de garantizar la salud por parte del Estado.

4.2. BARRERA Y OPORTUNIDAD FRENTE A LA PARTICIPACIÓN EN LA PLANIFICACIÓN

Si bien la Ley 100 de 1993 y la Circular Externa 60 de 2015 del Ministerio de Salud establecen que debe haber una participación de la comunidad en la planificación de las políticas públicas, y que esa intervención debe basarse en la organización, el control y la gestión de instituciones y del sistema en salud, la Circular solo habla de participación directa y efectiva de ciudadanos, mientras que la Ley señala que aparte de estos, está toda la comunidad; lo que ha repercutido en que, por ejemplo, en la formulación y en las mesas de trabajo para diseñar tales políticas públicas, no se haya tenido en cuenta a grupos poblacionales que no solo habitan el territorio colombiano sino que, además, por su condición de protección internacional, como lo son los SRCR, refugiados y otros sujetos de protección complementaria, requieren de especial trato en política pública.

Oportunidad
<p>Dentro de los encuentros de la Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las Migraciones se debería abrir un espacio para el debate sobre la pregunta: ¿hasta qué punto la política en salud del Estado (PAIS) y el Decreto Único Reglamentario en Salud afectan o favorecen la garantía plena y efectiva del derecho a la salud para los SRCR y refugiados en Colombia? Esto con el fin</p>

de generar propuestas específicas y viables para robustecer la gestión pública del sector salud al asegurar medidas especiales para la población, que garanticen el goce efectivo de su derecho en el territorio nacional. Esta oportunidad no solo contribuye al alcance del componente de gobernanza para las migraciones *migrants' rights*, al buscar encontrar la medida en que los instrumentos políticos y reglamentarios favorecen o afectan la garantía del derecho a la salud para los solicitantes y refugiados, sino que, además, da aplicación al componente *whole of government approach* al articular al Gobierno y a la sociedad civil para la búsqueda de estrategias que impactan las condiciones migratorias.

4.3. BARRERA Y OPORTUNIDAD FRENTE A LOS MECANISMOS DE RESTAURACIÓN DEL DERECHO

Con relación al SGSSS, su actualización se ha basado en los principios universales de la salud, como la disponibilidad, aceptabilidad y calidad, entre otros. No menos importante, también reconoce la obligatoriedad en acceso y atención por parte del Estado, de acuerdo con las directrices plasmadas en el Decreto 780 de 2016, compatibles con los principios establecidos en las normas internacionales; en aras de la protección del derecho a la salud, se han establecido mecanismos jurídicos y administrativos para su restauración cuando este se ha visto vulnerado directa o indirectamente por el Estado a través de los prestadores de los servicios de salud, como son la acción de tutela y las medidas cautelares emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

En este sentido, frente a diversas violaciones del derecho a la salud, principalmente desarrolladas por entidades prestadoras del servicio, las medidas cautelares han sido un mecanismo significativo para alegar la restauración del derecho. Evidencia de ello son las múltiples medidas cautelares plasmadas por varias de las resoluciones de la Superintendencia de Salud, en las cuales se demuestra cómo dichas entidades vulneran los derechos de los pacientes al negarles la atención médica requerida, los medicamentos necesarios para su atención e, incluso, los servicios de urgencias, incumpliendo así no solo con la legislación nacional, sino además la internacional, lo cual afecta la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad del derecho a la salud. De hecho, las deficiencias en la prestación del servicio de salud a las personas por parte de las entidades prestadoras de salud o terceros que brindan este servicio se han evidenciado en diversas resoluciones como la 580, 581, 582 y 583 de la Superintendencia de Salud donde se señalan distintas sanciones a estas EPS por haber negado servicios de salud a sus afiliados.

Oportunidad
<p>Según lo dispone el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud “exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud”, así como “proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud”. Además, el artículo 125 de la Ley 1438 de 2011 faculta a esta entidad para “ordenar de manera inmediata [...] la medida cautelar de cesación provisional de las acciones que pongan en riesgo la vida o la integridad física de los pacientes”. En este marco legal, los solicitantes, cuyo acceso y atención en salud se hayan visto vulnerados, pueden acudir al Grupo de Trabajo Soluciones Inmediatas en Salud de la Delegatura para la Protección al Usuario de la SuperSalud y presentar allí su denuncia para la restauración del derecho con el fin de que la entidad, a través de medida cautelar, obligue al prestador del servicio a suspender la obstrucción del grado máximo posible de salud para el solicitante.</p> <p>Este tipo de mecanismos responde al componente de gobernanza para las migraciones, <i>migrants’ rights</i>, en la medida en que el accionar de estos mecanismos jurídicos tiene como fin lograr la restauración del acceso a un servicio social básico, como la salud, de cualquier persona en el territorio nacional en condiciones de igualdad a los nacionales.</p>

Aunado a las medidas cautelares, diversos instrumentos nacionales (sentencias C-834 y T-200 de 2007 y Cartilla Red Migrante) (Unidad Administrativa de Migración Colombia, 2013), reconocen el uso de la figura de la tutela, por parte de extranjeros, para aquellos casos en que su derecho a la salud se haya visto vulnerado. Si bien la tutela constituye un mecanismo útil para exigir la garantía de derechos fundamentales del individuo, en realidad, tanto los trámites como el tiempo en la presentación y el retardo en la respuesta, frente a la urgencia de restauración de derechos como la salud, truncan el proceso de restablecimiento del derecho por vía jurídica.

4.4. BARRERA Y OPORTUNIDAD FRENTE A LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL

La PAIS tiene errores en cuanto a la descentralización para la provisión de los servicios transferida a los entes territoriales a quienes se les ha dotado de funciones para la atención en salud pública, así como para la organización y estructuración de las redes de prestación y aseguramiento. Si bien esta medida de descentralización resulta esencial para garantizar un servicio más eficiente y adecuado respecto a las necesidades locales, el tipo de responsabilidades asignadas está desbordando las capacidades de las entidades territoriales por la falta de conocimiento o debida actualización en los procesos y procedimien-

tos que comprende la prestación integral del derecho a la salud, y, además, porque no cuentan con la estructura física y operativa necesaria para cumplir con las competencias asignadas desde el nivel nacional para la prestación del servicio de salud.

Así es como, por ejemplo, en poblaciones lejanas no hay garantía para que una persona que requiera atención médica especializada reciba el tratamiento indicado, puesto que la red prestadora dotada de capacidad física y económica se encuentra bastante apartada del beneficiario. Tal situación contradice el principio de accesibilidad según el cual no solo se debe garantizar la atención en el servicio de urgencias, sino que también hace referencia a las posibilidades de acceso en términos de movilidad y ubicación de los centros médicos y hospitalarios. Situaciones como esta constituyen una alerta sobre los problemas de funcionamiento e implementación del sistema, pese a los logros alcanzados con la reestructuración jurídica y política en salud a partir de la Ley 1751 de 2015, el Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del sector salud y protección social, y la PAIS.

Oportunidad
Debido al proceso de descentralización política en salud a partir de la PAIS, en los entes territoriales aún no se han interiorizado los cambios de enfoque político y jurídico respecto a la obligación estatal de garantizar el goce del más alto grado posible de salud, y tampoco se ha definido cuál es la instancia de liderazgo y coordinación entre las entidades encargadas del nivel central y local en la materia. En consecuencia, el Estado debería asegurar que las directrices de la nueva política, respecto a la prestación de los servicios de salud para todos sus habitantes y en todo el territorio nacional, sean debidamente implementadas en lo local, así como los procedimientos jurídicos (procesales y procedimentales) establecidos actualmente para la atención, protección y asistencia de los SRCR y refugiados en lo relativo a sus cuidados preventivos, curativos y paliativos.
Al respecto, el componente de gobernanza para las migraciones, <i>migrants' rights</i> , es desarrollado al incluir en los instrumentos políticos directrices que garanticen el acceso a los servicios de salud de los SRCR y refugiados en condiciones de igualdad con el resto de población.

4.5. BARRERAS Y OPORTUNIDADES FRENTE A LA DEFINICIÓN JURÍDICA DE BENEFICIARIOS DEL DERECHO

El Estado, a través del artículo 49 constitucional, ha señalado que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; sin embargo, en múltiples instrumentos jurídicos y políticos existe discrepancia entre las disposiciones sobre los beneficiarios de este derecho. Mientras que la Ley 100 de 1993 dispone que el Estado ga-

rantiza a todos los *habitantes* el derecho a la seguridad social, la Ley 1751 de 2015 establece como objetivo garantizar el derecho fundamental a la salud para todas las *personas*, y como principio de *universalidad* reconoce que todos los *residentes* en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud. Por su parte, la PAIS señala que se deben mejorar las condiciones en salud de toda la *población colombiana*, y el Decreto 780 de 2016 ratifica el acceso y la atención a *personas* en el territorio colombiano.

4.5.1. INCOHERENCIA TERMINOLÓGICA

Las anteriores diferencias entre la terminología utilizada para identificar a las personas titulares del derecho ha generado una confusión en el ámbito operativo del sistema con relación al alcance de este, y, por tanto, dificultades para el operador al momento de aplicar la norma y facilitar el acceso a la salud. De hecho, este último puede terminar excluyendo a varios sectores de la población, como a los migrantes, cuando en realidad, a toda persona, sin importar su condición, se le debe garantizar este derecho fundamental.

De hecho, dentro del andamiaje jurídico-político colombiano no existe norma alguna que, de manera específica y especializada, reconozca a los extranjeros condiciones determinantes para el ejercicio de sus derechos civiles y esenciales; la garantía de estos depende de obtener la calidad migratoria de “residentes”. En este sentido, existen en el ordenamiento jurídico y político nacional, por disposición del artículo 13 constitucional (“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”), instrumentos que incorporan como principio fundamental el derecho a la igualdad, contemplado en la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “El acceso a la Seguridad Social en Salud se garantiza a las personas ‘residentes en el territorio colombiano’, sin discriminación por razones de cultura, sexo, raza, origen nacional, orientación sexual, religión, edad o capacidad económica”. Además, la Ley 1751 de 2015, reconoce el principio de universalidad en cuanto al derecho a la salud expresando que: “Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida”.

En consecuencia, se trunca la garantía del derecho a la salud de las personas bajo los principios nacionales de obligatoriedad y universalidad en tanto no sean considerados legalmente como residentes, irrespetándose entonces el derecho a la salud de los extranjeros debido a una concepción errónea de

este que, lejos de encontrarse en función de la calidad migratoria, se debe garantizar por su naturaleza de derecho inalienable a la condición humana.

Lo anterior cobra mayor importancia en tanto que otro de los compromisos universales de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano es el señalado en el artículo 13 constitucional, en donde se reconoce la libertad e igualdad de las personas ante la ley y la prohibición de la discriminación. Dicho compromiso y mandato constitucional han influenciado transversalmente todos los instrumentos jurídicos y políticos nacionales en los cuales se tratan materias relacionadas con los derechos humanos, incluido el derecho a la salud, incorporando la igualdad de condiciones a través del principio de la universalidad. Además, en los mismos instrumentos existen barreras al principio de igualdad, como ocurre en la Ley 1751 de 2015 y la PAIS, que disponen que la “atención en salud comprende a todos los residentes en el territorio colombiano”.

En este sentido, además de las incongruencias detectadas respecto de la terminología utilizada, y aunque se ha establecido un tratamiento preferencial a grupos considerados como poblaciones vulnerables (art. 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016) y a sujetos de especial protección (art. 11 de la Ley 1751 de 2015), los migrantes en general, y los SRCR en particular, no se encuentran ni en uno ni en otro grupo, lo que demuestra la ausencia de especificidad jurídica en la materia y, en consecuencia, el vacío jurídico y político que obstruye el ejercicio efectivo de este derecho fundamental. Si bien es un avance que la atención en salud se obtenga bajo el enfoque de respeto al derecho a la igualdad, tal atención también debería proceder bajo el enfoque de especial protección a las personas SRCR.

Oportunidad
Las obligaciones mínimas e inmediatas en la garantía de los derechos civiles y políticos, así como de los económicos, sociales y culturales, no pueden ser restringidas a ninguna persona por ninguno de los motivos de discriminación internacionalmente prohibidos por cuanto son seres humanos independientemente de su entrada, permanencia y condición regular o irregular en el país. Por consiguiente, el trato que el Estado ejerza sobre los solicitantes, en la materia, debe ser el mismo que otorga a sus nacionales. En cuanto a los DESC, el carácter progresivo de los derechos pertenecientes a esta generación le permite al Estado fijar el grado progresivo en la garantía de los DESC en concordancia con la prohibición de instaurar medidas regresivas en su materialización. La concepción y las obligaciones internacionales relativas a los DESC, en particular sobre la salud, que el Estado colombiano ha contraído en virtud de la firma de instrumentos convencionales y declarativos, sería parte inicial de una Cartilla Interactiva Sobre Refugio, la cual no solo expondría exhaustivamente los argumentos mencionados sino que, además, especificaría el ordenamiento jurídico-político internacional y nacional que lo constata, de manera

tal que tanto los funcionarios como la población interesada conozca de esta situación y, en consecuencia, no obstruya o permita la obstrucción de los DESC reconocidos a los SRCR como seres humanos.

La Cartilla Interactiva Sobre Refugio serviría como el documento de capacitación, entendimiento y acercamiento, tanto para los funcionarios como para la población, en temas relativos al derecho de asilo en Colombia, particularmente, sobre las garantías en derechos que son atribuidas a los solicitantes y a los refugiados para el ejercicio pleno y efectivo de su vida en dignidad. Esta actualizaría a los actores estratégicos sobre el fenómeno presente del refugio, así como sobre el desarrollo jurídico y en políticas de este en el territorio nacional.

Dicho instrumento constaría de un análisis inicial y breve de la situación, así como de dinámicas actuales de las personas en dicha condición de protección internacional, que incluya las distinciones concretas sobre las diferencias entre esta población y otro tipo de migrantes, seguido de un “abc” sobre los derechos y deberes que esta tiene dentro del Estado colombiano. Y no menos importante, incluiría en detalle las medidas de atención, protección y asistencia, con sus rutas específicas de acceso, que le son suministradas por el aparato estatal en cumplimiento de la normatividad interna e internacional, así como de los estándares universales y regionales en materia de derechos considerados como fundamentales, los cuales le son propios a los solicitantes como seres humanos y como personas en condición de vulnerabilidad y especial protección internacional.

La diferenciación de derechos—como la salud—y las medidas respectivas de atención, protección y asistencia con sus rutas específicas de acceso, que tendría la Cartilla, permitirá la consulta exhaustiva y concreta de los funcionarios y de los solicitantes en torno a la necesidad de información o conocimiento que requieran, particularmente sobre el proceso y procedimiento que debe surtir para la garantía de los derechos que deban ser materializados a los SRCR y refugiados.

La posibilidad de que funcionarios y solicitantes puedan acceder y conocer con claridad los procesos que se deben surtir para la garantía de los derechos relativos al asilo en un mismo documento, permite: i) unificar la información y los procedimientos que, hasta el momento, se encuentran dispersos en múltiples instrumentos jurídicos y de política; ii) brindar información detallada y actualizada en la materia, en cumplimiento de los estándares de transparencia y buen gobierno acogidos por las últimas administraciones de Colombia, y iii) evitar una multiplicación de esfuerzos y costos en la creación y difusión de documentos paralelos que pueden resultar incompletos frente a la necesidad de obtener información integral, tal y como será discutido más adelante.

Esta oportunidad responde a dos componentes de gobernanza para las migraciones, uno de ellos, el *whole of government approach*, se ve desarrollado con la aplicación en política pública de los principios internacionales relativos a los DESC, los cuales son la justificación para la elaboración y compilación del instrumento de guía y consulta a fin de garantizar los derechos que deban ser materializados a los solicitantes y refugiados; y el componente *migrants' rights*, el cual está enfocado en asegurar el principio de igualdad y la prohibición de discriminación entre todas las personas sin importar su condición migratoria en lo que respecta a los derechos que les son propios como seres humanos.

4.5.2. AVANCES INSUFICIENTES

Aunque hay un avance en la reglamentación sobre solicitantes y refugiados en la medida que el Decreto 780 en su artículo 2.1.10.4.1 señala que: “Los extranjeros solicitantes de la calidad de refugiados o asilados ante el Estado

colombiano que cuenten con salvoconducto de permanencia [...] se afiliarán al SGSSS como cotizantes o como afiliados al Régimen Subsidiado, si cumplen las condiciones para ello”, esta disposición no exalta su condición de sujetos de especial protección internacional y tampoco establece las directrices de actualización jurídica e implementación que serían necesarias para que se facilite su afiliación.

Oportunidad
<p>Expedir una resolución del Ministerio de Salud de carácter general donde se aclare que, en concordancia con la igualdad de las personas ante la ley y la prohibición de la discriminación, todos los habitantes en el país, nacionales o extranjeros, tienen derecho al acceso y atención en salud y, en consecuencia, a su inclusión dentro del SGSSS. Al interpretar de manera sistemática el sentido general de la normatividad en salud, pareciera que su propósito ha sido el de proteger y garantizar el servicio de salud de manera restrictiva al atribuir el goce de este derecho a los residentes del Estado, en contravía con la normatividad internacional y constitucional en la materia. En consecuencia, dicha resolución entraría a resolver tales contradicciones y conciliaría el sentido de las disposiciones jurídicas identificadas con el mandato constitucional. Por otro lado, la Cartilla Interactiva Sobre Refugio, dentro del capítulo de derechos y deberes del solicitante y del refugiado, así como en el específico relativo al derecho a la salud, permitiría dirimir estas incongruencias jurídicas al aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y, a su vez, en los compromisos internacionales ratificados por el Estado, el derecho fundamental a la salud se debe garantizar a todos los habitantes del territorio colombiano sin discriminación alguna.</p> <p>Esta oportunidad contribuiría al alcance de dos componentes de gobernanza para las migraciones, por un lado, el <i>whole of government approach</i>, desarrollado con el diseño y la implementación de instrumentos regulatorios de los diferentes elementos que componen la política migratoria y disposiciones jurídicas que garanticen la materialización de los derechos de los solicitantes, y por otro, el <i>migrants' rights</i>, el cual está enfocado en el estatus de igualdad y la prohibición de discriminación entre todas las personas sin importar su condición migratoria.</p>

4.5.3. INEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN ESPECIAL

Lo anterior resulta aún más preocupante si se tiene en cuenta que, aunque el artículo 48 constitucional dispone que se garantiza a todos los *habitantes* el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, y que el artículo 24 de la Ley 35 de 1961 establece la igualdad de trato a los solicitantes respecto a los nacionales en materia de seguridad social, no existe diseño jurídico ni político que formule un régimen especial de asistencia para esta población a fin de que acceda efectivamente a los servicios de salud de manera equitativa. En ausencia de dicho régimen especial, no existe tampoco diseño jurídico ni político alguno que defina claramente el paquete de servicios de salud primaria

y de emergencia para los SRCR y refugiados de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

Oportunidad
<p>Si bien el solicitante como persona ya puede acceder a los beneficios del SGSSS del país, como sujeto de especial protección internacional debería acceder a dos niveles de servicios: i) atención primaria en salud (APS) y servicios de emergencia y ii) atención especializada. Respecto a los servicios de APS, pueden existir varios programas verticales para los nacionales que atraen el apoyo de donantes externos y de agencias de la ONU, y los solicitantes deben estar en capacidad de acceder a estos programas de forma gratuita. Estos pueden incluir programas ampliados de inmunización, gestión integrada de enfermedades infantiles, programas de preparación y respuesta a las enfermedades contagiosas, programas sobre enfermedades crónicas y sobre VIH, tuberculosis y malaria. Los servicios de salud pública de detección precoz, como los de cáncer de mama, cervical y de próstata, deben tener un costo similar al de los nacionales (preferiblemente gratuitos). En el establecimiento de subsidios gubernamentales o convenios de cooperación con el Acnur u otras agencias o empresas aliadas en la garantía del derecho a la salud para esta población, la totalidad de los costos que los solicitantes deben pagar por los servicios de salud deben ser analizados incluyendo los costos de transporte, consultas, investigaciones y medicamentos, así como las recetas a largo plazo para enfermedades crónicas.</p> <p>Por otro lado, la creación de un protocolo inmediato de atención y de un plan estratégico en salud por parte del Ministerio de Salud pueden constituir las bases de acercamiento a la población objetivo, con el fin de perfilar y definir, en el mediano plazo, un régimen especial de asistencia para los SRCR y refugiados en el territorio nacional.</p> <p>Con esta oportunidad se desarrollaría el componente de gobernanza para las migraciones, <i>partnerships</i>, en la medida en que la alianza entre el Estado y los particulares es necesaria y permite aunar esfuerzos para lograr la atención especializada a la que tienen derecho los grupos especiales.</p>

4.5.4. COBERTURA PRECARIA

Las barreras en mención han obstruido el acceso a la salud para los solicitantes, quienes han tenido que ingresar al sistema como personas y no como sujetos de especial protección internacional, quedando registrada su atención médica, en algunos casos, incluso como habitantes de la calle o personas sin documentación. Es más, tan solo a través de algunos acuerdos triangulares logrados por el Acnur y Pastoral Social con el Hospital San Ignacio, de la Universidad Javeriana, así como con empresas privadas como Arturo Calle quien, en el marco de la responsabilidad social empresarial (RSE), ha girado algunos recursos a hospitales para que estos puedan atender a tal población, es que se ha alcanzado la atención para urgencias en la mayoría de los casos en Bogotá, pero para otros servicios como ginecología, odontología o médicos especialistas no hay atención a esta población, ya que son servicios que, por

su grado de complejidad, requieren de tratamientos costosos que ninguna entidad o persona se ha comprometido a financiar en su totalidad.

Oportunidad
<p>Se debería llevar a cabo la elaboración de un protocolo de APS y emergencia para los solicitantes a nivel nacional por parte del Ministerio de Salud, junto con el apoyo de la Dirección Seccional en Salud de cada departamento, donde se tenga identificada la existencia de los mayores números de solicitantes en el territorio nacional. Dicho protocolo debería brindar parámetros de acción y respuesta especialmente a hospitales e instalaciones prestadoras de salud en la garantía del derecho a la salud de esta población. El Ministerio de Salud debería desarrollar un plan estratégico de salud para los migrantes, con especial atención a los solicitantes, para que estos puedan acceder a los programas de promoción y prevención gratuitos que viene desarrollando la entidad o, incluso, algunas Secretarías de Salud como la de Bogotá.</p> <p>Esta oportunidad responde al componente de gobernanza para las migraciones <i>migrants' right</i>, en la medida en que se busca obtener para los solicitantes la atención integral en salud en los niveles de APS y emergencia en las mismas condiciones que tienen los nacionales, a fin de mantener las condiciones de igualdad propias de este componente.</p>

4.5.5. INCOHERENCIA LEGAL

En este marco, dentro del ordenamiento interno subsisten barreras de tipo procedimental y legal entre los diferentes instrumentos jurídicos y políticos que propenden por la garantía del derecho a la salud; en este sentido, la Ley 1751 de 2015, no contiene un mandato claro respecto de la afiliación en salud de los SRCR, mientras que el Decreto 780 de 2016—instrumento de menor rango jurídico que la ley— sí establece la afiliación por el tiempo en que el solicitante tenga vigente su salvoconducto, lo que genera inconsistencias que han llevado a confusiones en la atención en salud.

Es más, dentro del mismo Decreto 780 de 2016, el artículo 2.1.1.3., numeral 2, define al afiliado como la calidad que adquiere la *persona* una vez realiza la afiliación, y le otorga el derecho a los servicios de salud del plan de beneficios que brinda el SGSSS, mientras que el artículo 2.1.3.2. del mismo decreto, dispone que la afiliación es obligatoria “para todos los *residentes* en Colombia”. Al establecer esto, se limita la igualdad de acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa del Sistema para las personas que no tengan la categoría de residentes, como en efecto son los SRCR. A pesar de que el Decreto 780 de 2016 del Ministerio de Salud, así como el 1067 de 2015 y el 1743 de 2015, ambos de Cancillería, especifican los procesos de identificación, afiliación y carnetización para los solicitantes que accedan al Sistema de Salud, además de otras disposiciones en el ejercicio del control migratorio

del Estado frente a la estancia en el país de esta población, los instrumentos jurídicos tienen incongruencias en cuanto a la capacidad y validez del documento que se le otorga al solicitante como herramienta de identificación para poder afiliarse y acceder de manera correcta y célere al Sistema.

Si bien el Decreto 780, en su artículo 2.1.3.5., numeral 5, acredita al salvoconducto de permanencia como documento válido de identificación para la afiliación del solicitante, entre las calidades que se especifican para ser afiliados del régimen subsidiado —de acuerdo con el artículo 2.1.5.1. numerales 1-13— no aparecen las personas SRCR o refugiadas, por lo que, para ingresar a este régimen, estas tendrían la posibilidad de aplicar exclusivamente a los numerales 1 y 2, esto es, registrarse en el Sisben y, además, quedar clasificadas en alguno de sus niveles (I, II o III).

Oportunidad
Los extranjeros sin contrato de trabajo o ingresos deberían ser vinculados al SGSSS según el literal B del artículo 157 de la Ley 100 y, en este sentido, deberían ser atendidos por el Sistema de Subsidio a la Demanda en Servicios de Salud, mientras se amplía la cobertura para los solicitantes como lo disponen las normas y los estándares internacionales en la materia. Por otro lado, tras la renovación del Sisben, el DNP debería mantener la actualización de la Ficha de Clasificación Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (formulario de registro del Sisben), en la casilla 71 (tipo de documento de identidad), el código (3) para el salvoconducto SC-2 y la casilla 72 (número de documento de identidad), para el registro del número del historial extranjero asignado al salvoconducto expedido. Los componentes de gobernanza para las migraciones <i>migrants' right</i> y <i>whole of government approach</i> , se encuentran integrados en la presente oportunidad. El Estado, dentro de su política de atención social a la población menos favorecida, debe clasificar e incluir a las personas que se identifican con el documento denominado salvoconducto. Esta sencilla unión de estos dos elementos contribuye a garantizar el acceso a la salud de los solicitantes y refugiados a través de medidas institucionales.

4.5.6. INCOHERENCIA PROCEDIMENTAL

En este sentido, además del exceso de trámites y procedimientos establecidos para tal población, en el formulario de encuesta para el registro en el Sisben, hasta finales de 2016, dentro de la casilla de “documento de identidad”, no se encontraba el salvoconducto de permanencia como identificación válida para dicho trámite, por lo que, en últimas, el solicitante no podía acceder a la afiliación dentro del régimen subsidiado aun cuando cumpliera las condiciones para ello. Por su parte, en el registro del sistema electrónico con el que cuentan las entidades prestadoras de salud, dentro de las casillas habilitadas para la identificación de la persona, no se encuentra el salvoconducto de permanencia

aun cuando el formulario de afiliación al sistema sí lo tiene y dentro de la normatividad sí se acredite tal documento como válido para este procedimiento.

Oportunidad
De conformidad con la Resolución 974 del 18 de marzo de 2016 del Ministerio de Salud, por medio de la cual “se adopta el Formulario Único que Afiliación y Registro de Novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, la afiliación se efectúa con el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción a una sola Entidad Promotora de Salud, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio de Salud y Protección social, el cual ya contempla el salvoconducto como documento de identificación válido con la sigla SC conforme consta en el numeral 56 de este, así como en el documento instructivo para el diligenciamiento del formulario en el numeral 7 (tipo de documento de identidad). Con esta oportunidad el Estado acoge los principios del componente de gobernanza para las migraciones, <i>migrants’ right</i> , al generar a través de disposición legal, la posibilidad para la afiliación al SGSS. Sin embargo, este formato se debe articular con la plataforma de registro electrónico que manejan las entidades prestadoras del servicio en salud.

4.5.7. INCONSISTENCIAS ADMINISTRATIVAS

Aunado a tales dificultades, el desconocimiento administrativo de los funcionarios de ventanilla, e incluso de sus superiores, es una constante y no solo frente a la afiliación de los solicitantes dentro del Sistema sino, además, respecto a lo que es un salvoconducto de permanencia y quién es un SRCR. Por ser la salud un tema descentralizado en la mayoría de los casos, la atención en salud a los solicitantes se logra gracias a la interlocución que hacen Pastoral Social y funcionarios del Acnur, especialmente en grandes ciudades como Bogotá, pero en los territorios fronterizos es cada vez más un proceso tardío y truncado, ya que los funcionarios de ventanilla de las entidades prestadoras del servicio en salud no tienen conocimiento alguno del trámite de afiliación jurídicamente establecido por el Estado para dicha población, lo que, sumado a las incongruencias entre el formulario de afiliación, el de encuesta del Sisben (para los casos existentes hasta 2016) y el sistema electrónico para el registro, han repercutido en que el funcionario de ventanilla no sepa ni cómo registrar al solicitante, e incluso, de poder lograrlo, no tenga idea de a quién cargarle la cuenta por los servicios en salud utilizados. Adicionalmente, dado que los hospitales públicos tienen que rendirle cuentas a una IPS o EPS, por temas de costos, revisoría y auditorías fiscales, los funcionarios de ventanilla se sienten con mucho temor de atender a alguien que, desde sus conocimientos, no posee un documento válido para ser atendido.

Tal ha sido la distorsión, el exceso de trámites y procedimientos, y la incongruencia entre los mecanismos legales que garantizan el derecho a la

salud respecto a la responsabilidad del Estado en la materia, que la atención en terreno se ha logrado a través de un fondo con el que cuentan todos los hospitales públicos para atender habitantes de calle, o personas que no tengan recursos o identificación.

La responsabilidad del Estado colombiano en la garantía del derecho a la salud ha radicado, no solo en las mencionadas inconsistencias, sino además en vacíos estructurales que han impactado el goce efectivo del derecho al obstruirlo. No existe instrumento jurídico ni político que especifique expresamente la responsabilidad particular que tiene el Ministerio de Salud con los solicitantes y refugiados en el país, así como tampoco, espacios que le permitan al Acnur contar con voz y voto en las discusiones y toma de decisiones en materia de salud para poblaciones vulneradas y de especial protección del Estado.

Asimismo, el Conpes 3603 de 2009 sobre Política Integral Migratoria (PIM), que provee los lineamientos generales del sector, y la Cartilla Red Migrante, que refleja la política de respeto a los derechos humanos de tal población, no hacen mención de la garantía del derecho a la salud de los SRCR. Por su parte, la PAIS, al brindar los lineamientos de la conducta del Estado frente a la garantía del derecho a la salud, involucra como actores a los diferentes entes públicos y privados que se encuentran directamente relacionados con el SGSSS, dejando de lado otros sectores, como el de relaciones exteriores, que aunque no guarda relación directa con el sector salud, sí se ve influenciado por sus disposiciones al momento en que estas impactan parte de su población objetivo, es decir, los SRCR.

Por su parte, aunque la Ley 100 de 1993, la Ley 1751 de 2015 y el Decreto 780 de 2016 desarrollan la obligación del Estado de garantizar a todas las personas la seguridad social en salud, bajo el principio de igualdad y no discriminación, no se especifica, por un lado, que los migrantes tienen derecho a la atención en salud, y por otro, que tal atención debe ser prestada a través de los diferentes programas que se implementen, para atender en zonas de frontera a las personas que ingresan en contextos de flujos migratorios mixtos.

Además, aunque los diferentes programas que se adelantan en el país, conforme al Plan Decenal de Salud y la Política de Atención Integral en Salud, contemplan la puesta en marcha del plan básico de atención en salud, el cual abarca las medidas sanitarias para la atención del riesgo en salud y su prevención, no existe un programa nacional específico para la atención de los flujos migratorios mixtos (con especial atención a sujetos de protección internacional como los solicitantes) y en zonas de frontera.

Oportunidad
<p>Crear una mesa de trabajo entre el Ministerio de Salud, Migración Colombia y la Comisión Intersectorial para el Desarrollo y la Integración Fronteriza (CIDIF) en la que se discutan las reformas legales, los ajustes institucionales y el fortalecimiento institucional de las entidades territoriales de frontera en torno al sector salud y su papel frente al derecho de los solicitantes y refugiados con presencia en fronteras. Ello con el propósito de que sus consideraciones sean tenidas en cuenta dentro del proceso actual de formulación de la política migratoria colombiana. La CIDIF tiene pendiente asumir un mayor liderazgo en la articulación y definición de políticas para los ámbitos fronterizos, particularmente de aquellas que aseguren la garantía de una vida digna para la población objetivo como grupo de especial protección nacional e internacional.</p> <p>Mediante esta oportunidad se desarrollan, en primer lugar, el componente de gobernanza para las migraciones, <i>partnerships</i>, dado que con la creación de la mesa intersectorial en la que confluyen diferentes sectores que trabajan en procura de la política migratoria del país, se articulan esfuerzos para brindar una respuesta institucional más efectiva al fenómeno migratorio. A su vez, las reglamentaciones dispuestas por estos diferentes actores responden al componente <i>safe, orderly and dignified migration</i>, el cual es puesto en marcha con las políticas fronterizas que buscan garantizar una vida digna para los grupos de especial protección.</p>

4.5.8. PROBLEMAS FRONTERIZOS DE SALUD

Asimismo, el Estado debe brindar soluciones a los problemas fronterizos de salud, una de estas es la actualización de los convenios fronterizos en la materia, además de hacer un estudio de riesgo sobre enfermedades relacionadas con la migración de la población. Sin embargo, en el ordenamiento colombiano no se consagra la reactualización de los convenios sanitarios fronterizos, los cuales son obsoletos y no responden a las necesidades actuales. Frente al particular, la Sentencia C-258 de 2016 ha indicado que el estudio de riesgo en fronteras se resume en un control por medio de preguntas de síntomas y lugar de procedencia del migrante.

Oportunidad
<p>El Ministerio de Salud debería establecer una metodología que fije los periodos específicos de actualización de ciertos convenios fronterizos en salud con el fin de que den cuenta efectiva de las realidades de estos territorios y de los riesgos que en ellos existen para el goce del más alto grado posible de salud por parte de todos los habitantes del país. La cooperación entre países fronterizos debe empezar por compartir información sobre las estadísticas y los reportes acerca de las enfermedades recurrentes o las alertas en salud que se dan en los territorios limítrofes de cada Estado. Esta oportunidad contribuye al componente de gobernanza para las migraciones, <i>migrants' right</i>, al adelantar acciones en busca de la identificación de los riesgos que trunquen el goce del más alto grado posible de salud de los habitantes; igualmente, contribuye al componente sobre <i>partnerships</i> por el trabajo conjunto que requiere para la identificación de los problemas fronterizos.</p>

4.6. BARRERAS Y OPORTUNIDADES FRENTE
A LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN

Otra de las circunstancias que han obstruido el acceso efectivo al derecho a la salud es que aunque la PIM (Conpes 3603) haya dispuesto el compromiso estatal de adelantar una estrategia de comunicaciones sobre los mecanismos de acceso y permanencia al Sistema de Seguridad Social en Colombia que se ofrecen para la población migrante, se quedó en ello y no diseñó o difundió amplia y correctamente dicha estrategia, así como tampoco distinguió los derechos particulares que, respecto a la salud, tienen los solicitantes y los refugiados como sujetos de especial protección internacional.

4.6.1. CONSECUENCIAS PRIMARIAS DE
LA FALTA DE INFORMACIÓN

La ausencia de la estrategia de comunicaciones sobre los mecanismos de acceso y permanencia al sistema en salud que se ofrecen a los solicitantes y refugiados, aunada a las incoherencias jurídicas en el diseño de los procesos de identificación, afiliación y carnetización para los solicitantes que acceden al sistema, ha generado un desconocimiento mutuo, tanto de la población objetivo como de los funcionarios de ventanilla, lo que en el terreno ha truncado el acceso y la atención a sus cuidados preventivos, curativos y paliativos.

Oportunidad
Proteger y garantizar la salud psicosocial de los solicitantes es un elemento fundamental si se considera que el proceso migratorio genera choques culturales e incluso cambios en los hábitos diarios que pueden afectar tanto el estado de ánimo como la estabilidad emocional y psicológica de los solicitantes. Todo lo anterior debería ser mitigado mediante la vinculación de la población objetivo a programas de tipo intercultural, donde no solo se facilite la asimilación al país, sino que además se busque apoyo para el fortalecimiento y la continuidad de sus propias prácticas culturales mediante programas o lineamientos liderados por un grupo intersectorial dirigido por la Cancillería y el Ministerio de Cultura. En el caso en que dichas prácticas compartan tradiciones culturales autóctonas colombianas, el grupo intersectorial podría auspiciar la vinculación y participación activa de los solicitantes en las actividades culturales que, en la materia, el Ministerio de Cultura venga apoyando y liderando como muestra del fortalecimiento y enriquecimiento multicultural del país. La presente oportunidad responde al componente de gobernanza para las migraciones, <i>safe, orderly and dignified migration</i> , toda vez que las acciones desarrolladas por los diferentes actores tienen como finalidad permitir y garantizar una mejor y digna integración de los solicitantes a su nueva vida.

4.6.2. CARENCIA DE INFORMACIÓN ADAPTADA A LAS IDENTIDADES CULTURALES

Asimismo, no existe diseño jurídico ni político dentro del ordenamiento colombiano que garantice el acceso de los solicitantes al más alto nivel posible de salud mediante mecanismos sensibles a sus identidades culturales, así como tampoco alguno que coordine o formule espacios de cooperación triangular entre actores interesados en la materia. El desconocimiento del idioma español e incluso de inglés del solicitante, aunado a la inexistencia de instalaciones o guías informativas y capacitaciones que le permitan a esta población y a los funcionarios prestadores del servicio de salud entender los derechos a la salud con los que jurídicamente cuentan los solicitantes, así como los trámites, servicios y procedimientos que los materializan y que están disponibles para ellos, truncan su efectiva protección y asistencia médica preventiva, curativa y paliativa.

Oportunidad
<p>Una vez elaborada la Cartilla Interactiva sobre Refugio, los canales para su difusión deberán ser múltiples a fin de cumplir con las exigencias internacionales en la materia, particularmente las relativas a la obligación del Estado en el suministro de información oportuna, accesible (geográficamente cercana) y constante para cualquier usuario que la solicite y para cualquier funcionario nuevo que la requiera. En este sentido, la Cartilla debería ser publicada en las páginas de internet de Cancillería y de Migración Colombia, así como del Acnur Colombia en espacios visibles para el internauta. La misma debe ser repartida en los hospitales públicos con acuerdos triangulares y en todas las oficinas y puntos migratorios del país, en especial, en aquellos cuyas zonas geográficas ya se tienen identificadas como las de mayor paso de migrantes y SRCR.</p> <p>La Cartilla debe ser difundida y conocida por los directivos estratégicos de todos los sectores del Estado que inciden de manera directa o indirecta en el ejercicio efectivo de los derechos de los SRCR en el país, de manera tal que desde el nivel más alto de cada institución se consolide el conocimiento necesario para que, a su turno, los funcionarios operativos acojan e implementen en ventanilla las disposiciones del documento.</p> <p>En el entretanto, por la inmediatez que requiere el ejercicio del derecho a la salud cuando este se está viendo afectado, Cancillería debería establecer acuerdos de cooperación triangular con el Acnur, Pastoral Social, empresas privadas interesadas y hospitales públicos en las zonas fronterizas que reciben un porcentaje significativo de SRCR dentro del total anual, de manera tal que el acceso y la atención a esta población, en lo que respecta a sus cuidados preventivos, curativos y paliativos, sean efectivamente garantizados. En los puestos de control fronterizo, así como en las salas transitorias de Migración Colombia, la Cartilla será un insumo vital para las labores procedimentales de estas oficinas. Con todo, será necesario disponer de afiches informativos sobre las diferentes rutas de acceso respecto a las medidas de atención, protección y asistencia en el goce de derechos con los que cuentan los solicitantes en el país.</p> <p>Dentro de las capacitaciones dictadas todos los años por Migración Colombia debería integrarse un espacio para la transmisión de conocimiento a los funcionarios sobre los contenidos de la Cartilla, resaltando con especial atención la diferencia de trato entre el solicitante y los</p>

demás tipos de migrantes, así como sobre la validez y doble funcionalidad del salvoconducto de permanencia en el país como documento de identificación y medio para acceder a derechos. La Cartilla, junto con sus afiches informativos, debería ser traducida al inglés y a los dos idiomas que predominan dentro del flujo histórico de SRCR en búsqueda de protección en el territorio nacional.

Igualmente, por cuestiones coyunturales de oleadas inusitadas o tendencias crecientes de solicitantes que no vienen de dichos países de origen, debería considerarse la traducción de la Cartilla y los afiches a tales idiomas con el propósito de mantener un enfoque proactivo en que se facilite la comunicación con los solicitantes. La Cartilla y sus afiches traducidos deberían estar disponibles en las ventanillas de información de todas las oficinas y puntos de control fronterizo del país, así como en los hospitales priorizados con acuerdos triangulares para la garantía del derecho a la salud de los solicitantes en Colombia.

Por otro lado, a partir de los informes semestrales que realiza Migración Colombia sobre los flujos de migrantes por nacionalidad, más los reportes del Acnur relativos a la mayor cantidad de solicitantes por país de origen, la Cancillería debería fijar la prioridad semestral de contar, por lo menos, con dos traductores especializados en los idiomas provenientes de las nacionalidades identificadas, para que estos, de manera presencial o por medio de plataformas virtuales, sirvan de puente de comunicación entre los solicitantes y los funcionarios y, de esta manera, el idioma no siga siendo una barrera para el acceso a los derechos de la población objetivo. Los traductores pueden ser seleccionados del banco de datos de traductores oficiales, pero, también, para reducir costos, podrían provenir de aquellos estudiantes de la Academia Diplomática de Cancillería que cuenten con estudios y exámenes certificados que prueben el dominio de idiomas extranjeros. Con todo, los traductores seleccionados deberán tener conocimiento de la Cartilla para así desempeñar su papel con mayor efectividad.

El componente de gobernanza para las migraciones, *partnerships*, es atendido en esta oportunidad con la interacción de múltiples actores públicos y privados dispuestos a difundir, capacitar y, por supuesto, implementar los procesos y procedimientos establecidos en la Cartilla, como derrotero para el ejercicio efectivo de los derechos de los solicitantes en el país. Asimismo, la oportunidad responde al componente *safe, orderly and dignified migration*, el cual es desarrollado al tener en cuenta las dificultades que se presentan para los solicitantes por la diferencia de idiomas y la búsqueda de elementos que permitan sortearlas para facilitar unas mejores condiciones a la población objetivo.

4.7. BARRERAS Y OPORTUNIDADES FRENTE AL DERECHO DE ASILO

El artículo 36 constitucional dispone que el Estado está obligado a reconocer el derecho de asilo en los términos previstos en la ley, no obstante, la única ley identificada en la materia es la que adopta la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951, la cual, en la actualidad, desconoce el avance del derecho internacional de los refugiados logrado, para el caso particular, con relación a la concepción de quién es un refugiado, en tanto no incorpora las disposiciones que, por ejemplo, plasma la Declaración de Cartagena al respecto. Es decir, la única ley que existe es una desactualizada respecto a los fenómenos actuales que inciden directamente en las condiciones que hacen a una persona un refugia-

do. Por otro lado, aunque el Decreto 1067 de 2015 incluye las actualizaciones plasmadas en el ordenamiento jurídico y político regional en la materia, este es un instrumento de menor rango jurídico que la ley, por cuanto su alcance en la materialización de los derechos contiene una fuerza legal inferior, lo que impacta de manera diferente en su cumplimiento administrativo.

4.7.1. NECESIDAD DE LEGISLACIÓN ACTUALIZADA

En ausencia de legislación especializada y actualizada en la materia, ha sido la Corte Constitucional la que, a través de su jurisprudencia, en las sentencias T-704 de 14 de agosto de 2003 y C-834 de 10 de octubre de 2007, ha tenido que regular sobre el particular.

La jurisprudencia de la Corte hizo un llamado para la creación de legislación específica para la atención de refugiados y SRCR:

El Estado debe cumplir las obligaciones adquiridas en virtud de su participación en tratados internacionales en torno a las instituciones de asilo y refugio, actuando dentro del margen de maniobra que le permiten dichos instrumentos y de conformidad con su texto constitucional, por lo que debe expedir una legislación que permita la ejecución interna de estos compromisos, así como las medidas administrativas correspondientes, con el fin de que sean respetados y garantizados los derechos de las personas que demanden y obtengan el estatuto de refugiado en el país. (Sentencia T-704 de 2003)

En este sentido, aunque las condiciones y el procedimiento para la solicitud de asilo se encuentran reglamentados, esto no soluciona las posibilidades de acceso al servicio público de salud para los solicitantes, quienes están a la espera de que se defina su situación migratoria en el país.

Oportunidad
<p>Presentar un proyecto de ley ordinaria que regule el derecho de asilo en el país tal como lo dispone el artículo 36 constitucional y que, en este marco, establezca, entre otros temas, un mandato legal específico relativo a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los principios bajo los cuales se atiende y protege a los SRCR y refugiados, dentro de los cuales se reconozca específicamente el principio de no devolución como derecho de carácter <i>ius cogens</i>. 2. Las disposiciones y los mecanismos jurídicos y administrativos generales a partir de los cuales se deben llevar a cabo los procesos y procedimientos para la documentación y regularización de la condición migratoria de los solicitantes. Adicionalmente, debe existir una mención a la prohibición de imputar carga penal alguna al solicitante por su entrada o permanencia irregular en el territorio nacional.

3. El reconocimiento específico del derecho a la documentación de todo SRCR, dotando así de fuerza legal al Salvoconducto de Permanencia como documento jurídicamente válido para la identificación regular del solicitante y su posterior acceso a derechos.

4. La inclusión de una dimensión diferencial que haga referencia a las necesidades de atención y protección de hombres y mujeres, niños y niñas, adolescentes y adultos mayores, personas con discapacidad, pueblos indígenas o nativos, entre otros que soliciten la condición de refugiado.

5. La igualdad de trato que, respecto a sus nacionales, el Estado debe conceder a los SRCR y a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio, particularmente en materia de seguridad social, emitiendo disposiciones legales sobre accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en el plan de seguro social.

6. La protección y asistencia efectivas de las poblaciones de refugiados y de solicitantes en la igualdad de acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa, con especial atención a las necesidades y a la seguridad física de las mujeres y los niños.

La presente oportunidad responde al componente de gobernanza para las migraciones, *whole of government approach*, por cuanto propone la creación por parte del Legislativo de una ley que reconozca los derechos que tienen los SRCR y refugiados como seres humanos y sujetos de especial protección internacional.

4.7.2. NECESIDAD DE LEGISLACIÓN ESPECIALIZADA

Tal suceso en el orden jurídico se ha reflejado también en el ámbito político, toda vez que el Decreto 1067 de 2015, único instrumento jurídico de implementación actualizado, no está contemplado en la PIM (CONPES 3603 de 2009), ya que aquella fue formulada seis años antes que este. Aunque la Política, el Plan Estratégico Institucional 2015-2018 de Migración Colombia, el Informe de Gestión 2014 de la misma entidad, y la Cartilla Red Migrante ratifiquen la responsabilidad del Estado en la protección de los migrantes en el territorio nacional, ninguno de estos instrumentos especifica la particularidad de los diferentes tipos de migrantes, dentro de los cuales se encuentran los refugiados, así como tampoco la atención y protección de los refugiados y de los SRCR dadas sus condiciones y razones fundadas de persecución y victimización, tal como lo requieren las normas y los compromisos internacionales adoptados por el Estado colombiano, lo que ha generado un desconocimiento de la singularidad del fenómeno del refugio en la actualidad, así como su protección prioritaria.

Oportunidad
Dado que la Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las Migraciones pretende iniciar el proceso de construcción conjunta de la política migratoria colombiana, se debería abrir un espacio de debate sobre la actualización de los contenidos en política vigentes a partir de los cuales gira la gestión pública del Estado en la garantía de los derechos de los migrantes en el país, en particular,

de aquellos en condición de especial protección estatal, como son los SRCR y refugiados. En el entretanto de la formulación e implementación de la nueva política migratoria, la Cartilla Interactiva sobre Refugio propuesta tendría un capítulo de análisis inicial de la situación y dinámicas actuales de los SRCR, en la que se hagan las distinciones concretas sobre las diferencias entre esta población y otro tipo de migrantes, así como la definición jurídica vigente de quién es un solicitante y un refugiado y sus derechos en el Estado colombiano.

Con la ejecución de esta oportunidad, se está dando aplicación al componente de gobernanza para las migraciones, *partnerships*, en la medida en que el espacio de cocreación colectiva aquí propuesto y convocado busca la participación de diferentes sectores, para generar aportes que contribuyan a la estructuración de la política migratoria colombiana.

4.7.3. NECESIDAD DE TRATO DIFERENCIADO A LOS SRCR

Aunque es claro que, en el momento de diseñar una política pública se debe priorizar el actuar estatal hacia los problemas más relevantes que truncan el bienestar general de la población, esto no justifica la inactividad del aparato administrativo del Estado respecto al cumplimiento del andamiaje político y jurídico internacional que ha sido contraído por él en ejercicio de su libre y soberana voluntad.

Los problemas de diseño demostrados en la materia han sido mitigados por la actuación y capacitación constante del Acnur y de Pastoral Social en las oficinas de Migración Colombia, o de las demás autoridades competentes, donde se lleva a cabo el proceso de solicitud de la condición de refugiado. Sin embargo, tales capacitaciones no son suficientes y, además, subsisten otras barreras similares al momento de identificar los mandatos y lineamientos para hacer efectivo el cumplimiento del compromiso internacional del derecho al refugio, toda vez que no existe una ley actualizada y que adopte las nuevas disposiciones en la materia sobre el reconocimiento de este derecho y sus particularidades.

Las barreras identificadas en la materia han repercutido en el accionar incorrecto de los oficiales de migración en los puestos de control fronterizo quienes, por ausencia de capacitación y adecuado entendimiento sobre el tema, han asumido a los migrantes como un todo homogéneo, desconociendo las particularidades en la atención y protección que requiere un solicitante aun cuando este haya entrado de manera irregular al territorio colombiano, esto es, en términos de garantía de derechos, los derechos de los solicitantes a la no devolución, a la documentación (reconocimiento de su personalidad jurídica), y a no ser imputados de carga penal alguna por su entrada o permanencia irregular en el territorio nacional, entre otros.

Por ejemplo, tanto el Conpes 3603 de 2009 como el Plan Estratégico Institucional 2015-2018 de Migración Colombia y su Informe de Gestión 2014, reconocen la protección de los migrantes sin especificar la atención particular que requieren los SRCR; por su parte, la Cartilla Red Migrante, aunque es concreta en el reconocimiento del derecho a la no devolución, y, además, destaca la necesidad de la cooperación internacional entre los Estados para soportar las cargas migratorias, ninguno de estos instrumentos, ni ningún otro, da directrices políticas que materialicen ese derecho, así como tampoco se establecen los procesos que deben surtirse dentro de los puestos y las oficinas de control migratorio en frontera para respetar aquel principio angular. Ni siquiera la PIM ni la política de Fronteras para la Prosperidad lo hacen. Debido a esto, tampoco se han definido las funciones específicas de los actores encargados de la atención del SRCR en frontera. Puede que existan algunos procedimientos internos en Migración Colombia al respecto, pero no hay una política que realmente formule unos lineamientos generales a partir de los cuales se creen procedimientos particulares en torno al respeto y materialización del derecho a la no devolución y de otras garantías que el Estado debe suministrar en el marco de su responsabilidad internacional en derechos humanos, DIH y derecho internacional de los refugiados.

Oportunidad
<p>Aunque no exista un documento político nacional y actualizado que aclare el proceso que debe surtirse respecto del principio de no devolución, el ordenamiento jurídico interno en la materia es claro; según el artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1067 de 2015: “no se devolverá al SRCR a otro país, sea o no de origen, donde su vida, libertad e integridad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. En consecuencia, si algún oficial migratorio, o quien haga sus veces, llega a irrespetar este derecho de carácter <i>ius cogens</i>, el solicitante puede presentar acción de tutela ante cualquier juez de la República.</p> <p>La Cartilla Interactiva sobre Refugio debería incluir un capítulo sobre el derecho a la no devolución, en el cual no solo sea detallado su sustento jurídico internacional y nacional, sino que, además, cuente con las medidas de protección relativas a este principio angular durante el transcurso de las diferentes etapas procedimentales de regularización de la condición migratoria en el país, así como los mecanismos jurídicos y administrativos de restauración del derecho cuando este ha sido violado.</p> <p>Esta oportunidad responde al componente de gobernanza para las migraciones, <i>whole of government approach</i>, al disponer de elementos legales que reconocen y ratifican principios universales, los cuales son amparados por mecanismos de protección como la acción de tutela para los SRCR.</p>

4.7.4. EL SALVOCONDUCTO Y EL DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN

Por su parte, respecto al derecho a la documentación, el salvoconducto es poco conocido dentro de las instancias administrativas del Estado con excepción de Migración Colombia y, en general, de la Cancillería. Esta situación ha hecho que los diferentes funcionarios de ventanilla —quienes serían los primeros en permitir el acceso a derechos— consideren ese salvoconducto como un documento inválido por lo que se termina impidiendo el acceso a derechos fundamentales, como la salud, trabajo y educación. Aunque el Estado colombiano ha avanzado en la expedición del salvoconducto con relación a la ampliación del periodo de su expiración, sigue siendo una constante la ausencia de aceptación en la práctica que este tiene como documento jurídicamente válido para la identificación regular del solicitante y su posterior acceso a derechos, particularmente en entidades como la Registraduría y en las prestadoras del servicio de salud.

Oportunidad
<p>El capítulo relativo al Salvoconducto de Permanencia de la Cartilla Interactiva sobre Refugio debería incluir, además, todo lo concerniente al derecho a la documentación que tienen los solicitantes en el país, de manera específica y clara, en concordancia con las disposiciones jurídicas que, frente al particular, desarrollan los artículos 2.2.1.11.4.9 y siguientes del Decreto 1067 de 2015, Único Reglamentario de Cancillería, así como los procesos y procedimientos requeridos para la materialización de todos los derechos de los que goza esta población y que se materializan a partir del salvoconducto de permanencia.</p> <p>Esta oportunidad contribuye al componente de gobernanza para las migraciones, <i>migrants' rights</i>, por cuanto establece las condiciones para acceder al derecho a la documentación, que es el medio para el acceso a los derechos sociales que les son propios.</p>

4.8. BARRERAS Y OPORTUNIDADES FRENTE A LOS PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO DE ASILO

En ningún instrumento jurídico nacional se especifica el término que tiene la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (Conare) para dar respuesta a la aceptación de la solicitud que da paso a la expedición del salvoconducto de permanencia por tres meses.

4.8.1. TÉRMINOS DE RESPUESTA A LAS SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Si bien se establece que el salvoconducto de permanencia solo se podrá dar por un plazo de tres meses, prorrogable por otros tres más, no hay un término perentorio para que el despacho del ministro de Relaciones Exteriores emita la respuesta a su solicitud de refugio (por medio de la que se obtiene el salvoconducto) ni la decisión de conceder o no la condición de refugiado. Lo anterior ha obligado a los SRCR a estar cada cinco días hábiles ratificando su solicitud para no perder la vigencia del salvoconducto de permanencia que les fue otorgado por tales días con el fin de mantener su condición regular en el país.

Oportunidad
<p>En la Cartilla Interactiva sobre Refugio, el capítulo relativo al derecho al procedimiento para la determinación de la condición de refugio debería incluir, de manera clara y concreta, todo lo concerniente al trámite que debe agotar el solicitante para la presentación de su solicitud, así como el proceso interno que debe tener lugar dentro del aparato estatal por parte de los funcionarios administrativos. Tal procedimiento debe ser concordante con las disposiciones jurídicas que, frente al particular, desarrollan los artículos 2.2.3, 1.3.2 y siguientes del Decreto 1067 de 2015, Único Reglamentario de Cancillería.</p> <p>Esta oportunidad responde al componente de gobernanza para las migraciones, <i>whole of government approach</i>, en la medida en que el Estado, a través de mandato legal, ha dispuesto el procedimiento para la condición de refugio. La Cartilla, como elemento de socialización, contribuye a la aplicación de este componente.</p>

4.8.2. PROCEDIMIENTO PARA LA TOMA DE DECISIONES FRENTE A LAS SOLICITUDES DE REFUGIO

Por su parte, el procedimiento instaurado con relación al estudio de los casos y la toma de la decisión al respecto retarda la respuesta del Estado en la materia dado que, si el estudio de cada caso es hecho por la Conare, la cual hace parte del Ministerio,⁷ no es claro, entonces, por qué su decisión no es vinculante y,

7 Y en la cual participan los viceministros de Asuntos Multilaterales y el de Relaciones Exteriores, así como los directores de la Oficina de Asuntos Jurídicos, de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, de Asuntos Migratorios, Consulares

por tanto, debe remitir su recomendación al despacho del ministro para que sea allí donde se resuelva la decisión. Lo anterior explica, en cierta medida, el porqué de la demora administrativa en la resolución final de la solicitud de la condición de refugio, la cual, hasta la fecha, tarda en promedio de 6 meses a 1 año.

Asimismo, aunque el Decreto 1067 de 2015 dispone de procedimientos especiales para la presentación de la solicitud de refugio de mujeres, así como de niños, niñas y adolescentes, este no determina los procedimientos administrativos especiales que deben surtirse en el trámite de la solicitud para las personas que no hablen los idiomas español o inglés. De hecho, en el ámbito político, ni el Conpes 3603 de 2009, ni el Plan Estratégico Institucional 2015-2018 de Migración Colombia ni su Informe de Gestión especifican las directrices en política requeridas para dar cumplimiento a las necesidades diferenciadas de atención y protección de hombres y mujeres, niños y niñas, adolescentes y adultos mayores, personas con discapacidad, pueblos indígenas y afrodescendientes que soliciten la condición de refugiado. Tan solo viene a disponerlo así la Cartilla Red Migrante al proponer el establecimiento de guías de actuación para la atención especializada de tales grupos, pero en términos de migrantes en general, mas no respecto de los procesos y procedimientos específicos y particulares a los que los solicitantes, por su condición de especial protección internacional, deben acceder.

Los problemas de diseño identificados, aunados a la ausencia de capacidad administrativa y operativa de las entidades encargadas en el terreno de la atención a los solicitantes en lo relativo al trámite de su solicitud, han truncado la efectividad del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, en casos que van desde la inexistencia de traductores que entiendan las lenguas de determinados flujos de solicitantes africanos y asiáticos, hasta de personal en frontera capacitado para llevar a cabo los procedimientos de entrevistas para población diferencial, entre otros.

y Servicio al Ciudadano, y de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y el coordinador del Grupo de Visas e Inmigración.

Oportunidad

Se deben fijar términos aplicables tanto a la expedición del salvoconducto de permanencia como a la resolución de la solicitud de la condición de refugiado efectuada, términos que, además de ser difundidos entre los funcionarios de la Cancillería y Migración Colombia, deberán darse a conocer en general a los migrantes y, en especial, a los SRCR, preferiblemente desde los puntos de control migratorio. Para el proceso de expedición del salvoconducto de permanencia por 3 meses, el Estado debería tener como término perentorio hasta 15 días hábiles para la expedición de tal documento. Lo anterior sería consistente con la normatividad general del derecho de petición, según la cual “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades”, y “toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo”*, y el plazo de respuesta que se le otorga al Estado es precisamente 15 días hábiles.

En cuanto a la resolución de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, dado que el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015 indica que en el caso del salvoconducto para permanecer en el país, “el término de duración del Salvoconducto será de hasta por noventa (90) días calendario, prorrogables a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, por noventa (90) días calendario más”, se podría fijar desde un inicio, como término perentorio para la vigencia del salvoconducto el de 6 meses, prorrogables hasta por 6 meses más. Lo anterior se justifica en que el promedio en tiempo para la respuesta del Estado frente a la concesión del estatus de refugiado oscila entre los 6 y 12 meses. Por otro lado, aunque el actual marco funcional de la Conare como área asesora y no decisora del Ministerio de Relaciones Exteriores es claro, sería conveniente que ella fuera el actor encargado de emitir la decisión final. Tal condición permite que la Comisión actúe como primera instancia ante la cual se surtiría una eventual interposición de un Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación por parte de los solicitantes, lo que garantizaría la doble instancia en el caso de una revisión como expresión del derecho al debido proceso, en tanto quien resolvería el Recurso de Apelación sería el ministro de Relaciones Exteriores como superior jerárquico de la Comisión.

En este sentido, los cambios respecto a los términos procedimentales deberían ser establecidos a partir de la expedición de una resolución de la Cancillería que solvante los vacíos jurídicos que el Decreto Único Reglamentario tiene en la materia. Por otro lado, los relativos a la reestructuración de las funciones de la Comisión se deberían realizar por medio de un decreto presidencial.

Esta oportunidad contribuye al componente de gobernanza para las migraciones, *whole of government approach*, en la medida en que, para el reconocimiento del derecho a la documentación, así como a la condición de refugio, el Estado ha dispuesto procesos y procedimientos que materializan el debido proceso a fin de garantizar condiciones sociales y de derecho.

* Ley 1755 del 30 de junio de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, artículo 1.

En conclusión, el Estado colombiano ha avanzado en el cumplimiento y la implementación de sus compromisos internacionalmente contraídos respecto de la garantía de los derechos a la salud y el refugio, los más destacados son aquellos relacionados con el primero de dichos derechos, especialmente en lo que corresponde a la ampliación de la cobertura en la atención. En cuanto

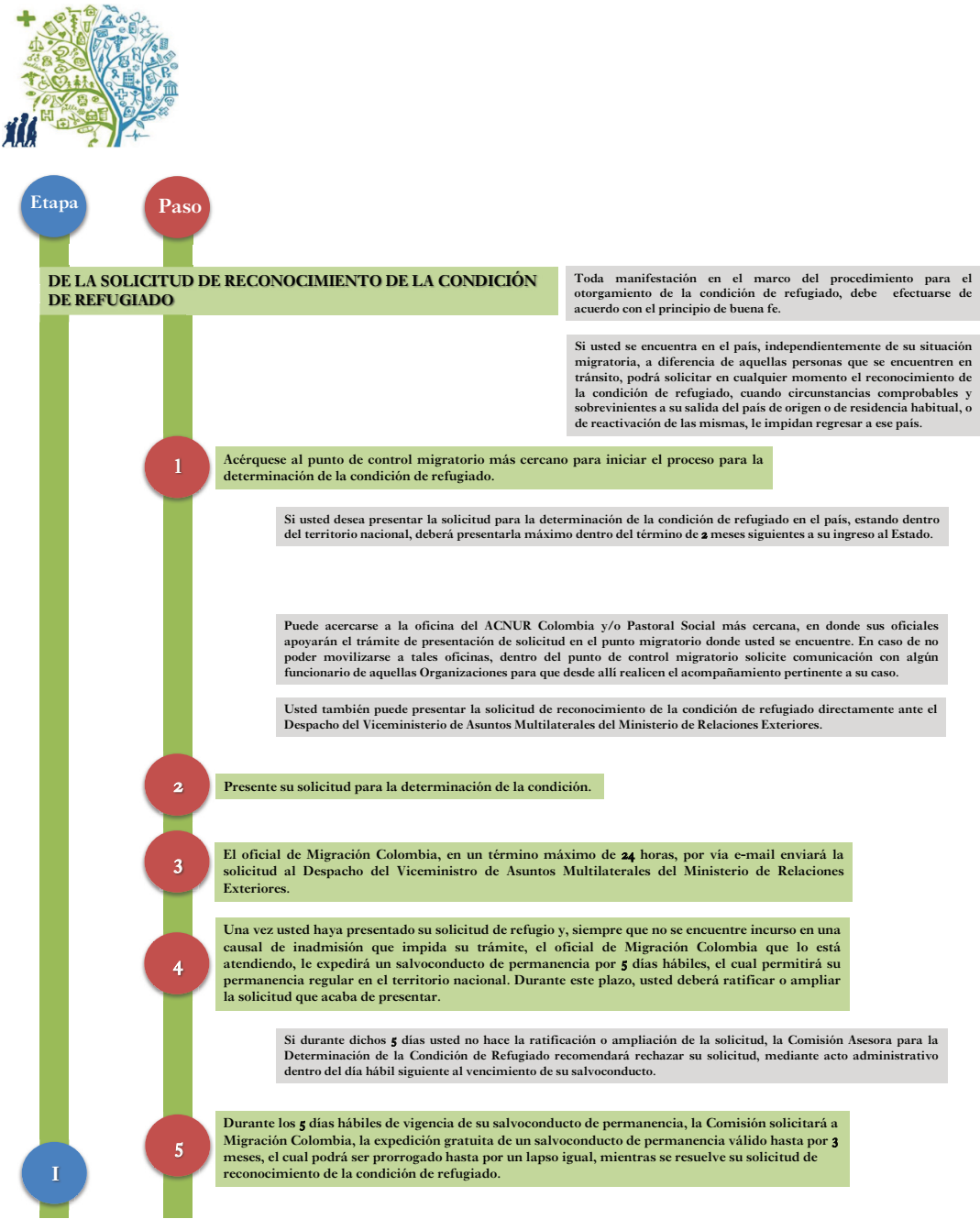
al derecho al refugio, se ha evidenciado la falta de normatividad específica en el tema que permita desarrollar su alcance de conformidad con las disposiciones internacionales. A pesar de los múltiples desarrollos jurídicos y políticos del aparato estatal, la reglamentación de la garantía del derecho a la salud para los SRCR y los refugiados no cuenta con disposiciones jurídicas y políticas concretas y específicas. Lo existente se limita a señalar su protección y cumplimiento, con base en los derechos a la igualdad y no discriminación de todas las personas, sin reconocer la condición de sujeto de especial protección que les asiste a los solicitantes.

5. RUTA DE ACCESO A LOS SERVICIOS EN SALUD DE LOS SOLICITANTES DE ASILO EN COLOMBIA Y MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

La ruta de acceso a los servicios en salud de los solicitantes de asilo en Colombia (RASSA) define el conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones diseñados e implementados por el aparato estatal y los actores privados encargados, para el acceso integral y efectivo a los servicios de atención médica y psicosocial por parte de los solicitantes. La RASSA está compuesta por cuatro etapas generales a partir de las cuales se deben surtir una serie de procedimientos específicos y escalonados (pasos), en la mayoría de los casos de forma secuencial.

En primer lugar, se encuentra la etapa relativa al proceso de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en el cual, el solicitante obtendrá un documento de identificación (salvoconducto de permanencia) que le permitirá no solo identificarse de forma regular en el país, sino que, además, con él podrá registrarse y afiliarse al SGSSS. En segundo lugar, se establece el proceso para el acceso real, oportuno, integral y efectivo, por parte del solicitante, a los servicios de urgencias sin condiciones, en cualquier establecimiento —médico y hospitalario de carácter público— dentro del territorio nacional. En tercer lugar, se especifica el proceso relativo al derecho a la consulta externa y servicios especializados. Finalmente, se detallan los datos clave para gozar del derecho a cirugía y hospitalización dentro de los servicios ofrecidos por el SGSSS. A continuación, se explican los componentes de la ruta (figura 2).

FIGURA 2.
RUTA DE ACCESO A LOS SERVICIOS EN SALUD DE LOS SOLICITANTES
DE ASILO EN COLOMBIA (RASSA)



6

Una vez admitida su solicitud por parte de la Comisión, usted será citado a una entrevista personal, con el propósito de contar con la información suficiente para el posterior análisis de su caso.

La citación se realizará a la dirección y/o correo electrónico de contacto que usted haya aportado en la solicitud. Si usted no se presenta a la entrevista, se entenderá que no tiene interés en continuar con el procedimiento y la Secretaría Técnica expedirá una constancia de no comparecencia. Con base en esta constancia se comunicará a Migración Colombia, quien procederá a cancelar la vigencia del salvoconducto de permanencia con el que usted cuente.

En aquellos casos que se considere necesario o en los que usted mismo lo solicite, se le suministrará un intérprete o algún mecanismo para facilitar su comunicación.

7

Durante el término de la vigencia del salvoconducto de permanencia de hasta por 3 meses que le fue expedido, la Comisión estudiará su caso emitiendo una respuesta positiva o negativa que se presentará para la decisión final del Ministro de Relaciones Exteriores, quien, a su turno, emitirá mediante resolución la respuesta final a su solicitud. De ser esta positiva, el Ministerio le expedirá un Documento de Viaje en el que se estampará la visa correspondiente, el cual será el único documento válido para su permanencia regular en el país.

En caso en que la respuesta a su solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado, sea negativa, contra tal decisión procede el recurso de reposición en los términos que lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si usted es mujer y está acompañada por familiares hombres, se le informará de manera privada de su derecho de presentar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado independientemente. Si usted va a presentar o ya presentó la solicitud en las fronteras, puertos o aeropuertos del país, se le otorgará la posibilidad de recibir asesoría antes de presentarla o antes de la ampliación de la misma. Usted podrá ser entrevistada por funcionarias e intérpretes femeninas quienes contarán con la capacitación pertinente.



Si usted es menor de 18 años y presenta la solicitud de la condición de refugiado, se pondrá en conocimiento al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el cual podrá designar un funcionario que realizará la evaluación y determinación del interés superior del niño (DIS). Con base en ello, este velará por la protección de sus derechos como niño, niña o adolescente durante todas las etapas del procedimiento, conforme a las disposiciones vigentes, en especial a las contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia.



DERECHO A LA ATENCIÓN DE URGENCIAS SIN CONDICIONES

Ley 100 de 1993: Artículo 159. Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos: 1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas. 2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional.

Ley 1751 de 2015: Artículo 10.b. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno.

Decreto 780 de 2016: Artículo 3.5.3.2.2. De la obligatoriedad de la atención inicial de las urgencias. Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.

1

Si usted presenta alguna sintomatología o se encuentra en grave estado de salud física o mental, acérquese al hospital público más cercano e ingrese al área de urgencias.

2

Para iniciar el proceso de admisión al servicio de salud pública, pida el turno para su valoración de TRIAGE.

El TRIAGE es el sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencias del territorio nacional.

3

Ingrese a su valoración de TRIAGE la cual será llevada a cabo por un enfermero profesional del establecimiento hospitalario. Este catalogará su urgencia y, con base en ella, le dará una valoración de 1 a 5, a partir de la cual su caso será atendido.

1	Requiere de atención inmediata porque su condición clínica representa un riesgo vital y necesita de acciones de reanimación por su compromiso ventilatorio, respiratorio, hemodinámico o neurológico, pérdida de miembro u órgano u otras condiciones que por norma exijan atención inmediata.
2	Requiere de una atención que no debe superar los primeros 30 minutos después de su ingreso al hospital porque su condición clínica puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo de pérdida de uno de sus miembros u órganos.
3	Requiere de una atención que no debe superar las primeras 3 horas después de su ingreso al hospital porque su condición clínica necesita de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Le llevarán a cabo un examen complementario o un tratamiento rápido dado que aunque usted se encuentra estable desde el punto de vista fisiológico, su situación puede empeorar si no le realizan ningún tratamiento.
4	Requiere de una atención que no debe superar las primeras 6 horas después de su ingreso al hospital porque su condición médica no compromete su estado general, ni representa un riesgo evidente para la vida o pérdida de alguno de sus miembros u órganos. Sin embargo, si usted no recibe atención, existirían riesgos de complicación o secuelas de la enfermedad o lesión que tenga.
5	Usted presenta una condición clínica relacionada con problemas agudos o crónicos sin evidencia de deterioro que comprometa su estado general y no representa un riesgo evidente para su vida o para la funcionalidad de alguno de sus miembros u órganos. Por lo cual, deberá programar una cita por consulta externa y no será atendido en urgencias.

Si usted se encuentra en el área de urgencias de un hospital privado, la clínica podrá negarle su atención a los servicios médicos requeridos si el resultado de la valoración de TRIAGE que le realizaron arrojó el nivel 3, 4 o 5. De ser así, diríjase al hospital público más cercano donde deberá ser atendido. Si por el contrario, fue clasificado en 1 o 2, el establecimiento hospitalario tendrá que atenderlo de acuerdo a los procedimientos clínicos que su estado de salud requiera.

Si usted es una mujer embarazada o un menor de edad, sin importar la valoración numérica que obtenga del TRIAGE, deberá ser atendido(a) dentro del establecimiento hospitalario de urgencias en el que se encuentra.



4

Una vez se ha realizado su valoración, el enfermero diligenciará su historia clínica por lo que le preguntará por la EPS en la que se encuentra afiliado, por sus datos básicos y por su documento de identidad.

¿SE ENCUENTRA AFILIADO?

SÍ:

5

Presente su carné de afiliación a la EPS en la que está inscrito dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el que usted se encuentre o su documento de identificación (salvoconducto de permanencia).

6

El personal hospitalario procederá a comunicarse con al EPS en la que usted se encuentra afiliado para pedir la autorización de la urgencia requerida.

Si se encuentra en un hospital privado y su EPS no autoriza la urgencia, usted puede pedir la prestación del servicio en salud por consulta particular o remitirse a un hospital público donde deberá ser atendido.

7

Usted deberá ser atendido.

NO:

5

Si usted no se encuentra afiliado a ninguna EPS-S dentro de los regímenes del SGSSS, el funcionario del hospital que lo está atendiendo procederá a identificarlo bajo la figura de *participante vinculado*, a partir de la cual, los costos de la prestación de los servicios médicos que usted requiere serán cargados a la cuenta del FOSYGA que para tal fin el SGSSS tiene dispuesta.

Corte Constitucional - Sentencia T-584 de 2013: “La Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 156 que la Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención, con contrato de prestación servicios al efecto, garantizarán el acceso a quienes no estén amparados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal. Establece dos tipos de destinatarios: (i) los afiliados (...); y (ii) los participantes vinculados, “personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado””.

II

6

Mientras logra ser afiliado al SGSSS, usted tiene derecho a acceder a servicios de atención en salud prestados por la red pública, hospitales públicos o Empresas Sociales del Estado (ESE), así como por instituciones privadas contratadas por el departamento, distrito o municipio en el que se encuentre.

¿Cuáles son los servicios de salud a los que usted tiene derecho como participante vinculado?

- Acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad.
- Diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en diferentes niveles de complejidad.
- Suministro de medicamentos.
- Atención inicial en el servicio de urgencias, en cualquier lugar del país.
- Atención por enfermedades de alto costo.

7

En el momento de espera a los procedimientos clínicos que usted ha requerido de acuerdo al resultado de su valoración de TRIAGE, si usted se encuentra en las condiciones físicas y mentales, proceda a surtir el trámite de afiliación al SGSSS.

Solicite la presencia del funcionario del área encargada del SISBEN en la jurisdicción territorial en la que usted se encuentre dentro del establecimiento médico. En el momento en el que le realicen el trámite de afiliación al SISBEN, en el diligenciamiento de la Ficha de Clasificación Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (formulario de registro del SISBEN), el funcionario encargado deberá marcar: en la casilla **70** (extranjero), la opción **1** (Si), en la casilla **71** (tipo de documento de identidad), la opción **3** (cédula de extranjería), y en la casilla **72** (número del documento de identidad), deberá registrar el número del historial extranjero completo, cifra que aparece bajo el mismo nombre en la barra superior del salvoconducto de permanencia que le fue expedido por Migración Colombia. En tal caso de estarle diligenciando el formulario a través del aplicativo SisbenNet, debe registrar solo los primeros seis (6) dígitos del historial extranjero.

Si tiene alguna duda sobre el proceso de registro en el SISBEN, preséntela directamente al correo apoyosisben@dnpp.gov.co y en asunto registre: Extranjeros.

8

Una vez usted ha sido encuestado por el personal del SISBEN, será clasificado en los niveles I, II, III o IV del mismo.

9

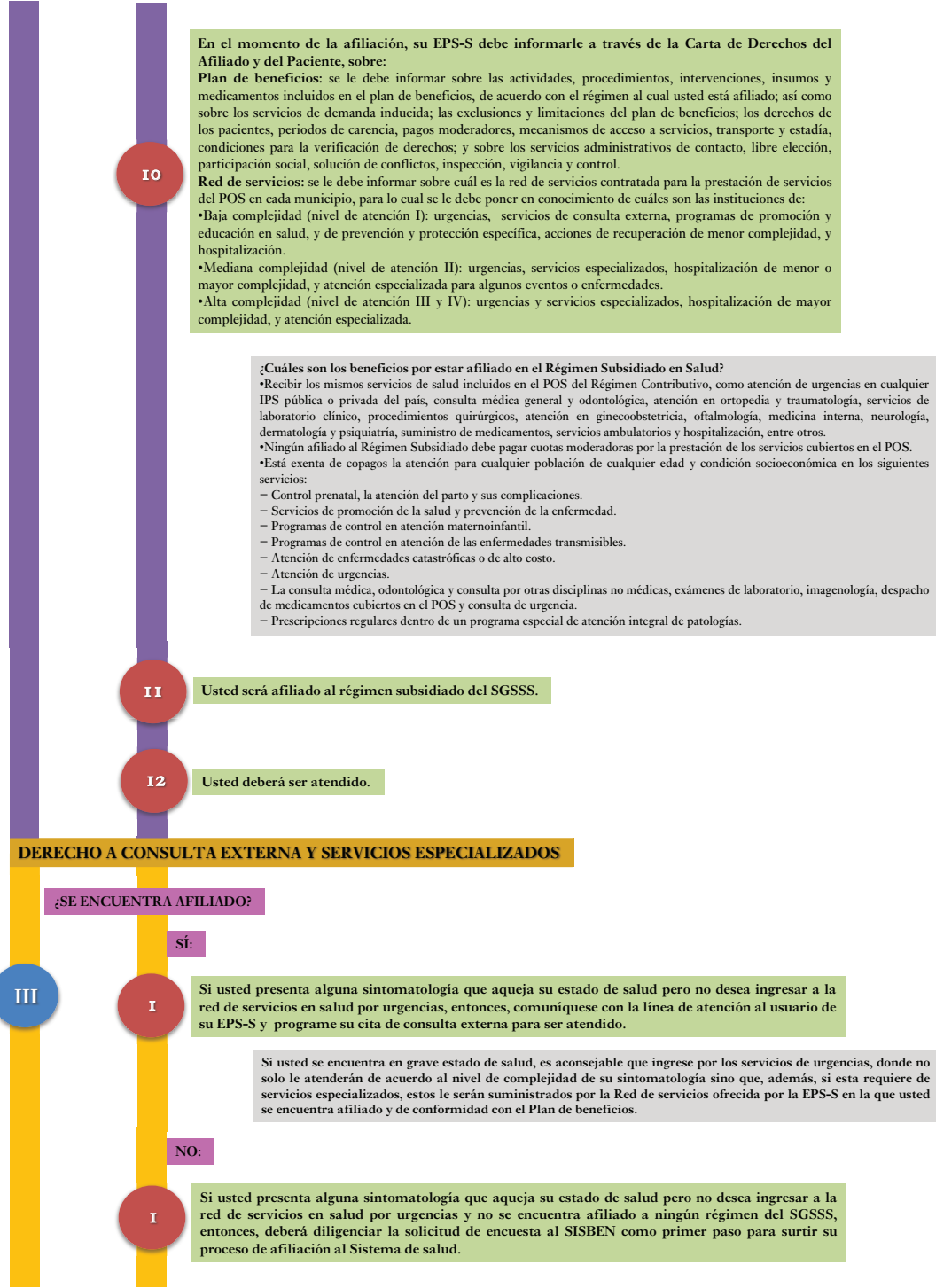
Si el resultado arrojó su clasificación en los niveles I o II del SISBEN, usted podrá afiliarse al SGSSS a través del régimen subsidiado. Momento en el cual, podrá registrarse en el SGSSS a través de la afiliación a una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S), mediante el diligenciamiento del formato de afiliación, en cuya casilla **7** "Tipo de Documento de Identidad", se deberá marcar la sigla SC relativa al salvoconducto de permanencia que le fue otorgado por la autoridad migratoria.

Si usted no ha agotado los primeros **4** pasos de la Etapa I de la Ruta, debe solicitarle al personal del hospital que lo contacte con el funcionario de Migración con el fin de tramitarle su solicitud de declaración de refugiado para que, al expedirle el salvoconducto de permanencia por **5** días, usted pueda surtir el proceso de afiliación al SGSSS. En caso de necesitar realizar algún trámite ante Migración Colombia, puede hacerlo en los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios. El horario y puntos de atención se encuentran en el siguiente vínculo:
• <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/es/servicios-al-ciudadano/centro-de-contacto-ciudadano>

Al momento de elegir su EPS-S, usted debe tener en cuenta:

- Qué EPS-S prestan servicios de salud en la localidad donde usted está viviendo.
- Cuáles hospitales, clínicas e instituciones de salud tienen contrato con la EPS-S que escogió.
- Debe elegir sólo una EPS-S.
- Que la EPS-S tenga una oficina de atención al usuario cerca del lugar donde usted habita.
- Solo debe entregar la fotocopia de su documento de identidad (salvoconducto de permanencia) y de su grupo familiar en caso de encontrarse en el país con él.
- Usted no necesita contestar ninguna encuesta con ningún intermediario.
- La entrega del carné de afiliación se le dará directamente y sin ningún costo.
- Todas las EPS-S prestan los mismos servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS).

Si su valoración del TRIAGE arrojó los niveles **1** o **2** y usted no se encuentra en condiciones para surtir el proceso de afiliación a alguna EPS de algunos de los regímenes del SGSSS, primero será atendido y luego deberá llevar a cabo el trámite pertinente para su afiliación.



Si usted se encuentra en Bogotá, diríjase al CADE o SUPERCADÉ más cercano y diligencie allí su solicitud. De no encontrarse en la Capital, comuníquese con la línea nacional del SISBEN ((57+1) 381 50 00 o (57+1) 335 80 00) y pregunte por la oficina más cercana a su ubicación donde pueda diligenciar y presentar su solicitud de encuesta. Si el funcionario que lo está atendiendo por vía telefónica le recomienda que realice el proceso de solicitud por la página web del SISBEN, exprese su necesidad de realizar el trámite en físico debido a la inexistencia del salvoconducto de permanencia como documento de identificación dentro del sistema electrónico de registro.

Si usted se encuentra en Bogotá, tenga en cuenta:

- Las solicitudes de encuesta SISBEN se atienden en orden de acuerdo a la fecha del registro y están sujetas a la disponibilidad de recursos y a los procesos contractuales.
- La encuesta debe ser respondida por una persona mayor de 18 años, residente habitual de la vivienda y que forme parte del hogar, preferiblemente el jefe de hogar.
- La persona que responda la encuesta debe conocer la información de las personas que hacen parte del hogar y tener a la mano:
 - El original o copia de los documentos de identificación de todas las personas que conforman el hogar y que residen habitualmente en la vivienda en la que habita.
- Al finalizar la encuesta, la persona que respondió, debe verificar la información registrada en la ficha de clasificación socioeconómica y proceder a firmar.
- La visita a la unidad de vivienda, para practicar la encuesta, es realizada por encuestadores que se identifican con chaleco y carné con distintivos de la Secretaría Distrital de Planeación y de la firma encuestadora.
- En caso que el hogar requiera verificar la identidad de quien lo visita podrá comunicarse a la línea 335 80 00 opción 2 de la Secretaría Distrital de Planeación.
- En caso de no hallar en la unidad de vivienda del hogar que solicitó la encuesta una persona mayor de 18 años que responda la encuesta, el encuestador debe realizar tres visitas. En este caso en cada visita se coloca en la puerta de la vivienda una parte del sticker del SISBEN, de igual forma en cada visita se deja un volante informando la fecha de la próxima visita y el número telefónico al que se pueden comunicar.
- El tiempo de respuesta de aplicación de la encuesta SISBEN e información del puntaje se establece de acuerdo con: la fecha del registro de la solicitud, la fecha de aplicación de la encuesta y las fechas de corte para remitir la base de datos de SISBEN para el proceso de certificación establecidas por el Departamento Nacional de Planeación DNP según Decreto 1192 de 2010 y la Resolución 3191 de 2013.
- Para conocer el puntaje obtenido en la encuesta del SISBEN puede comunicarse a la línea 335 80 00 opción 2, o acudir a uno de los puntos de atención CADE o SUPERCADÉ de la localidad en la que habita.
- Los trámites del SISBEN son gratuitos.

En el momento en el que le realicen la encuesta del SISBEN, en el diligenciamiento de la Ficha de Clasificación Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (formulario de registro del SISBEN), en la casilla 71 (Tipo de documento de identidad), el funcionario encargado deberá reportarlo con el código (0) -Sin documento-.

Medida transitoria mientras se incluye en el formulario el código (5) perteneciente al salvoconducto de permanencia (SC) de conformidad con la propuesta realizada por el equipo Capstone en la materia.

2

Una vez usted ha sido encuestado por el personal del SISBEN, será clasificado en los niveles I, II, III o IV del mismo.

3

Si el resultado arrojó su clasificación en los niveles I o II del SISBEN, usted podrá afiliarse al SGSSS a través del régimen subsidiado. Momento en el cual, podrá registrarse en el SGSSS a través de la afiliación a una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S), mediante el diligenciamiento del formato de afiliación, en cuya casilla 7 "Tipo de Documento de Identidad", se deberá marcar la sigla SC relativa al salvoconducto de permanencia que le fue otorgado por la autoridad migratoria.

Al momento de elegir su EPS-S, usted debe tener en cuenta:

- Qué EPS-S prestan servicios de salud en la localidad donde usted está viviendo.
- Cuáles hospitales, clínicas e instituciones de salud tienen contrato con la EPS-S que escogió.
- Debe elegir sólo una EPS-S.
- Que la EPS-S tenga una oficina de atención al usuario cerca del lugar donde usted habita.
- Solo debe entregar la fotocopia de su documento de identidad (salvoconducto de permanencia) y de su grupo familiar en caso de encontrarse en el país con él.
- Usted no necesita contestar ninguna encuesta con ningún intermediario.
- La entrega del carné de afiliación se le dará directamente y sin ningún costo.
- Todas las EPS-S prestan los mismos servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS).

4

En el momento de la afiliación, su EPS-S debe informarle a través de la Carta de Derechos del Afiliado y del Paciente, sobre:

Plan de beneficios: se le debe informar sobre las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios, de acuerdo con el régimen al cual usted está afiliado; así como sobre los servicios de demanda inducida; las exclusiones y limitaciones del plan de beneficios; los derechos de los pacientes, periodos de carencia, pagos moderadores, mecanismos de acceso a servicios, transporte y estadía, condiciones para la verificación de derechos; y sobre los servicios administrativos de contacto, libre elección, participación social, solución de conflictos, inspección, vigilancia y control.

Red de servicios: se le debe informar sobre cuál es la red de servicios contratada para la prestación de servicios del POS en cada municipio, para lo cual se le debe poner en conocimiento de cuáles son las instituciones de:

•Baja complejidad (nivel de atención I): urgencias, servicios de consulta externa, programas de promoción y educación en salud, y de prevención y protección específica, acciones de recuperación de menor complejidad, y hospitalización.

•Mediana complejidad (nivel de atención II): urgencias, servicios especializados, hospitalización de menor o mayor complejidad, y atención especializada para algunos eventos o enfermedades.

•Alta complejidad (nivel de atención III y IV): urgencias y servicios especializados, hospitalización de mayor complejidad, y atención especializada.

¿Cuáles son los beneficios por estar afiliado en el Régimen Subsidiado en Salud?

•Recibir los mismos servicios de salud incluidos en el POS del Régimen Contributivo, como atención de urgencias en cualquier IPS pública o privada del país, consulta médica general y odontológica, atención en ortopedia y traumatología, servicios de laboratorio clínico, procedimientos quirúrgicos, atención en ginecoobstetricia, oftalmología, medicina interna, neurología, dermatología y psiquiatría, suministro de medicamentos, servicios ambulatorios y hospitalización, entre otros.

•Ningún afiliado al Régimen Subsidiado debe pagar cuotas moderadoras por la prestación de los servicios cubiertos en el POS.

•Está exenta de copagos la atención para cualquier población de cualquier edad y condición socioeconómica en los siguientes servicios:

- Control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones.
- Servicios de promoción de la salud y prevención de la enfermedad.
- Programas de control en atención maternoinfantil.
- Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
- Atención de enfermedades catastróficas o de alto costo.
- Atención de urgencias.
- La consulta médica, odontológica y consulta por otras disciplinas no médicas, exámenes de laboratorio, imagenología, despacho de medicamentos cubiertos en el POS y consulta de urgencia.
- Prescripciones regulares dentro de un programa especial de atención integral de patologías.

5

Usted será afiliado al régimen subsidiado del SGSSS.

6

Una vez usted ha sido afiliado, en caso de presentar alguna sintomatología que aqueje su estado de salud pero no desea ingresar a la red de servicios en salud por urgencias, entonces, comuníquese con la línea de atención al usuario de su EPS-S y programe su cita de consulta externa para ser atendido.

Si usted se encuentra en grave estado de salud, es aconsejable que ingrese por los servicios de urgencias, donde no solo le atenderán de acuerdo al nivel de complejidad de su sintomatología sino que, además, si esta requiere de servicios especializados, estos le serán suministrados por la Red de servicios ofrecida por la EPS-S en la que usted se encuentra afiliado y de conformidad con el Plan de beneficios.

DERECHO A CIRUGÍA Y HOSPITALIZACIÓN

IV

El FOSYGA cubre la atención de urgencias, médica, quirúrgica y hospitalaria.

Usted tiene derecho a acceder a los servicios de urgencia, asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria.

Para los procedimientos, actividades, dispositivos y medicamentos no cubiertos por el POS o POS-S, la EPS o la EPS-S llevará a cabo el recobro al FOSYGA.

6. RECOMENDACIONES FINALES

De acuerdo con el balance del cumplimiento por parte del Estado colombiano respecto al marco jurídico-político en materia de refugio y salud, y los desafíos determinados mediante el Modelo BO, en este apartado se sugieren las posibles líneas de acción que deberían seguir los distintos actores estratégicos dentro del proceso de acceso y garantía al derecho a la salud de los SRCR, en tanto resuelven diversos problemas de diseño e implementación examinados en este capítulo, y contribuyen al logro de los componentes de la gobernanza de las migraciones establecidos por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM):

- **Participación y empoderamiento de los SRCR:** se recomienda que los SRCR definan procesos directos y claros de participación en la Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las Migraciones dado que, a la fecha, esta no ha definido su composición. Lo anterior les permitirá tener un papel más activo en la elaboración de la política migratoria en Colombia. En particular, los solicitantes podrían contribuir a establecer lineamientos concretos para alcanzar metas internacionales como la integración, cooperación y solidaridad regional en materia de protección al solicitante y que estarían en concordancia con los acuerdos de la Declaración de Brasil. Esta recomendación respondería al componente de gobernanza para las migraciones denominado *partnerships* en el sentido en que pretende que se dirijan esfuerzos para la cooperación con actores no gubernamentales relevantes, como lo sería la mencionada Mesa Nacional, y así aumentar el diálogo sobre el fenómeno migratorio, en procura de la construcción de política pública sobre el particular.

- **Espacios de denuncia y respuesta:** crear un mecanismo de atención ciudadana en el que cualquier persona e institución pueda reportar irregularidades, maltratos o problemas en la debida atención de migrantes, incluyendo asuntos relativos a la prestación de salud a los SRCR. A su vez, las autoridades encargadas de recibir estas denuncias deberían facilitar información precisa y actualizada sobre las alternativas y los procedimientos a los que cualquier persona y migrante puede recurrir. Con esta recomendación se avanza en el componente de gobernanza para las migraciones denominado *migrants' rights*, toda vez que se busca que esta población cuente con el mismo estatus que los nacionales en términos de acceso a servicios sociales básicos, como lo es el derecho a la salud, de tal suerte que se cumplan los compromisos universales

y regionales establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, DIH y derecho de los refugiados.

- **Campañas de información:** el Estado, en su política migratoria, debería informar a la ciudadanía sobre los distintos perfiles de migrantes que se encuentran en el país para prevenir su criminalización y discriminación por parte de autoridades y comunidades. Lo anterior implica elaborar campañas de concientización sobre quiénes son los SRCR y cuáles son sus derechos. Esta recomendación acude a lo dispuesto en el componente de gobernanza para las migraciones denominado *whole of government approach*, bajo el entendido de que la información a migrantes es un componente indispensable en la formulación, implementación y seguimiento de las políticas públicas en la materia.

- **Trabajo y coordinación interinstitucional:** se debe consolidar una mayor sinergia entre entidades responsables de brindar protección y garantizar derechos a esta población a través de una mesa de trabajo interinstitucional entre el Ministerio de Salud y la Cancillería, con el apoyo técnico del DNP, con el fin de elaborar programas en atención y protección de derechos, así como el seguimiento a estos por medio de indicadores de gestión, en cumplimiento de los estándares de transparencia establecidos por el Gobierno nacional. A partir de tal instancia interministerial, se podría formular e implementar una política pública integral, conjunta y consistente para los SRCR y refugiados. La presente recomendación contribuiría al componente de gobernanza para las migraciones denominado *whole of government approach*, en la medida en que, a partir de dicha mesa, se lograría articular la estrategia migratoria nacional y evaluar la coherencia institucional y la transparencia en su gestión, lo cual repercute en una evaluación estructural de la política de Estado en la materia.

- **Caracterización de la población solicitante para adecuar los servicios de salud:** en el momento de la formulación de una política pública integral de atención en salud para los SRCR, refugiados y otras personas en condición de protección complementaria, por parte del Ministerio de Salud, es importante que se tengan en cuenta las consideraciones de edad, género, religión, lugar de procedencia, factores de riesgo y preexistencias con el fin de elaborar una política más completa que atienda las necesidades específicas en salud de esta población.

- **Capacitación para funcionarios y disposición de herramientas para comunicación en lenguas extranjeras:** es importante que el Ministerio de Salud, en el marco de sus programas de capacitación a personal médico y administrativo, brinde una capacitación específica para el personal

de salud que está en contacto directo con los solicitantes en temas de enfoques de derechos humanos y su protección, con el fin de brindar una mejor atención. En el mismo sentido, se exhorta a fortalecer el uso de tecnologías de información para acceder a plataformas de traducción que pueden ser necesarias para la comunicación con pacientes SRCR que no hablen español, y la creación de cartillas básicas sobre información de acceso y atención en salud en los idiomas más recurrentes de la población migrante. Esta recomendación observa lo establecido en el componente de gobernanza para las migraciones denominado *migrants' rights*, pues propende por el respeto de aquellos al facilitar el acceso a servicios sociales básicos como el derecho a la salud.

• **Formato del documento de identificación regular del solicitante:** el formato de la documentación entregada al SRCR⁸ debería ser igual al que se le otorga al resto de la población colombiana, en el entendido de no indicar la condición de refugiado con el fin de evitar que este sea discriminado. Así, esta recomendación no solo contribuye al cumplimiento de los estándares en materia de documentación señalados por el Acnur sino, a su vez, también atiende lo dispuesto en el componente de gobernanza para las migraciones sobre *migrants' rights*, en tanto que tiene como objetivo mitigar los mecanismos de discriminación y trato desfavorable al igualar el estatus de los nacionales y de los migrantes frente a los derechos fundamentales que les asisten a ambos como seres humanos.

• **Trato digno para los solicitantes:** el Estado y sus funcionarios deben revisar el paradigma de securitización y criminalización que predomina en la gestión migratoria del país si se tiene en cuenta que a los flujos de migración mixta ingresan personas que requieren protección especial o son víctimas de delitos de diversa índole; lo anterior a fin de que el Estado colombiano cumpla con lo establecido en la Declaración de Brasil. Ello implicaría que se revise el enfoque de seguridad en los territorios fronterizos con instancias de control migratorio de naturaleza civil, social y humanitaria y que, adicionalmente, sus funcionarios sean capacitados respecto a la atención particular y prioritaria que deben recibir los solicitantes como sujetos de especial protección internacional.

8 El salvoconducto de permanencia expedido por la Cancillería a la población objetivo es una hoja sin ningún tipo de formalidad, como la que gozan los formatos de identificación del resto de habitantes en el territorio nacional (pasaporte, cédula de ciudadanía, cédula de extranjería, tarjeta de identidad, etc.).

En este caso, esta recomendación contribuiría al alcance de dos componentes de la gobernanza para las migraciones, por un lado, al denominado *safe, orderly and dignified migration*, debido a que debe evaluarse la gestión y política migratorias en cuanto al control fronterizo, en aras de salvaguardar los derechos de la población migrante. Y, por otro lado, al componente sobre “los derechos de los migrantes”, pues al incluir una visión humanitaria y holística sobre la población migrante, en función de la defensa y protección de sus derechos, se les daría un trato equivalente a sus condiciones particulares y se cumpliría de este modo con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado.

• **Articulación multilateral a nivel subregional en materia de refugio:** el Estado debería impulsar o concretar estrategias regionales con sus países vecinos—como las Cumbres de Gabinetes Binacionales o las Comisiones de Vecindad—para fortalecer institucionalmente el conjunto de espacios y actores nacionales encargados de la atención en frontera a los SRCR, particularmente en lo relativo al procedimiento de determinación de la condición de refugiado y demás mecanismos para la regularización de su calidad migratoria, a fin de que puedan tener acceso al goce efectivo de sus derechos fundamentales. Con esta recomendación se contribuiría al componente de *partnerships* en el marco de la gobernanza para las migraciones, dado que propende por fortalecer las estructuras migratorias de países vecinos entre sí, a través de la coordinación de aquellos y de la implementación de estándares adecuados para los flujos migratorios que se presenten.

• **Prevención, preparación y reacción ante crisis migratorias:** el Estado debería crear un protocolo estandarizado capaz de detectar de forma temprana y de reaccionar adecuadamente frente a oleadas inusitadas de migrantes. Para la detección, se recomienda reforzar y apoyar el trabajo de los defensores comunitarios de la Defensoría del Pueblo en municipios estratégicos de ingreso y salida, así como las tareas que vienen desarrollando las oficinas de atención al migrante en distintos puntos de la geografía nacional. El Estado debe asumir la planeación, los recursos y la capacidad administrativa que es necesaria para hacer frente a fenómenos de migración masiva, con el propósito de evitar la obstrucción o vulneración de los derechos fundamentales de la población objetivo. En tal sentido, esta recomendación avanzaría en el logro del componente de gobernanza para las migraciones sobre las *mobility dimensions of crises*, toda vez que permite medir la preparación de los países ante situaciones de tal magnitud que generan situaciones de emergencia humanitaria con niveles vertiginosos de desprotección de derechos humanos.

- **Implementación de una PAIS en los entes territoriales:** el Estado debe asegurar que las directrices de la política que se encuentra vigente en materia de salud, respecto a la prestación de estos servicios para todos sus habitantes y en todo el territorio nacional sean debidamente implementadas en lo local, así como los procedimientos jurídicos (procesales y procedimentales) establecidos para la atención, protección y asistencia de los SRCR y refugiados en lo relativo a sus cuidados preventivos, curativos y paliativos. Esta recomendación responde al componente de gobernanza para las migraciones sobre *migrants' rights* en el sentido en que, con ella, se pretende garantizar el acceso al derecho a la salud a la población migrante y particularmente a los sujetos de especial protección internacional sin discriminación alguna ni distinción desfavorable.

- **Sistematización y continuación de la evaluación del cumplimiento de compromisos del Estado:** aunque no hay un mecanismo convencional que se encargue de vigilar jurídicamente el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por los Estados respecto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el Acnur, como organismo especializado de las Naciones Unidas en el Derecho Internacional de los Refugiados, sí debería establecer mecanismos de seguimiento de dichos compromisos con el propósito de que sus oficinas puedan hacer una valoración efectiva sobre el estado de cumplimiento en el que se encuentran los Estados respecto al grado de avance, retroceso o distorsión en la implementación y garantía de los mismos en sus territorios soberanos. A partir de un mecanismo de seguimiento, se facilitaría una propuesta de recomendaciones más precisas y viables del Acnur en la materia.

Esta recomendación permitiría avanzar en el componente de *partnerships* en el marco de la gobernanza para las migraciones en la medida en que las acciones en cuestión aportarían a la articulación y transferencia de capacidad técnica desde un actor internacional no estatal especializado en la materia hacia el Estado. Lo que repercutiría en el aumento de la observancia de los estándares de garantía de derechos respecto de la población migrante.

- **Revisión y consideración de avances internacionales en el desarrollo de documentos de información para los SRCR:** dentro del proceso de construcción de la Cartilla Interactiva sobre Refugio, se recomienda revisar las cartillas que ya han sido desarrolladas a nivel internacional por otros países latinoamericanos. Por ejemplo, respecto a la Cartilha para Solicitantes de Refúgio no Brasil, el Estado debería replicar el acompañamiento que el

ordenamiento brasileño le garantiza al solicitante a través de un abogado de la Defensoría para que le asista en el proceso de solicitud de la condición de refugiado. O en el caso de la Cartilla de Refugio de México, en la que se hace alusión a dos poblaciones de especial protección, como la de niños, niñas y adolescentes y población LGTBI. Así, la presente recomendación se acoge a lo establecido en el componente de gobernanza para las migraciones sobre *whole of government approach*, dado que propende por que el Estado colombiano adopte estándares más altos y estructuras más completas para que integren su marco institucional dentro del sistema nacional de asilo.

• **Complementos posibles para la ruta de acceso a la salud para los SRCR:** además del paso a paso propuesto en torno al proceso específico de acceso, se recomienda una discusión y definición de, al menos, dos asuntos primordiales que son sustantivos para cumplir con el enfoque de integralidad del derecho en cuestión: i) las fases que van más allá de los procedimientos que aseguran la accesibilidad al derecho y que tienen que ver específicamente con la atención y el tratamiento en salud para los cuidados preventivos, curativos y paliativos que requiere la población objetivo; y ii) la determinación de programas y procedimientos particulares, en términos de acceso y atención, que se le deben suministrar a los grupos vulnerables (discapacitados, mujeres, menores, adultos mayores, comunidades indígenas, población afrodescendiente y LGTBI) en cumplimiento de los compromisos que, en la materia, ha contraído el Estado dentro del andamiaje jurídico-político internacional.

Con esta recomendación se atendería a lo indicado en el componente de gobernanza para las migraciones sobre *migrants' rights*, en la medida en que busca que los SRCR tengan la misma posibilidad de ejercer de manera efectiva su derecho a la salud al igual que los nacionales, quienes cuentan con relativo acceso a la atención y tratamiento en salud para los cuidados preventivos, curativos y paliativos, más allá de la atención de urgencias.

Finalmente, es pertinente resaltar que se debe avanzar en el logro del componente de gobernanza para las migraciones denominado *well-being of migrants*, en tanto que se evidencia la necesidad de que existan políticas públicas que gestionen tal tipo de condiciones a favor de la población migrante, propendiendo por su integración a la sociedad como sujetos productivos, a través de indicadores que logren medir si su bienestar aumenta o disminuye, lo que impacta también en el desarrollo económico del país.

REFERENCIAS

- +30 Cartagena (2014). Declaración de Brasil. Un marco de cooperación y solidaridad para fortalecer la protección internacional de las personas refugiadas, desplazadas y apátridas en América Latina y el Caribe. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf?view=1>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud (Acnurdh y OMS). (2008). *Folleto Informativo No. 31: El Derecho a la Salud*. United Nations. doi:ISSN 1014-5613.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Conferencia de Plenipotenciarios). Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, Ginebra, Suiza. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1984). Declaración de Cartagena sobre refugiados (Coloquio). Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios, Cartagena, Colombia. www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1994). Declaración de San José Sobre Refugiados y Personas Desplazadas (Coloquio Internacional). 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, Costa Rica. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2004). Declaración y Plan de Acción México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2010). Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8133.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2011). Garantizar el acceso a los servicios de salud. *Guía operativa para la protección de refugiados y las soluciones en áreas urbanas*. <https://www.unhcr.org/health/EnsuringAccessstoHealth-CaresPA2lowres.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2019). *Tendencias globales: desplazamiento forzado en 2019*. <https://www.acnur.org/5eeaf5664.pdf>

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2015). *Public Health 2015 Annual Global Overview*. <http://twine.unhcr.org/ar2015/>

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) (1988). *Protocolo de San Salvador. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. ONU. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Asamblea General de las Naciones Unidas (1967). Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>

Asamblea Mundial de la Salud (1946). Constitución de la Organización Mundial de la Salud. http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Banco Mundial (2018). Migración desde Venezuela a Colombia: Impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30651>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General No. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. E/C.12/2000/4.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación General No. 20, “La no discriminación y los DESC”. E/C.12/GC/20.

Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre 1993). Ley por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [Ley 100 de 1993]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de República de Colombia (19 de enero de 2011). Ley por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones [Ley 1438 de 2011]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011.html

Congreso de República de Colombia (16 de febrero de 2015). Ley Estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones [Ley 1751 de 2015]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

- Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) (2009). Documento Conpes 3603 de Política Integral Migratoria (PIM). <http://www.cancilleria.gov.co/colombia/migracion/conpes>
- Corte Constitucional de Colombia (14 de agosto de 2003). Sentencia T-704 [M. P. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional de Colombia (15 de marzo de 2007). Sentencia T-200 [M. P. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia (10 de octubre 2007). Sentencia C-834 [M. P. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia (16 de diciembre de 2016). Sentencia T-728 [M. P. Alejandro Linares Cantillo].
- Corte Constitucional de Colombia (24 de abril de 2017). Sentencia T-239 [M. P. Alejandro Linares Cantillo].
- Corte Constitucional de Colombia (15 de noviembre de 2017). Sentencia SU-677 [MS. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional de Colombia (1 de junio de 2018). Sentencia T-210 [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional de Colombia (2018). Sentencia T-348 [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas (2000). Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2018). Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (26 de mayo de 2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores [Decreto 1067 de 2015]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/pasaportes/archivos/decreto_unico_re_.pdf
- Ministerio de Salud de Colombia (2013). Plan Decenal de Salud Pública (PDSP), 2012-2021. <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Plan%20Decenal%20-%20Documento%20en%20consulta%20para%20aprobaci%C3%B3n.pdf>

Ministerio de Salud de Colombia (2016). Política de Atención Integral en Salud (PAIS). <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/modelo-pais-2016.pdf> Ministerio de Salud de Colombia (2019). La salud es de todos: Informe de Gestión 2018. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/rendicion-cuentas-informe-gestion-2018.pdf>

Ministerio de Salud de Colombia (6 de mayo de 2016). Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social [Decreto 780 de 2016]. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Sandoval, A. y de la Torre, C. (Coords.) (2010). *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: exigibles y justiciables*. Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Unidad Administrativa de Migración Colombia (2013). Cartilla Red Migrante “Garantías y servicios para el migrante en Colombia”. http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/cartilla_red_migrante.pdf

Unidad Administrativa de Migración Colombia (2014). Informe de Gestión 2014. <http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Informe%20de%20gesti%C3%B3n%202014.pdf>

Unidad Administrativa de Migración Colombia (2016). Plan Estratégico Institucional –PEI– 2015–2018. <http://www.migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Plan%20Estrat%C3%A9gico%20Institucional.pdf>

World Medical Association (s. f.). Derecho de cada persona al goce del grado máximo de salud física y mental que se pueda lograr (Derecho a la Salud). <https://www.wma.net/es/que-hacemos/derechos-humanos/derecho-a-la-salud/>

CAPÍTULO 4

ABBY ARDÓN*

MANUEL CAMILO CHÁVEZ**

MARÍA CAMILA SÁNCHEZ***

CAROLINA SUÁREZ****

*El derecho al trabajo para los migrantes venezolanos:
un desafío clave para el Estado colombiano*

En medio del deterioro de la situación política, económica y social en Venezuela, los flujos de migración forzada en este país (tanto de carácter interno como internacional) alcanzaron cifras récord. Para inicios del año 2020, la Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela reportó que más de 5 millones de venezolanos se encontrarían por fuera del país, los cuales presentarían en su mayoría condiciones de desprotección individual y colectiva (Acnur y OIM, 2020).

En este contexto, Colombia se ha convertido en el principal país de destino de esta población y ha experimentado un crecimiento sostenido de la migración desde Venezuela en los últimos años. Mientras que en años previos a 2015, la cifra de ingreso era, en promedio, entre 5.000 y 6.000, para 2015 se registró el ingreso de 10.642 venezolanos; en 2017 ingresaron a territorio colombiano 184.087 venezolanos, en 2018 entraron 769.726 y para 2020 se calculó que aproximadamente 1.700.000 venezolanos se encontrarían en Colombia, con un estimado de 1.017.000 personas en condición administrativa irregular (Unidad Administrativa de Migración Colombia, 2020).

Frente a este crecimiento exponencial de las personas venezolanas en el país, no son pocos los retos que enfrenta la región en general, y Colombia en particular, para definir lineamientos coherentes frente a las diversas necesidades de millones de migrantes y refugiados. De hecho, el monitoreo de protección realizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur), entre enero y junio de 2019, estableció en su encuesta regional a personas venezolanas al menos diez necesidades prioritarias de esta población, entre las cuales el acceso al trabajo ocupa la necesidad de mayor re-

* Magíster en Asuntos Internacionales, Universidad Externado de Colombia; abogada de la Universidad Católica de Honduras. Honduras. [abbyardon@gmail.com]

** Magíster en Gerencia para el Desarrollo, Universidad Externado de Colombia. Consultor independiente. Colombia. [manuel.chavez7@hotmail.com]

*** Magíster en Asuntos Internacionales, Universidad Externado de Colombia; comunicadora social y periodista, Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. [ma.camilasanchez@gmail.com]

**** Magíster en Gobierno y Políticas Públicas, Universidad Externado de Colombia; abogada, Universidad La Gran Colombia; administradora Pública, Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Colombia. [carosuarz724@gmail.com]

ferencia, seguido del acceso a vivienda, la regularización de su estadia, apoyar económicamente a la familia, alimentación, acceso a la salud, documentación, reunificación familiar, acceso a educación y transporte (Acnur, 2019a).

De acuerdo con este monitoreo, el derecho al trabajo constituiría una necesidad inminente en la medida en que la mayoría de las personas venezolanas, o se encuentran desempleadas o cuentan con un trabajo informal principalmente en la venta ambulante (Acnur, 2019a). Tal situación laboral precaria es de suma preocupación, no solo porque implica la carencia de medios suficientes de subsistencia, sino porque representa una condición de riesgo para los venezolanos respecto a fenómenos como la trata de personas. Entre las dramáticas consecuencias evidenciadas se han registrado casos de explotación laboral y condiciones contractuales inexistentes o injustas, que no cobijan, ni remuneraciones equitativas ni pagos de protección social. Este panorama, que mezcla la necesidad y las precarias condiciones laborales, ha fomentado la inclusión de personas desprotegidas laboralmente a organizaciones y estructuras que desarrollan actividades ilícitas.

El derecho al trabajo tiene su origen como disciplina jurídica autónoma en el marco de la doble revolución del siglo XVIII (las revoluciones francesa e inglesa), periodo en el cual el capitalismo industrial cobró forma y se modificó la labor del artesano. Según algunos especialistas (Boza, 2014), en el siglo XIX la creciente preocupación por la cuestión pública, entendida como la capacidad de garantizar la satisfacción de las necesidades básicas a todos los integrantes de una sociedad, hizo que se asegurara la supervivencia del motor de la producción: la mano de obra. De tal manera, la labor de las primeras organizaciones sindicales obreras contribuyó a fijar límites al abuso de los empleadores y a contemplar el derecho al trabajo como un pilar para la garantía de otros derechos conexos tales como el sustento, el mejoramiento de la calidad de vida a través del progreso social y económico, y la realización personal (2014).

Dicho derecho está contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en donde se especifica que: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (OIT, 2009). El trabajo decente garantiza, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros derechos, la vida digna, protección social que también incluya a sus familias, desarrollo e integración a la sociedad, y libertad para expresar opiniones, organizarse, dialogar y participar en la toma de decisiones

que afectan sus vidas (2009). Por lo anterior, al no garantizarse este derecho se profundiza la vulnerabilidad y se agudiza la desprotección de los migrantes, especialmente aquellos en necesidad de protección internacional.

De acuerdo con la Acnur, dado el deterioro de las circunstancias en Venezuela, los nacionales de este país “se encuentran necesitados de protección internacional bajo el criterio contenido en la Declaración de Cartagena”, teniendo en cuenta amenazas a su vida, seguridad o libertad. Por lo anterior, el organismo considera que ante el incremento en las solicitudes de protección internacional por parte de los venezolanos, bajo la Convención de 1951/Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, los países que, como Colombia, han incorporado la definición de refugiado contemplada en la Declaración de Cartagena y que siguen las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), deberán contemplar su asignación o reconocer la condición de refugiado a través de determinaciones grupales, con el fin de “mejorar la capacidad de los gobiernos de responder adecuadamente a la afluencia masiva de refugiados y determinar su condición jurídica de manera eficaz” (Acnur, 2019b, p. 1). A partir de ello y teniendo en cuenta el derecho internacional de los refugiados y los derechos humanos, se debe “asegurar a los nacionales venezolanos, personas apátridas o individuos que tenían su residencia habitual en Venezuela, a no ser deportados, expulsados o de alguna manera forzados a retornar a Venezuela”.

Además, entre los estándares mínimos de protección que deben garantizar los Estados, la coherencia de la protección y la armonización de las respuestas dirigidas a esta población tendrán que considerar procedimientos que faciliten su legalidad y documentación con mecanismos accesibles según sus condiciones sociales y económicas, que cubran el acceso a servicios básicos y derechos fundamentales tales como: atención médica, educación, unidad familiar, libertad de circulación, acceso a albergue y el derecho al trabajo.

De conformidad con lo mencionado con anterioridad y teniendo en cuenta que los derechos humanos son indivisibles e interrelacionados, es fundamental comprender el derecho al trabajo como uno de los pilares de protección, garantía y necesidad de los refugiados/migrantes en necesidad de protección internacional provenientes de Venezuela, quienes al carecer de la protección de sus libertades en su país de origen, requieren de un empleo decente, digno y remunerado que le permita, junto con su familia, una mejor calidad de vida y la protección de su integridad humana y social.

Colombia, al ser un Estado que vela por la garantía de los derechos humanos, debe responder al cumplimiento de las normas internacionales, y prevenir y remediar los abusos de los derechos en mención, por ello, impedir o no garantizar el derecho al trabajo obstaculizará otros derechos fundamentales que han de ser protegidos a partir de obligaciones específicas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) (Acnur, 2019b).

De acuerdo con este contexto, el presente capítulo tiene como objetivo central analizar cuáles son los alcances y los límites del marco jurídico-político colombiano respecto a la garantía del derecho al trabajo para la población venezolana. De esta manera, la investigación parte de tres interrogantes clave: primero, en qué medida los desarrollos político-jurídicos en el país en materia de derecho al trabajo para migrantes y refugiados son congruentes con los compromisos adquiridos a nivel internacional; segundo, por qué el derecho al trabajo se debe entender y proteger en un sentido más amplio e integrador desde su conexidad con otros derechos humanos; y tercero, qué tipo de lineamientos o ajustes serían indispensables para garantizar el derecho al trabajo de acuerdo con las características de la población venezolana y con los estándares internacionales.

La investigación no se centrará exclusivamente en los solicitantes de refugio, sino que considera la situación de miles de venezolanos que han salido del país con el propósito de satisfacer sus mínimos vitales, para superar las condiciones que amenazan su vida, integridad y libertad, así como para encontrar oportunidades. En este sentido, el capítulo encuentra necesario desarrollar la noción de *migrante en necesidad de protección internacional*, como una categoría comprehensiva que enmarca la denominación de migrante como sujeto de derecho, lo que permite categorizar a buena parte de los venezolanos que han llegado a Colombia y, respecto a los cuales, el Estado tiene como reto garantizar su derecho al trabajo.

Así, se entenderá como migrante en necesidad de protección internacional aquella persona que sale de manera forzosa de su país de origen e ingresa de forma irregular o regular al territorio de un Estado del que no es nacional, con la expectativa de recibir protección de sus derechos humanos, o la satisfacción de sus necesidades básicas en trabajo, educación, salud o seguridad, por encontrarse en condiciones humanitarias no óptimas o en un estado de vulnerabilidad de sus derechos, por amenazadas a su vida, integridad o libertad como consecuencia de factores sociales, políticos, económicos o ambientales

que se salen de su control y voluntad personal. Lo anterior implica que en la medida que se haga una interpretación limitada del concepto de migrante en necesidad de protección internacional se incurre en el incumplimiento de los compromisos adquiridos por parte del Estado colombiano en términos de garantizar los derechos de esta población.

A nivel metodológico, la investigación se basó en un análisis cualitativo para el cual, la Matriz de Correlación Analítica (MCA) que se explicó en la introducción del libro, constituyó un marco esencial para identificar vacíos y limitaciones en las políticas nacionales respecto a las disposiciones internacionales, además para determinar cuáles son los mecanismos internos existentes o ausentes para el ingreso de los venezolanos migrantes en necesidad de protección internacional al mercado laboral colombiano.

Asimismo, en función de este último propósito se utilizaron como técnicas de recolección de información encuestas de caracterización a venezolanos, encuestas de percepción a colombianos, entrevistas semiestructuradas, talleres de expertos y fuentes secundarias. Los resultados de estas técnicas también fueron un insumo clave para el siguiente capítulo en el que se determina el Modelo Análisis de Costes y Beneficios para garantizar el derecho al trabajo a extranjeros venezolanos en necesidad de protección internacional.

Este capítulo está organizado en tres secciones: primero, se presenta la propuesta analítica a partir de la cual se examinaron los estándares y las normas internacionales y nacionales en torno a la materialización del derecho al trabajo para migrantes en necesidad de protección internacional. Segundo, se realiza un examen de los principales compromisos adquiridos por Colombia en materia de derecho al trabajo desde instrumentos universales y regionales, para luego analizar el alcance de tales responsabilidades en los instrumentos y lineamientos nacionales frente a migrantes y refugiados. Tercero, se presentan recomendaciones al Estado colombiano con el fin de avanzar en la garantía del derecho al trabajo para migrantes venezolanos en necesidad de protección internacional.

I. METODOLOGÍA

Con el fin de establecer en qué medida los desarrollos político-jurídicos en el país en materia de derecho al trabajo para migrantes y refugiados son congruentes con los compromisos adquiridos a nivel internacional, se aplicó la MCA. A través de esta se lograron identificar los compromisos contraídos por el Estado a través de diferentes instrumentos jurídicos, cuasijurídicos y polí-

ticos bajo el andamiaje regional y universal, así como su consistencia con las disposiciones nacionales, jurídicas y en política pública, que deberían permitir la materialización de tales compromisos en el orden interno.

Por tanto, se propone establecer en qué han consistido los compromisos¹ que ha adquirido el país a nivel internacional y que se deben reflejar a nivel interno en materia de derecho al trabajo, puesto que Colombia, al ser un Estado signatario de diferentes acuerdos e instrumentos internacionales, está obligado a incorporar y cumplir las normas y disposiciones contenidas en ellos.

De esta manera, se identificaron, examinaron y relacionaron 1.252 compromisos relativos al derecho al trabajo para migrantes en necesidad de protección internacional, contenidos en 168 instrumentos jurídico-políticos (80 pertenecientes al nivel universal, 44 al nivel regional, 1 al nivel nacional constitucional y 43 al nivel nacional de implementación). A partir de la diversidad de disposiciones en la materia, los compromisos se analizaron y clasificaron en seis líneas o subtemas analíticos que fueron agrupados en líneas analíticas transversales (LAT) o en líneas analíticas específicas (LAE), orientadas a distinguir, agrupar y analizar los compromisos jurídico-políticos adquiridos por el Estado en los instrumentos universales, regionales y nacionales.

Mientras que en las líneas analíticas específicas se incluyeron los compromisos que hacen referencia a los tres ejes temáticos cardinales de la investigación: i) derecho al trabajo, ii) migrantes, iii) refugiados, en las líneas analíticas transversales—entendidas como asuntos o dimensiones que inciden en todas las líneas analíticas específicas que permiten la protección íntegra de la persona— se incluyeron compromisos referidos a: iv) no discriminación, v) normas y estándares de cumplimiento y vi) conexidad de derechos. El análisis de los compromisos relacionados con el derecho al trabajo y su clasificación en estas líneas en mención obedeció a una necesidad investigativa que facilitara la comprensión de dichos documentos y el impacto para la población de estudio, dado que, a partir de este derecho, se garantiza la supervivencia de un individuo o una población y la satisfacción de otros derechos.

1 En este capítulo, el concepto de compromiso se entiende, en los términos definidos en el marco metodológico del presente libro, como “aquel conjunto interdependiente, integral y complementario de instrumentos nacionales e internacionales, vinculantes y no vinculantes que responsabilizan, política o jurídicamente al Estado respecto al cumplimiento de determinadas obligaciones de respeto, protección o garantía de los derechos objeto de estudio de cada capítulo”.

En el avance realizado para desarrollar la definición del concepto del derecho al trabajo y su comportamiento en Colombia, se revisan cuáles son las dimensiones y los tipos de compromisos que se consideraron dentro de las líneas analíticas específicas y transversales de la investigación, en la medida en que tuvieron una influencia directa en la manera como se entendió la garantía y protección del derecho al trabajo para migrantes en necesidad de protección internacional.

I. I. LÍNEAS ANALÍTICAS ESPECÍFICAS

Se encontró que, en torno a los tres ejes temáticos cardinales de la investigación (derecho al trabajo, migrantes y refugiados), los compromisos revisados se podían agrupar en dimensiones de alto interés para la investigación, donde, por ejemplo, dentro de la línea analítica específica de contenido nuclear del derecho al trabajo se consideraron como dimensiones clave: las disposiciones sobre condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, la libre elección del trabajo, la protección al desempleo y la documentación.

La formulación de las LAE fue el producto de englobar procesos, prácticas y perspectivas de análisis que se encuentran en torno a los tres ejes temáticos de la investigación, lo cual permitió categorizar cada una de las líneas. Así fue como se determinaron las categorías de vinculación analítica a partir de los hechos, derechos y necesidades claves por evaluar, las cuales estuvieron orientadas a efectuar el análisis y el alcance de las garantías que cobijan las mismas, sobre todo, en lo concerniente a los migrantes en necesidad de protección internacional.

En la tabla 1 se encuentran las líneas analíticas específicas en mención, producto del trabajo académico y de campo, el cual permitió agrupar, establecer e identificar las dimensiones.

TABLA 1.
LÍNEAS ANALÍTICAS ESPECÍFICAS (LAE)

Contenido nuclear del derecho al trabajo	Migrantes	Refugiados
Condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo: condiciones que establecen criterios para respetar, proteger y garantizar el derecho al trabajo.	Definición y tipos de migrantes: disposiciones que identifican las tipologías y la caracterización de migrantes en necesidad de protección internacional.	Definición refugiados: disposiciones en materia de asilo y refugio, así como la condición y caracterización de los sujetos de protección bajo la figura del refugio.

(Continúa)

Contenido nuclear del derecho al trabajo	Migrantes	Refugiados
Libre elección de su trabajo: establecen criterios para garantizar a las personas su derecho a un trabajo libremente elegido o aceptado en condiciones dignas.	Igualdad de trato: identifican oportunidades que se deben ofrecer a los migrantes en las mismas condiciones que a los nacionales y extranjeros en el país receptor.	Igualdad de trato: relacionados con la garantía de derechos en igualdad de trato para los refugiados y las personas solicitantes de la condición de refugiados que se encuentran en el país receptor.
Protección al desempleo: establecen criterios orientados a garantizar la protección del empleado frente a su despido de manera injusta.	Documentación migrante: relacionados con las obligaciones y disposiciones del Estado frente a la documentación e identificación de los migrantes.	Debido proceso y acceso a la justicia: relacionado con garantías del debido proceso, acceso a instancias y recursos judiciales y administrativos disponibles para las personas en condición de refugiados en el país receptor.
Documentación: establecen criterios frente a la regulación y la expedición de documentos de identificación para el ejercicio de la actividad laboral.	Debido proceso y acceso a la justicia: compromisos en materia de garantías, instancias y recursos judiciales y administrativos disponibles para los migrantes en necesidad de protección internacional en el país receptor.	Mecanismos de protección a los refugiados: integra compromisos en lo que respecta a mecanismos de solución inmediata, temporal y duradera para la atención/protección de refugiados y personas solicitantes de la condición de refugiado.
	Derecho al trabajo: disposiciones orientadas a garantizar la accesibilidad a los migrantes en necesidad de protección internacional al mercado laboral.	Documentación refugiados: disposiciones del Estado frente a la documentación e identificación de refugiados y solicitantes de la condición de refugiado expedida, para esta población, por el Estado colombiano.
		Derecho al trabajo: integra los compromisos en materia de respeto, protección o garantía de los derechos en materia de ocupación y empleo relacionados en la línea analítica de contenido nuclear del derecho al trabajo.

I.2. LÍNEAS ANALÍTICAS TRANSVERSALES

Las líneas analíticas transversales (LAT) se determinaron a partir de la revisión de aquellos factores que son consustanciales y de igual complejidad de análisis para la garantía del derecho al trabajo para la población de estudio: no discriminación, normas y estándares de cumplimiento y conexidad de derechos. Dichas áreas de análisis facilitan la comprensión de los compromisos del Estado adyacentes a las garantías laborales (tabla 2).

TABLA 2.
LÍNEAS ANALÍTICAS TRANSVERSALES (LAT)

Principio de no discriminación	Normas y estándares de cumplimiento	Conexidad de derechos
Definición: comprende las disposiciones, definiciones, concepciones jurídico-políticas y delimitaciones conceptuales a nivel universal, regional y nacional en materia de no discriminación.	Cumplimiento: compromisos que imponen al Estado obligaciones en materia migratoria, especialmente aquellas que traten sobre el derecho al trabajo para migrantes en necesidad de protección internacional.	Derechos civiles y políticos: disposiciones relacionadas con los derechos que buscan salvaguardar la libertad y garantías individuales y procesales de las personas y que son fundamento para la garantía del derecho al trabajo.
No discriminación del derecho al trabajo: integra los compromisos y las disposiciones jurídico-políticas a nivel universal, regional y nacional frente a la no discriminación en materia de empleo y ocupación.		Derechos económicos, sociales y culturales: compromisos en relación con los derechos orientados al goce de condiciones de vida digna y bienestar que permitan a las personas acceder y ejercer su derecho al trabajo.

I.3. MÉTODOS EN EL TRABAJO DE CAMPO

En el marco de la investigación, se consideraron las siguientes técnicas de investigación que fueron elegidas minuciosamente de acuerdo con la necesidad de recolectar la información requerida para el desarrollo de la misma, con el fin de comprender ampliamente la situación laboral de los migrantes venezolanos en Colombia, producto de un entendimiento limitado del concepto de migrantes en necesidad de protección internacional por parte del Estado colombiano. A continuación, se hace una breve descripción de los métodos aplicados, que fueron pieza fundamental en la consecución de la información

y la sistematización de la misma, permitiendo que se avanzara en los hallazgos de la investigación.

<p style="text-align: center;">Encuesta de caracterización de venezolanos</p> <p>- La técnica aplicó en total 300 encuestas previo un acondicionamiento al encuestado para el adecuado tratamiento de cada pregunta, con un acompañamiento y orientación a la población objetivo para adquirir una mejor precisión en los resultados. Para la aplicación de las encuestas se toma como base la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) (DANE, 2016), en la que se señala que las ciudades en donde más hay representatividad de personas del vecino país son Barranquilla, Bogotá, Medellín, ciudades seleccionadas para su implementación.</p>
<p style="text-align: center;">Encuesta de percepción a colombianos</p> <p>En la fase de aplicación, la mitad de las encuestas (251) se remitieron acompañadas de un video de sensibilización a los colombianos y la otra mitad (251) se remitieron sin ninguna pieza de sensibilización para efectos de identificar el efecto del contenido de sensibilización en la percepción y posición de los colombianos frente a los venezolanos con posterioridad a la sensibilización.</p>
<p style="text-align: center;">Entrevistas semiestructuradas</p> <p>- El objetivo de la entrevista semiestructurada fue conocer los potenciales costos o beneficios percibidos y establecidos por representantes del gobierno, agencias o entidades estratégicas relacionados con la atención al fenómeno de estudio para garantizar el derecho al trabajo a extranjeros venezolanos en necesidad de protección internacional. Se realizaron 12 entrevistas en las cuales se pretendió recabar información con entidades gubernamentales y proveedores de asistencia humanitaria, con la finalidad de obtener información desde diferentes perspectivas de la institucionalidad frente al fenómeno migratorio actual.</p>
<p style="text-align: center;">Taller de expertos</p> <p>- El taller de expertos se realizó en dos sesiones y contó con la participación de 12 invitados en total. En su desarrollo se abordaron temáticas sociales, gubernamentales, humanitarias, políticas y económicas a través de un conjunto de preguntas transversales y particulares a partir del perfil de cada invitado.</p>
<p style="text-align: center;">Fuentes secundarias</p> <p>- La recolección de información secundaria consistió en el acercamiento a algunas instituciones a escala local y nacional, por medio de documentación oficial, con el fin de suplir los vacíos de información que se dieron a partir de las limitantes de las otras técnicas de investigación realizadas.</p>

La utilización de métodos de obtención de información contribuyó a establecer la postura de diferentes actores y conocer de primera mano las realidades sociales, económicas y culturales que se vieron impactadas con la migración en cuestión. Asimismo, se comprendieron las líneas de trabajo que los tomadores de decisiones han venido adecuando para atender la protección de los derechos de dicha población, las miradas académicas y públicas sobre el fenómeno migratorio y los lineamientos de acción recomendados.

A partir de dicho análisis se adelantó el método de triangulación, por medio del cual se permitió abrir el panorama sobre el fenómeno evaluado con la participación de la totalidad de los actores, con el fin de no generar sesgos frente a los conceptos desarrollados. A partir de los hallazgos identificados en el trabajo de investigación realizado, se pretende contribuir al análisis del derecho al trabajo y a la elaboración futura de políticas públicas integrales que favorezcan la protección de la población objetivo.

2. EL DERECHO AL TRABAJO: PILAR DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR PARA EL MIGRANTE VENEZOLANO EN COLOMBIA

El trabajo constituye un derecho en la medida que es una fuente de subsistencia y supervivencia para adquirir bienes básicos que satisfagan las necesidades humanas, lograr calidad de vida y alcanzar desarrollo personal y social. De hecho, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), en su artículo 23, toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo.

Es importante tener claro que el derecho al trabajo, así como a los demás derechos humanos, no es estático ni atemporal, por el contrario, con el desarrollo de algunos sucesos nacionales e internacionales de gran envergadura, tanto en el ámbito económico como social y político, el entendimiento jurídico y conceptual sobre el derecho al trabajo ha cambiado, así como su implementación.

Para esta investigación se entenderá el derecho al trabajo como la garantía al acceso y vinculación a actividades de producción y prestación de servicios, libremente escogidos, para obtener una remuneración justa, los beneficios de vida digna y los derechos conexos al trabajo. Estos derechos conexos serán interpretados en este capítulo como aquellos que permiten el goce efectivo de la protección y el bienestar social y económico dentro de una sociedad que hacen posible el cubrimiento de necesidades básicas contempladas en los derechos como: salud, educación, alimentación, acceso a la documentación, libertad de circulación, entre otros.

Ganarse la vida de forma digna y legal, luego de la libre elección de un empleo, es un derecho humano que debe ser garantizado por los Estados, independientemente de su nacionalidad o país de origen. En este sentido, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los

Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, consagra que “las personas migrantes gozarán del mismo trato que reciben las y los nacionales del país en que se encuentran respecto a la remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

En Colombia, un hito trascendental en la consolidación y garantía del derecho al trabajo fue la adopción de la Constitución de 1991, ya que fue el avance sustancial para el reconocimiento y la ampliación de gran parte de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). En el artículo 25 de la Carta quedó consagrado que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

En esa misma dirección, otro de los avances importantes se gestó con la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en 1994, a través de la Ley 146 del mismo año, que creó un mandato claro para el país en términos de garantizar el derecho al trabajo a los migrantes en su territorio. De acuerdo con lo anterior, para este capítulo se contempla que el derecho al trabajo en Colombia está asociado a un mínimo de garantías sociales y económicas, como lo establece la Constitución Política misma, que deben ser respetadas para los migrantes venezolanos en necesidad de protección internacional, en el que se ofrezcan posibilidades de ingreso al mercado laboral nacional en condiciones equitativas y satisfactorias, pleno empleo, libre elección, así como protección contra el desempleo y acceso a la documentación para el ejercicio de la actividad laboral.

En medio del éxodo masivo de personas y familias desde Venezuela se hizo evidente la necesidad de estos migrantes de acceder a un trabajo digno y remunerado con el que garantizaran sus necesidades básicas y tuvieran la posibilidad de mejorar sus condiciones de calidad de vida, ante la vulneración de derechos en su país. Esta necesidad de empleo se convirtió en un reto para los gobiernos de turno que han tenido que asumir la protección a dicha población, a pesar de que es un derecho que no está integralmente garantizado para los nacionales. Entre las garantías mínimas que el Estado debe facilitar están: el acceso a la documentación para el disfrute de servicios brindados por el Estado, el cubrimiento de necesidades básicas y la atención a derechos fun-

damentales tales como atención médica, educación, unidad familiar, libertad de circulación, acceso a albergue y el derecho al trabajo.

Cada una de estas garantías mínimas, tanto las que se refieren a las condiciones económicas y sociales, como las extensivas a sus familias y su bienestar integral, se sustentan en distintos instrumentos y comprenden una serie de características frente a las cuales es necesario examinar tanto los avances como los vacíos jurídico-políticos de Colombia en la materia, además considerar, a modo de balance, qué tipo de desarrollos o respuestas normativas y políticas se establecieron en el Gobierno Santos en relación con las garantías mínimas que implica el derecho al trabajo.

El derecho al trabajo contempla una serie de condiciones que se encuentran establecidas en diferentes eslabones internacionales, regionales y nacionales. En el primero de ellos está la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pidesc, instrumento vinculante adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 –aprobado a nivel nacional por medio de la Ley 74 de 1968–, y en la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006). A nivel regional esta garantía se encuentra en el “Protocolo de San Salvador” (1988), como Protocolo adicional de la Organización de las Naciones Unidas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de derechos económicos, sociales y culturales; y a nivel nacional en la Constitución Política de Colombia (1991), el Código sustantivo del trabajo –Decreto-Ley 2663 de 1950– y la Ley 319 de 1996 por medio de la cual se aprobó el mencionado “Protocolo de San Salvador”.

A partir de la revisión de estos instrumentos, se pudo establecer que en términos de la dimensión de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, los Estados tienen como responsabilidad la de garantizar que toda persona, bajo una relación laboral, cuente con i) una remuneración equitativa que garantice una vida en condiciones dignas, ii) igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, iii) seguridad social y laboral, iv) asociación sindical, v) limitación razonable del tiempo de trabajo, vi) descanso y promoción laboral.

Teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia contempla las condiciones equitativas y satisfactorias del derecho al trabajo desde una perspectiva garantista (Torres, 2017), a la fecha no se ha expedido el estatuto del trabajo, motivo por el cual la regulación de este derecho sigue encontrándose

se en el Código Sustantivo del Trabajo, adoptado mediante Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, el cual ha sido objeto de más de 102 modificaciones y adiciones.

Si bien en su artículo 11, el Código Sustantivo del Trabajo establece que “toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley”, lo cual es un punto de partida esencial que reconoce la titularidad del derecho al trabajo para todas las personas en Colombia, el Código vigente presenta vacíos en la totalidad de los contenidos mínimos en relación con las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, por tanto resulta limitado y desactualizado en sus componentes y concepciones en razón de su antigüedad, lo que ha generado un problema de diseño del ordenamiento jurídico colombiano tal que ha impactado sobre las posibilidades materiales para el ejercicio efectivo del derecho al trabajo. Como ejemplo de ello, el Código no menciona ni contiene regulación alguna relativa al derecho al trabajo para migrantes ni extranjeros en necesidad de protección internacional, lo que ha puesto en tensión los mencionados desarrollos normativos internacionales que reconocen, protegen y aseguran garantías para el ejercicio de este derecho en aquella población, y de los cuales Colombia ha sido signatario.

Ahora bien, entre las garantías que hacen parte de las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, se señala en primer lugar que el *trabajo sea remunerado equitativa y satisfactoriamente*. Tal condición se encuentra positivizada, en el nivel universal, dentro del Pidesc de 1966, el cual en su artículo 7 establece que los Estados deben asegurar una remuneración que proporcione condiciones mínimas a todos los trabajadores².

-
- 2 Al respecto, el Convenio C100 sobre igualdad de remuneración de la OIT (1951), en su artículo 2, establece que: “1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. 2. Este principio se deberá aplicar sea por medio de:
- (a) la legislación nacional;
 - (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
 - (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
 - (d) la acción conjunta de estos diversos medios”.

En lo que respecta a los principales avances en materia de trabajo remunerado equitativa y satisfactoriamente, se encuentra que el Estado colombiano ha avanzado en la remuneración mínima. Al respecto, el literal D del artículo 2 de la Ley 278 de 1996, dispone que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, establecida en el artículo 56 de la Constitución Política, tiene la función de fijar el salario mínimo anual, el cual debe garantizar a los trabajadores un nivel mínimo de vida.

A pesar de las obligaciones provenientes de instrumentos internacionales y la adopción de dichos compromisos a nivel nacional constitucional, los ordenamientos jurídico interno y de política pública contienen algunos vacíos al respecto. Para empezar, el Código Sustantivo del Trabajo –Decreto Ley 2663 de 1950–, principal instrumento de regulación normativa en la materia, se limita a señalar en su artículo 27 que “todo trabajo dependiente debe ser remunerado”, sin hacer ningún tipo de alusión a los criterios mínimos que debe cumplir una remuneración para ser equitativa y satisfactoria.

Asimismo, en lo que se refiere al compromiso de asegurar la remuneración equitativa sin distinciones de ninguna especie se encuentra que, a nivel nacional, el desarrollo de los instrumentos jurídico-políticos se ha dirigido casi exclusivamente a la abolición de la discriminación directa en materia de retribución laboral por razón del género o sexo, y ha dejado de lado las otras formas de discriminación reconocidas en el Convenio sobre la discriminación, empleo y ocupación basadas “en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (OIT, 1960).

Si bien Colombia cuenta con la Ley 146 de 1994, por la cual se aprobó la Convención de los trabajadores migrantes y sus familias, cuyo artículo 7 establece la no discriminación en el reconocimiento de derechos de esta población en el país –incluyendo el compromiso de no aplicar distinción por motivos de nacionalidad–, en materia específica de retribución no se han generado disposiciones concretas que protejan la remuneración equitativa y satisfactoria de los migrantes o extranjeros.

Los trabajadores migrantes se han tenido que enfrentar a una desprotección de sus derechos laborales, situación que ha sido aprovechada por algunos empleadores para ir en contravía de los derechos básicos y no pagar siquiera el salario mínimo legal. Desde 2015, estos casos se han agudizado y afianzado en el mercado laboral informal, lo que ha agravado y precarizado la situación

humanitaria de los trabajadores migrantes, los cuales no han tenido la oportunidad de regularizar su condición administrativa. Entre los hallazgos de las encuestas y entrevistas aplicadas como métodos de investigación se pudo evidenciar una necesidad de documentación y la exigencia de condiciones dignas para el acceso a determinados empleos, por lo que todo trabajador migrante debería gozar de igualdad salarial frente a un nacional que ejerza el mismo puesto de trabajo.

En segundo lugar, en lo que concierne a *igualdad de oportunidades y de trato* en materia de empleo y ocupación, a través de la MCA se identificó que mientras en el ámbito internacional se establece que los Estados deben formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, en el orden nacional se ha restringido el cumplimiento de dicho compromiso exclusivamente a las distinciones por razón del carácter intelectual o material de la labor, la forma o retribución, el género o el sexo, de conformidad con los artículos constitucionales 26 y 54. Dado el incumplimiento a esta consideración, se aumentó la presencia de barreras en el ejercicio efectivo del derecho al trabajo desde la igualdad de oportunidades y de trato, disposiciones jurídicas de las que los migrantes son también titulares.

Tal situación se replica en otros aspectos como la responsabilidad de brindar seguridad en el trabajo. En el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, y en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, se estableció como uno de sus principales objetivos “promover las ventajas de la formalización entre la población trabajadora”, acápite que señala textualmente que: “El MinTrabajo promocionará los beneficios de la afiliación al Sistema de Seguridad Social y la importancia de la prevención de los riesgos, mediante campañas informativas, a través de medios de comunicación masiva u otros mecanismos, dirigidas de manera particular a sectores tradicionalmente informales” (p. 336).

Lo anterior, a pesar de denotar un esfuerzo de la administración del presidente Juan Manuel Santos en procura de mejorar la formalización de la población trabajadora y la afiliación al Sistema de Seguridad Social, no logra ser suficiente ni coherente frente a la normatividad internacional de la cual

Colombia es signataria, en tanto no hace mención alguna acerca de la situación de los migrantes irregulares en estos dos ejes temáticos, tanto de formalización como afiliación. Panorama que se agrava si se tiene en cuenta que durante la misma administración no existió una hoja de ruta concreta para abordar la problemática de formalización laboral y su acceso a la seguridad social para los migrantes venezolanos, o siquiera un diagnóstico y diseño de metas e indicadores en el corto, mediano y largo plazo.

En términos de la garantía del mínimo vital y el empleo, en su momento, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 planteó como uno de sus principales objetivos en materia de movilidad social “garantizar los mínimos vitales y avanzar en el fortalecimiento de las capacidades de la población en pobreza extrema para su efectiva inclusión social y productiva. [...] Para ello se proponen lineamientos de la oferta relacionada con [...] generación de ingresos y empleo” (DNP, 2015). A partir de estos lineamientos, no sería sino hasta el cierre de su administración y en medio del crecimiento exponencial de la población venezolana migrante que el gobierno Santos estableció medidas jurídicas para abrir la oferta institucional de trabajo y facilitar el acceso al mercado laboral para las personas venezolanas.

Específicamente, en el artículo 8 del Decreto 1288 de 2018 se estableció que los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos podían acceder a los servicios de orientación, información y remisión prestados por la Red de Prestadores del Servicio Público de Empleo; en el artículo 9 se señala que el Ministerio del Trabajo estaría a cargo de una hoja de ruta para promover el acceso al mercado laboral de la población objeto de este decreto, bajo los principios de la Política de Trabajo Decente, así como generar condiciones para la participación en los procesos de certificación de competencias laborales de la población migrante; y en el artículo 10, la responsabilidad del Ministerio de crear un Registro de Trabajadores Extranjeros en Colombia.

En materia de oferta institucional para la provisión de herramientas para la libre elección y aceptación del trabajo tanto para venezolanos como para colombianos, teniendo en cuenta que las garantías se deben proporcionar para que los migrantes se puedan insertar en el mercado laboral, el Estado colombiano cuenta entonces con tres entidades: el Ministerio del Trabajo, encargado de adoptar y orientar la política pública en materia laboral para garantizar el derecho de acceso al trabajo; el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), encargado de la formación técnico-profesional, y la Unidad Administrativa

Especial del Servicio Público de Empleo (UAESPE), encargada de la orientación ocupacional y la intermediación laboral.

Según cifras oficiales de la respuesta institucional durante el gobierno Santos, en materia de formación técnico-profesional a la población venezolana, de los 14.597.991 aprendices capacitados por el Estado colombiano entre 2016 y 2018, 12.963, es decir, el 0,09 % corresponden a aprendices de nacionalidad venezolana. Adicionalmente, se evidencia un aumento en la cobertura de formación técnico-profesional a los venezolanos durante el gobierno en mención, si se tiene en cuenta que del total de venezolanos capacitados, el 31 % recibió la formación en 2016, el 44 % en 2017 y el 25 % había recibido formación con corte a 6 de marzo de 2018 (RAVC, 2018).

Las estadísticas mencionadas permiten inferir que de los 550.000 venezolanos que en su momento estimaba el gobierno colombiano que se encontraban en el territorio nacional de forma regular e irregular en 2018, el 2,36 % (12.963) recibieron formación técnico-profesional en Colombia. Dicha situación indica que a pesar de que el Estado colombiano en el gobierno Santos favoreció el acceso a la formación ocupacional de los venezolanos, desde ese periodo se han registrado múltiples retos para lograr una cobertura suficiente en materia de formación técnico-profesional a la población venezolana, si se consideran los resultados del Registro Administrativo de Venezolanos en Colombia, donde se encontró que de las aproximadamente 420.000 personas registradas, un 6 % no tenían ningún nivel de estudio, un 19 % presentaban un nivel de básica primaria, un 53 % tenían hasta básica secundaria, mientras que un 6 % tenía algún estudio técnico y un 10 % estudios universitarios (RAVC, 2018).

Con relación a la *asociación sindical*, se encuentra que diversos instrumentos vinculantes, híbridos y no vinculantes del nivel internacional y regional establecen el derecho de “toda persona a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” (ONU, 1966). En el ámbito nacional, se encuentra que dicha obligación fue reconocida por el Estado colombiano, el cual estableció por mandato constitucional que “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 39) lo cual ha sido desarrollado, hasta cierto punto, por la Ley 319 de 1996. Ahora bien, como se mencionaba en párrafos anteriores, a los trabajadores migrantes no se les están reconociendo garantías mínimas tales como el salario mínimo o seguridad social, por ende, el reconocimiento del derecho de asociación sindical resulta una posibilidad

más lejana, ya que no hacen parte del mercado laboral formal y algunos empleadores abusan de su posición dominante, debido a que emplean a migrantes que no tienen su situación migratoria regularizada.

Por otro lado, frente a la protección contra el desempleo, el Convenio sobre el desempleo de 1919 de la OIT, en su artículo 3, menciona la obligación para los Estados miembros de crear un sistema de seguro contra el desempleo. En este sentido, el Estado colombiano ha mostrado un avance importante, pero insuficiente, proveniente de los artículos 43 y 46 de la Constitución Política, donde se puede observar el papel preponderante que brinda en materia de protección de desempleo a las madres cabezas de familia³ y a las personas de la tercera edad, pero no para otras poblaciones clave y en condición de vulnerabilidad como los migrantes o extranjeros en necesidad de protección internacional.

Al mismo tiempo, el Convenio sobre el desempleo de la OIT de 1919 establece que los Estados ratificantes deben establecer un sistema seguro contra el desempleo para los nacionales que trabajen en otro Estado miembro, quienes recibirán indemnizaciones de seguro iguales a los nacionales en un segundo Estado miembro. Para la República Bolivariana de Venezuela, este Convenio sobre el desempleo entró en vigor el 20 de noviembre de 1944, en tal virtud, este artículo 3 del Convenio aplicaría tanto para Colombia como para Venezuela en materia de protección contra el desempleo, asunto que ha sido desconocido por el gobierno del país vecino.

A su vez, la Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2005), en sus artículos 10 y 28 hace un aporte significativo con relación a la protección al desempleo al señalar los mecanismos de indemnización contra el desempleo, la obligación de crear servicios para empleo, respetar la legislación laboral y al establecer la responsabilidad de los empleadores de proteger a sus empleados, a fin de permitir el disfrute de todos los derechos de sus trabajadores.

La Ley 146 de 1994, mediante la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migra-

3 Esto quedó establecido en la Sentencia T-420 de 2017 de la Corte Constitucional, que incluyó presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada madre cabeza de familia.

torios y de sus Familiares de 1990, solo protegió a los trabajadores migrantes y sus familias de una expulsión colectiva en el artículo 22, donde se establece que cada caso debe ser examinado y decidido de forma individual a partir de una decisión adoptada por una autoridad competente conforme a la ley, comunicada en su idioma, que exponga las razones precisas, y que permita reclamar indemnización frente la decisión tomada por la autoridad competente, y reclamar pagos o salarios pendientes sin menoscabar los derechos de sus familiares. Así, aunque este instrumento nacional reconoce varios derechos clave para los migrantes, en realidad tiene un alcance limitado frente a varios de los compromisos señalados en materia de protección contra el desempleo.

En suma, de acuerdo con el análisis de estos componentes del derecho al trabajo, según los compromisos internacionales es posible determinar que este constituye un derecho fundamental para la subsistencia de cualquier ser humano. Tanto para los Estados como para la comunidad, el derecho al trabajo es indispensable ya que es el punto de partida para solventar las necesidades básicas de una población y, a su vez, garantizar calidad de vida y reducir márgenes de delincuencia, trabajo informal o pobreza, toda vez que con un trabajo digno y equitativo se fomenta la productividad y el desarrollo de una sociedad.

En este sentido, el Estado colombiano tiene múltiples retos importantes a la hora garantizar el derecho al trabajo para la población objeto de estudio de esta investigación, toda vez que los compromisos antes enunciados implican un deber de protección en la materia para toda persona que se encuentre en el territorio nacional. Además, respecto a este derecho es claro que el Estado tiene un desafío clave en la flexibilización de requisitos para la expedición de documentos con el fin regularizar la permanencia de la población venezolana y garantizar su acceso al derecho al trabajo y, en particular, al mercado laboral formal, como un mecanismo clave para evitar su participación en actividades informales e incluso que estos sean objeto de redes de explotación y de actividades ilegales.

Aunque se han presentado múltiples versiones del Permiso Especial de Permanencia (PEP)⁴ como mecanismos para regularizar a las personas venezolanas en el país, facilitar su acceso a la oferta del Estado en términos de

4 Las versiones del Permiso Especial de Permanencia (PEP) emitidas por Migración Colombia han sido:

3 de agosto al 31 de octubre 2017 (entregados 41.118).

6 de febrero al 7 de junio de 2018 (entregados 112.626).

educación y salud, y autorizar el ejercicio de cualquier actividad económica legal, esta herramienta resultaría insuficiente a razón de los periodos tan limitados de expedición, los requisitos para su obtención y su tiempo de vigencia.

Respecto a los periodos de expedición, Migración Colombia ha argumentado que las ventanas específicas de expedición del PEP han sido un mecanismo que busca responder de manera progresiva a los volúmenes de migrantes que se encuentran en el país cada cierto periodo de tiempo. Sin embargo, es claro que la población venezolana que sigue ingresando al país presenta una demanda constante de documentos que regularicen su estatus y les permitan trabajar, por lo que la expedición esporádica del PEP no resulta acorde a las tendencias y necesidades de la población migrante.

En términos de los requisitos de expedición también se ha encontrado que la exigencia de haber ingresado a territorio nacional de manera regular con pasaporte y por Puesto de Control Migratorio habilitado desconoce las condiciones más pragmáticas del tránsito que han tenido que realizar miles de personas que no cuentan con los recursos para desplazarse hasta los pasos autorizados y, en particular, el hecho de que no todas las personas cuentan con un pasaporte para el proceso migratorio por las mismas condiciones socioeconómicas e institucionales que se presentan en Venezuela.

No menos importante, a nivel de la temporalidad del PEP, su vigencia de 90 días prorrogables automáticamente hasta completar dos años no es coherente con la vocación y necesidad de permanencia de miles de venezolanos en el país, por lo que tales tiempos máximos, de no ser repensados, implicarían una multiplicación rápida de aquellos en condición administrativa irregular, y no se ajustan a la permanencia de las razones y situaciones domésticas de su país natal, las cuales pudieron originar dicha migración a Colombia, bien sea de manera forzada o voluntaria. En suma, mantener este documento como una respuesta transitoria a la situación de Venezuela es desconocer que la

Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), 2 de agosto al 21 de diciembre de 2018 (entregados 281.759).

27 de diciembre de 2018 hasta el 27 de abril de 2019 (entregados 133.539).

Emisión especial para exmilitares: 24 de mayo hasta el 22 de julio de 2019 (entregados 792).

Emisión Complementaria: 15 de septiembre hasta el 15 de diciembre de 2019 (entregados 5).

29 de enero de 2020 hasta el 29 de mayo de 2020 (entregados 90.876).

Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF): 03 de febrero de 2020 – indefinido (entregados 767).

situación del vecino país no tiene una solución cercana y que buena parte de la población venezolana que se encuentra en Colombia prefiere permanecer fuera de su país con el fin de encontrar algún trabajo o medio de subsistencia que le permita subsanar la ausencia de condiciones mínimas vitales así como buscar alternativas al deterioro de la seguridad y libertad que se presenta en Venezuela.

Por otra parte, se debe señalar que en el Conpes 3950 de 2018, “Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela”, el gobierno del presidente Iván Duque presenta un avance al reconocer las necesidades de acceso y formalización laboral de los migrantes, pero los lineamientos fundamentales de política aún son bastante básicos e imprecisos en cuanto a los mínimos y garantías que deberían brindarse a los migrantes venezolanos en necesidad de protección en materia del derecho al trabajo.

Entre los desarrollos positivos es de destacar que dicho documento contiene una línea de acción denominada “Estrategias para mejorar la situación laboral de la población migrante procedente de Venezuela”; con esta, se evidencia un esfuerzo por integrar distintas entidades del Estado para alcanzar a la población venezolana regular en territorio colombiano con estrategias como ferias integrales del sector trabajo, o la facilitación al acceso a la ruta de empleabilidad a través de la red de prestadores del Servicio Público de Empleo para la población migrante retornada y venezolana. Además, dicho Conpes contempla la implementación del Registro Único de Trabajadores Extranjeros en Colombia (Rutec) por parte del Ministerio del Trabajo, lo cual respondería a la imperante necesidad de que el Estado cuente con una caracterización continua y permanente de los migrantes internacionales con base en registros administrativos. De manera similar, se hace referencia a la Subcomisión en Gestión Migratoria Laboral de dicha cartera como la encargada de la sensibilización de los empresarios y los migrantes venezolanos en materia de derechos laborales y contratación formal de trabajadores migrantes, campañas de divulgación sobre los servicios y las rutas de atención a las que pueden acceder los migrantes como, por ejemplo, el solicitar la cita para acceder a la encuesta del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (Sisben) (Conpes 3950, 2018).

Si bien estos lineamientos ofrecerían una base sustancial para la garantía de los derechos de la población de estudio, su ejecución y desarrollo pleno requiere de una formulación y puesta en marcha más robusta y eficiente, pues hasta ahora no hay medidas concretas para responder a tres problemas

clave: primero, el número creciente de personas en condición administrativa irregular, además de la que cuenta con algún tipo de documentación, que se encuentra desarrollando labores informales en el país; segundo, la limitación para encontrar trabajos formales y remunerados de manera equitativa, en particular si se tiene en cuenta que con el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV) se logró establecer que la mayoría de la población migrante solo contaría con educación secundaria, y que según la caracterización del Conpes ello constituye una barrera para la consecución de empleo; y tercero, el fortalecimiento de las redes de trata de personas y explotación laboral que incrementan la alta vulnerabilidad de estos migrantes, teniendo en consideración que a nivel nacional las cifras de casos⁵ de víctimas de trata se duplicaron para el año 2018 (113 casos registrados) y mantuvieron una tendencia creciente para el 2019 (124 casos registrados, de los cuales 21 fueron extranjeros) de acuerdo con los registros del Observatorio del Delito de Trata del Gobierno Nacional (Ministerio del Interior, 2020).

3. RECOMENDACIONES INDISPENSABLES AL ESTADO COLOMBIANO PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL TRABAJO DE ACUERDO CON LAS CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN VENEZOLANA Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

De acuerdo con lo desarrollado a lo largo del capítulo, y a partir del Marco de Gobernanza de la Migración (MIGOF), desarrollado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en 2015, que a su vez implementó los Indicadores de Gobernanza Migratoria (IGM), se evidenciaron múltiples vacíos y limitaciones de tipo jurídico y político en la garantía del derecho al trabajo por parte del Estado colombiano para los venezolanos en necesidad de protección internacional, en el marco de la aplicación de los instrumentos del nivel universal, regional y nacional.

De tal forma, teniendo presentes los aspectos más relevantes de la investigación, se establecen varias recomendaciones dirigidas a garantizar el derecho al trabajo de los venezolanos en necesidad de protección internacional,

5 De acuerdo con información del Ministerio del Interior (2020), las cifras de los casos de trata en los últimos años en Colombia son: año 2013, 62 casos; año 2014, 66 casos; año 2015, 88 casos; año 2016, 75 casos; año 2017, 98 casos; año 2018, 113 casos; año 2019, 124 casos; de enero al 12 de junio de 2020, 32 casos.

buscando líneas de política pública mediante las cuales el Estado colombiano tenga en cuenta las directrices de buena gobernanza propuestas por la OIM.

Frente a este proceso de implementación jurídica, a partir del análisis cualitativo en la categoría de contenido nuclear del derecho al trabajo, se evidencia una deficiencia en la incorporación al ordenamiento jurídico y político colombiano de los compromisos de nivel universal y regional, toda vez que solo un número cercano a la mitad de estos se encuentran incorporados a las disposiciones nacionales de naturaleza jurídica y política. Al respecto, se recomienda que el Estado colombiano avance en la adopción e implementación eficaz de las disposiciones establecidas por la OIT como la garantía al acceso equitativo a la oferta del mercado laboral y su respectiva documentación, a una remuneración justa y a la protección social e integral de los venezolanos y sus familias en territorio nacional.

De igual modo, frente al vínculo existente entre la migración y el contenido nuclear del derecho al trabajo, a partir de la revisión de los compromisos y estándares internacionales, se recomienda el fortalecimiento de la protección integral de los trabajadores migrantes en lo relacionado con las condiciones equitativas y satisfactorias, a la par de las condiciones que pueden llegar a tener los trabajadores nacionales. Por lo anterior, es indispensable que el Gobierno nacional reconozca que el estatus migratorio no debe ser un obstáculo para permitir el goce efectivo de los derechos humanos, en este caso en particular, los relacionados con el derecho al trabajo. Por tal motivo, para los migrantes venezolanos en territorio colombiano que asumen una vinculación laboral, el Estado debe garantizar sus derechos sin importar su situación administrativa.

No se puede desconocer que el documento Conpes 3950 de 2018, denominado “Estrategia para la migración desde Venezuela”, avanza en lineamientos para la certificación laboral y de competencias de las personas venezolanas, promueve sus emprendimientos en Colombia y, como se señaló previamente, crea el Rutec. Sin embargo, como articulador de la respuesta estatal, este documento no aborda estrategias laborales integrales acordes a la situación irregular y de trabajo informal de la mayoría de los migrantes venezolanos en el país.

En este sentido, a pesar de la expedición de varias versiones del PEP y su respectiva renovación, aún no se han establecido medidas estructurales que respondan de manera coherente tanto a la situación de éxodo masivo como a la necesidad manifiesta de protección de miles de venezolanos. Por tanto, se insta al Gobierno nacional a aunar esfuerzos con las autoridades locales, con el fin de articular estrategias y coordinar medidas para la emisión y entrega

de dicha documentación, avanzar en la flexibilización de los requisitos para su adquisición y, en particular, establecer nuevos canales y procesos de regularización que estén orientados no solo a facilitar su verificación migratoria sino, principalmente, su acceso a derechos.

Además, retomando los argumentos descritos durante el desarrollo del capítulo, es importante recordar que, si bien es cierto que el derecho al trabajo es inherente a cualquier persona, la ausencia de una condición administrativa regular, como la falta de documentación dificulta, la inscripción al Sistema de Seguridad Social, e incluso crea obstáculos que se pueden presentar para la homologación de títulos académicos y certificados.

Además, tanto el Pidesc como el Código Sustantivo del Derecho al Trabajo manifiestan que el acceso al trabajo debe ser garantizado sin perjuicio de que la persona tenga documentación para ello, sin embargo, en el mercado laboral colombiano se solicitan documentos específicos como requisito indispensable para poder ejercer cualquier actividad laboral. Por consiguiente, se recomienda flexibilizar los trámites exigidos por algunas entidades, tanto públicas como privadas, para acceder al mercado laboral, teniendo en cuenta además las dificultades de esta población para obtener certificaciones emitidas por las autoridades venezolanas, no solo en términos de los costos, sino también de la ausencia de canales diplomáticos vigentes entre Bogotá y Caracas.

A su turno, a pesar de que el Ministerio del Trabajo (2020), a través del Decreto 117 de 2020, implementó el PEPFF, el cual tiene como objetivo incentivar el pago de seguridad social e impuesto para aquellos migrantes venezolanos que estén trabajando en el país y que no cuentan con una situación migratoria definida, se recomienda estrechar lazos de diálogo y socialización entre las autoridades y el sector empresarial, de tal manera que se establezcan vinculaciones y oportunidades equitativas para la población objetivo.

Asimismo, para dar alcance a los vacíos identificados en la garantía del derecho al trabajo, se recomienda actualizar el Código Sustantivo del Trabajo, por dos razones principales. En primer lugar, si bien es cierto que el capítulo IX, “Trabajadores colombianos y extranjeros”, en los artículos 74 y 75 hace una referencia superficial al derecho al trabajo de los extranjeros en el país, se queda corto frente a las líneas transversales y específicas que estrictamente deben ser consideradas para dar cumplimiento y protección integral a este derecho y sus conexos. En segundo lugar, este Código fue adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, desconociendo las realidades migratorias contemporáneas.

No menos importante, con el propósito de fortalecer la vinculación laboral de los venezolanos en necesidad de protección internacional y considerando el enfoque de los Indicadores de Gobernanza Migratoria de la Organización Internacional de las Migraciones (2019), denominado “Bienestar Socioeconómico de los migrantes”, se recomienda ampliar las ofertas de empleo para generar incentivos que promuevan la contratación de los migrantes venezolanos. De igual forma, aumentar la difusión de estas ofertas laborales con el ánimo de lograr un mejor aprovechamiento de los conocimientos y las habilidades propios de los potenciales trabajadores y así contribuir al fortalecimiento de la mano de obra en el empleo formal.

Conforme a lo anterior, es menester que las instituciones nacionales tomen en cuenta los resultados de esta investigación, para priorizar sectores y articularlos con el objetivo de contribuir a una mayor oferta laboral. Sin lugar a dudas, uno de los asuntos pendientes en materia de respuesta estatal está asociado a capitalizar y promover los aportes de la población migrante a nivel socioeconómico. Para ello es fundamental avanzar en investigaciones⁶ y proyectos que visibilicen y potencialicen los aportes de esta población a nivel nacional.

Respecto a las potencialidades de la migración, a partir de los hallazgos de las técnicas de investigación, se debe señalar la posibilidad que tiene el Estado colombiano de articular las capacidades laborales de los migrantes y su formación educativa para suplir las deficiencias o necesidades que se presentan en varios sectores productivos del país. Para este propósito, es fundamental avanzar en una adecuada caracterización de las habilidades y competencias laborales de estas personas, en particular desde el nivel local, creando en concordancia herramientas que garanticen el acceso a esos mercados específicos.

Por otra parte, la OIM insta a los Estados a fortalecer las denominadas alianzas por medio de la cooperación regional. Teniendo en cuenta la importancia de esta articulación, se recomienda estrechar lazos entre pares de la región con el propósito de intercambiar experiencias y replicar aciertos en medidas efectivas para la inclusión de la población objetivo en los respectivos mercados laborales. Se recomienda, además, prestar atención al destino final de los

6 Al respecto, se recomienda consultar el siguiente capítulo de este libro en el cual se establece un análisis de los costos y beneficios para el Estado colombiano en términos de garantizar el derecho al trabajo a venezolanos en necesidad de protección internacional.

recursos provenientes de la cooperación internacional, con el fin garantizar transparencia en su ejecución, fortaleciendo esquemas de vigilancia por parte de las veedurías ciudadanas.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1994). Declaración de San José Sobre Refugiados y Personas Desplazadas (Coloquio Internacional). 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, Costa Rica. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2019a). Aspectos claves del monitoreo de protección situación Venezuela: enero-junio de 2019. <https://www.acnur.org/5d321d124.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2019b). Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos - Actualización I. <https://www.refworld.org.es/pdfid/5ce2d44c4.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Organización Internacional para las Migraciones (Acnur y OIM) (2020). Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. <https://r4v.info/es/situations/platform>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. ONU. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1967). Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. ONU. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Boza Pro, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho al trabajo. *Revista de Derecho Themis*, (65), 13-26.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006). Observación General No. 18. El derecho al trabajo. <https://www.refworld.org/es/publisher/CESCR/GENERAL/47ebcb332,o.html>

Congreso de la República de Colombia (7 de junio de 1951). Código Sustantivo del Trabajo [Decreto Ley 2663 de 1950]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Congreso de la República de Colombia (13 de julio de 1994). Ley por medio de la cual se aprueba la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990 [Ley 146 de 1994]. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=37815

Congreso de la República de Colombia (12 de diciembre de 1968). Ley por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966 [Ley 74 de 1968]. <http://www.refworld.org/es/docid/57f79429313.html>

Congreso de la República de Colombia (20 de septiembre de 1996). Ley por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 [Ley 319 de 1996]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0319_1996.html

Corte Constitucional de Colombia (30 de junio de 2017). Sentencia T-420. [M. P. Cristina Pardo Schlesinger].

Departamento Nacional de Planeación (DNP) (9 de junio de 2015). Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: todos por un nuevo país. <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Que-es-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>

Departamento Nacional de Planeación (DNP) (23 de noviembre de 2018). Documento Conpes 3950 de 2018, Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%c3%b3micos/3950.pdf>

Ministerio del Interior de Colombia (2020). Informe Estadístico de Trata de Personas 2013-2020. https://tratadepersonas.mininterior.gov.co/sites/default/files/casos_trata_de_personas_2013-2020.xls

Ministerio del Trabajo de Colombia (28 de enero de 2020). Decreto por el cual se adiciona la Sección 3 al Capítulo 8 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, en lo relacionado con la creación de un Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización [Decreto 117 de

- 2020]. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20117%20DEL%2028%20DE%20ENERO%20DE%202020.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015a). Marco de Gobernanza sobre las Migraciones. https://publications.iom.int/es/system/files/migof_brochure_sp.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015b). Indicadores de Gobernanza de la Migración. <https://gmdac.iom.int/migration-governance-indicators>.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2019). Portal de datos mundiales sobre la migración. Perfil de gobernanza migratoria de la República de Colombia. <https://migrationdataportal.org/es/overviews/mgi#o>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (23 de mayo de 1953). Convenio sobre igualdad de remuneración [Convenio 100 de 1953]. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312245:NO
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (15 de junio de 1960). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) [Convenio 111 de 1958]. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009). Conocer los Derechos Fundamentales en el Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia (RVAC) (2018). Informe Final. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b2957524.pdf>
- Torres, J. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho*, (47). <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/8323/10647>
- Unidad Administrativa de Migración Colombia (2020). Infografía: Total de Venezolanos en Colombia, corte a 31 de diciembre de 2019. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/259-infografias-2020/total-de-venezolanos-en-colombia-corte-a-31-diciembre-de-2019>

CAPÍTULO 5

ALEJANDRA BRÍÑEZ *

LAURA CIFUENTES **

HENRY ORTIZ ***

ELIZABETH RIVERA ****

*Costos y beneficios para la garantía del derecho
al trabajo a migrantes venezolanos*

La movilidad humana¹ de cientos de venezolanos que han migrado hacia territorio colombiano es un fenómeno que se ha reflejado, por ejemplo, en los gastos sociales que tuvo que asumir el Estado durante el periodo 2014-2019², en especial cuando los migrantes venezolanos llegaron a Colombia con la única posibilidad de demandar recursos por cuenta de la falta de oportunidades para acceder a un empleo en su país de origen, sumado a la necesidad de suplir la escasez de alimentos y desnutrición generalizada; la nula oferta de medicinas y “la hiperinflación que corroe los ingresos de los asalariados con un salario mínimo que no llega a diez dólares mensuales al calcularlo con la tasa de cambio del mercado paralelo” (Avendaño, 2018, párr. 3).

* Magíster en Gerencia para el Desarrollo, Universidad Externado de Colombia; administradora pública, Escuela Superior Pública. Colombia [mab.429@gmail.com].

** Magíster en Gerencia para el Desarrollo, Universidad Externado de Colombia; profesional en Relaciones Internacionales y Estudios Políticos, Universidad Militar Nueva Granada. Colombia [laura.cifuentes1206@gmail.com].

*** Magíster en Gobierno y Políticas Públicas, Universidad Externado de Colombia, con Especialización en Derecho Contractual; abogado, Universidad Externado de Colombia. Colombia [henryortiz85@gmail.com].

**** Magíster en Gerencia para el Desarrollo, Universidad Externado de Colombia; abogada, Universidad Libre de Colombia; administradora pública, Escuela Superior de Administración Pública. Colombia [ertgerenciaydesarrollo@gmail.com].

- 1 Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “se entiende por movilidad humana la movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre circulación. Es un proceso complejo y motivado por diversas razones (voluntarias o forzadas), que se realiza con la intencionalidad de permanecer en el lugar de destino por períodos cortos o largos, o, incluso, para desarrollar una movilidad circular” (2012).
- 2 Se hace pertinente aclarar que el presente capítulo contiene la revisión y el análisis de la respuesta institucional que el Estado colombiano brindó durante el periodo presidencial 2014-2018, a efectos de garantizar los contenidos nucleares del derecho al trabajo a los migrantes venezolanos, y plantea un modelo de análisis costo-beneficio (ACB) orientado a la formalización laboral de los venezolanos, el cual fue actualizado y proyectado con base en las cifras oficiales de la vigencia 2019, con la intención de que se constituya en una herramienta útil para los tomadores de decisiones. Lo anterior, entre otras cosas, teniendo en cuenta el crecimiento significativo del fenómeno migratorio desde 2014 y la necesidad de que el modelo se ajustase a las condiciones más actuales.

Pese a que variables como la inflación, el crecimiento económico, la evolución del mercado de capitales y la solidez del sistema financiero reflejan el manejo ortodoxo y el lado positivo de la economía colombiana, las crecientes tasas de desempleo³ de la sociedad migrante suponen un punto de inflexión adicional para el Estado, que ha entendido que la migración plantea desafíos y planes de acción inmediatos cuando se percibe que los migrantes, “con frecuencia trabajadores pobres e indocumentados, toman más del presupuesto del gobierno en forma de beneficios sociales y de atención médica que lo que aportan para los ingresos fiscales” (Mohapatra *et al.*, 2012, p. 1).

Así es como el Gobierno de Colombia no solo se ha enfrentado a la presión por parte de los colombianos que temen que aumente la competencia por los escasos puestos disponibles con unos trabajadores dispuestos a aceptar salarios más bajos, sino también al impacto fiscal que implica destinar el capital público existente a más personas para asistirlos en salud, alimentación, vivienda, educación, entre otros, como consecuencia apenas lógica del cumplimiento de sus obligaciones estatales en derechos humanos hacia las todas personas que habitan en el territorio nacional⁴.

Bajo esta coyuntura, a la luz de los instrumentos internacionales se ha argumentado que la migración puede hacer importantes contribuciones al crecimiento económico y desarrollo de las comunidades de acogida si los

3 Para finales del año 2019, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) señaló que la tasa de desempleo en Colombia alcanzó los 2,6 millones (8,7 % más que en 2018), mientras que la tasa de ocupación fue de 56,6 % lo que indica una reducción de 1,2 puntos con respecto a la vigencia anterior cuando se ubicó en 57,8 %.

4 Desde este punto de vista, el Gobierno colombiano no se puede abstraer de las responsabilidades en materia de derechos humanos adquiridas internacionalmente; siempre que estas se materialicen en su suelo tiene la obligación ineludible de cumplirlas. Esto es al final lo que persuade y legitima al Estado colombiano a tomar acciones orientadas para garantizar el goce de derechos de los migrantes venezolanos que se encuentren en su territorio. Es importante recordar que Colombia es signatario del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966), donde se insta a la adopción de medidas que procuren la efectividad de esta categoría de derechos. Por esta razón, desde los múltiples actores de la política migratoria, en este caso desde la academia, se deben diseñar instrumentos que permitan cristalizar las acciones encaminadas a responder sobre los diferentes compromisos del país en materia del derecho al trabajo de todos aquellos que habiten su espacio geográfico.

gobiernos diseñan las condiciones necesarias para garantizar el derecho al trabajo de los migrantes (Pouget y Holzmann, 2010). Al respecto, el Gobierno colombiano acogió esta premisa por medio del Marco de Gobernanza de la Migración (Migration Governance Framework – MiGOF) que desarrolló la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)⁵, el cual enuncia los elementos esenciales para apoyar una migración planificada y bien gestionada a nivel nacional.

Considerando la importancia de aquellos elementos de gobernanza⁶ que debe cumplir el Gobierno colombiano para alcanzar un sistema migratorio que promueva la migración y la movilidad en condiciones humanas, y que de manera ordenada beneficie a los migrantes venezolanos y a la sociedad de acogida, el presente capítulo tuvo como objetivo general establecer los costes y beneficios de garantizar el derecho al trabajo a los migrantes venezolanos a partir del diseño de un modelo de análisis de costos y beneficios (ACB). Esto como respuesta a las áreas que requieren un desarrollo adicional para el cumplimiento de los Indicadores de Gobernanza Migratoria (IGM)⁷ que han sido evaluados en Colombia para operacionalizar el MiGOF.

-
- 5 “La OIM define la gobernanza como las tradiciones e instituciones en virtud de las cuales un país ejerce su autoridad sobre la migración, la movilidad y la nacionalidad, incluida la capacidad del gobierno de formular e implementar con eficacia políticas adecuadas en esos ámbitos. La OIM considera que un sistema migratorio que promueve la migración y la movilidad en condiciones humanas y de manera ordenada beneficia a los migrantes y a la sociedad” (OIM, 2015).
 - 6 “La OIM considera que un sistema migratorio que promueve la migración y la movilidad en condiciones humanas y de manera ordenada beneficia a los migrantes y a la sociedad con: a) los *principios* que constituyen la base necesaria para una migración bien gestionada; i) La buena gobernanza de la migración necesitaría que el Estado se adhiera a las normas internacionales y al cumplimiento de los derechos de los migrantes ii) La migración y las políticas conexas se formulan adecuadamente cuando recurren a hechos contrastados y utilizan enfoques de gobierno integrados; iii) La buena gobernanza de la migración depende de asociaciones duraderas; b) los *objetivos* clave para la migración y las políticas, leyes y prácticas conexas: i) Fomentar el bienestar socioeconómico de los migrantes y de la sociedad; ii) Abordar eficazmente los aspectos relativos a la movilidad en situaciones de crisis; iii) Cerciorarse de que la migración se efectúa de manera segura, ordenada y digna” (OIM, 2015).
 - 7 El objetivo de los IGM es contribuir a la conversación sobre la gobernanza de la migración definiendo lo que podría ser una “política migratoria bien gestionada” en el contexto de la meta 10.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). De esta manera, los IGM son una herramienta de análisis de políticas de gobernanza migratoria que permite a los

La aplicación de este modelo ACB se propuso como el desarrollo de un balance de proyecciones de costos y beneficios para ser generados desde una iniciativa de inversión social que consideró el caso hipotético en el que el Estado colombiano se planteara garantizar el derecho al trabajo de los migrantes venezolanos que principalmente no cuentan con los permisos necesarios para trabajar, especialmente para aquellos migrantes que se encuentran en condición irregular⁸ en el país, con el objetivo de incorporarlos al sistema impositivo y convertirlos en contribuyentes netos que consumen bienes y servicios por medio del salario que devenguen como migrantes en condición regular⁹. También con la expectativa de que dichos migrantes dinamicen la demanda local para generar beneficios a la sociedad de acogida, a fin de asegurar que la capacidad de los migrantes de transferir conocimiento pueda traducirse en mayores niveles de productividad en sectores específicos de la economía colombiana.

Es con dichas expectativas que los costos por el número de migrantes se estimaron pensando en asegurar: i) su formalización laboral con un salario mínimo legal vigente y, ii) sus condiciones de vida y la de los familiares que dependen directamente de ellos. Por su parte, los beneficios se calcularon pensando en unos ahorros del gasto social para asistencia humanitaria, documentación, atención en salud básica y prioritaria, educación, entre otros. Dicho ahorro se estimó en beneficio para la sociedad en general y en una capacidad adquisitiva del migrante que le permitiría vivir en condiciones dignas con sus familiares en territorio colombiano.

De acuerdo con lo anterior, el desarrollo integral del modelo ACB, con respecto a la garantía al derecho al trabajo a migrantes venezolanos que se

países evaluar su política migratoria con el propósito de identificar áreas que requieran un desarrollo adicional a fin de alcanzar objetivos de desarrollo. En el caso de Colombia, las áreas identificadas por sus limitaciones se pueden consultar en el documento desarrollado por la OIM (2018): *Perfil de gobernanza sobre la migración: la República de Colombia*.

- 8 Se hace referencia a un migrante que no es nacional del Estado en el que se encuentra y que ha ingresado a él: i) por un lugar no autorizado, ii) evadiendo u omitiendo el control migratorio, iii) sin la documentación correspondiente o con documentación falsa, o iv) porque ha permanecido más allá del tiempo permitido acorde a los criterios de admisión establecidos por el país en el que se encuentra.
- 9 Se hace referencia a un migrante que ha ingresado a un país: i) por los puestos de control autorizados, ii) con la documentación que autoriza su permanencia y, iii) que ha permanecido en él por el tiempo determinado según las autoridades competentes.

encuentran sin permiso de trabajo en Colombia, dependió de: i) examinar las principales características sociodemográficas de este grupo de interés; y ii) revisar la respuesta institucional de estructuras e instituciones gubernamentales encargadas de gestionar la migración para registrar los beneficios de la coyuntura analizada.

Cabe señalar que en la construcción del modelo ACB se consideró uno de los principales problemas de la economía, que corresponde a la ausencia de capacidad real del Estado para conceder miles de puestos de empleo por cuenta de un presupuesto que es limitado, tiene usos alternativos y no puede satisfacer todas las necesidades al mismo tiempo. Por tanto, el modelo ACB asumió un costo-oportunidad en el análisis de dicha iniciativa¹⁰, pues, siempre hay sensibilidad en los supuestos subyacentes del modelo, en especial por aquellos relacionados con un fenómeno reciente que ha motivado la introducción de ajustes importantes para responder a la ola migratoria de ciudadanos venezolanos que han salido de manera forzosa de su país de origen y que han ingresado a territorio colombiano para recibir protección de sus derechos humanos, o la satisfacción de sus necesidades básicas en trabajo, educación, salud o seguridad.

En consonancia con este enfoque metodológico, el criterio utilitarista del bienestar es aplicable al propósito de esta investigación para postular que una acción es correcta y, en efecto, viable, cuando los costos y beneficios tanto inmediatos como previsibles en el futuro pueden determinar el curso de acción que produzca el máximo de beneficios con el costo más bajo¹¹. Lo anterior quiere decir que la iniciativa analizada bajo el modelo de costos y beneficios

10 Para Cohen y Franco (1992), “el costo de oportunidad es el valor de las oportunidades perdidas, o de lo que se está dispuesto a sacrificar para poner en marcha el proyecto. Dado que los recursos son limitados, se está obligado a escoger entre alternativas [...] El costo de oportunidad social puede ser definido entonces como el sacrificio que hace la sociedad como un todo al utilizar un insumo o factor en un proyecto concreto, en lugar de asignarlo a otro alternativo”.

11 En tanto los recursos son públicos y provienen de los impuestos de la sociedad de acogida, la rentabilidad de la iniciativa ha de medirse en los términos que se generan para varios actores. En esta medida, entiéndase por beneficios, una mejora en el bienestar de la sociedad de acogida, así como de los migrantes venezolanos.

podría garantizar el derecho al trabajo de migrantes venezolanos si esta se dirige a promover el bienestar general y el gasto necesario¹².

Bajo el contexto dado, se construyeron unos hallazgos y recomendaciones donde los migrantes venezolanos, la comunidad de acogida y el Estado pueden verse beneficiados con una iniciativa como la que se propuso, e incluso, considerar este ejercicio como un material práctico para la toma de decisiones en materia de políticas públicas. En especial, porque permitió identificar los aspectos que deben ser tenidos en cuenta en una política migratoria que protege de manera integral a migrantes bajo el andamiaje jurídico nacional, regional e internacional al que se han acogido países como Colombia.

En términos generales, este capítulo concluye resaltando tanto la pertinencia de contrarrestar los múltiples desafíos que debe asumir el país frente al fenómeno analizado, como el potencial que el Estado puede desarrollar para lograr una implementación óptima de la iniciativa propuesta con la participación y el compromiso de los actores que de manera directa o indirecta se ven involucrados, como son las empresas, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, quienes con su contribución pueden visibilizar el potencial benéfico de la migración.

Asimismo, se expuso la pertinencia de realizar una evaluación exhaustiva de los esfuerzos hechos hasta la fecha por parte de las entidades gubernamentales, de manera que se analicen las alternativas y medidas que se deben tomar para hacer frente a la problemática de migración de venezolanos. Esto cobra aún más relevancia cuando se evidencia el desconocimiento por parte de los Estados receptores sobre la importancia del flujo migratorio de cara a un crecimiento sostenible. Dicha falta de revisión y evaluación por parte del Estado se percibe en la dificultad que implica revertir la tendencia del paradigma de una sociedad que desconoce el impacto positivo que pueden tener en su bienestar todas aquellas medidas que garanticen los derechos al trabajo de migrantes venezolanos. De tenerlo presente, dicha perspectiva puede conllevar implicaciones sobre la discusión de las medidas y políticas públicas que debe

12 Es decir que se debe obrar con equidad y eficiencia. La eficiencia para esta investigación significó operar de forma tal que se produzca lo más que se pueda con los recursos que se disponen. Es decir, una operación eficiente produce un resultado deseado con el consumo mínimo de recursos. Tal eficiencia es precisamente por la que aboga el utilitarismo, el cual dice que es deseable el curso de acción que produce el máximo de beneficios con el costo más bajo.

tener en cuenta el Estado colombiano en materia migratoria, particularmente en la garantía del derecho al trabajo.

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS

Los criterios aplicados para referenciar tanto la unidad de análisis que trata la investigación, así como los métodos específicos de recolección y análisis de información cualitativa y cuantitativa, se desarrollaron con la intención de conocer de manera integral el fenómeno estudiado, vislumbrando así patrones que arrojaran conclusiones frente a las relaciones entre los actores involucrados y responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿cuáles son los costos y beneficios asociados a la garantía del derecho al trabajo para los migrantes venezolanos que se encuentran en Colombia?

Es necesario señalar que la construcción integral de un escenario en el que el Estado colombiano pueda garantizar el derecho al trabajo a migrantes venezolanos dependió de estudiar factores muy diversos, tales como la dimensión y contextualización del fenómeno de afluencia y permanencia de venezolanos en calidad de protección internacional en el país; la caracterización y el perfil sociocultural y económico del migrante venezolano; la situación de empleo de los migrantes frente al mercado laboral colombiano; sectores productivos y presupuesto en Colombia; la posición, percepción y el apoyo económico y político de la población colombiana frente a los venezolanos; la garantía de su derecho al trabajo, entre otros.

Esto supuso un reto dada la escasa disponibilidad de datos confiables y actualizados del periodo de análisis: 2014-2018. La revisión de las medidas y acciones implementadas por parte del Estado colombiano para determinar los costos asumidos por las estructuras e instituciones gubernamentales encargadas de gestionar la coyuntura identificada supuso una recolección de información cualitativa y cuantitativa que consistió en la solicitud por escrito a las entidades relacionadas a continuación, del suministro de información que no se encontró en la búsqueda documental o en la web: i) Migración Colombia; ii) Registraduría Nacional del Estado Civil; iii) Cancillería; iv) Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres; v) Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE); vi) Agencia Pública de Empleo; vii) Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA); y viii) Departamento Nacional de Planeación (DNP).

En particular, se consultaron datos para analizar el nivel de respuesta institucional que el Estado colombiano brindó durante el periodo 2014-2018 a efectos de garantizar los contenidos nucleares del derecho al trabajo a los venezolanos, a saber: i) documentación; ii) condiciones para la libre elección y aceptación del trabajo; iii) condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y iv) fomento al empleo pleno y productivo¹³. También para establecer estudios que den cuenta del estado actual del tema en el país como respuesta a un área que según la OIM requiere un desarrollo adicional para el cumplimiento del MigOF (OIM, 2018).

Por su parte, la complejidad del problema requirió un tratamiento cuidadoso en el levantamiento de datos fiables en el marco de un extenso trabajo de campo llevado a cabo en determinados territorios del país, con la aplicación de *encuestas de percepción a la comunidad de acogida*. Esto con el propósito de facilitar un análisis holístico a la hora de conocer la percepción y posición de la población colombiana respecto al nivel de apertura o discriminación frente a los migrantes venezolanos, especialmente en temas relativos a garantizarles el derecho al trabajo y a fin de determinar el nivel de aceptación, solidaridad, apoyo fiscal y político de los colombianos a dichos migrantes.

Respecto al diseño de esta encuesta, se organizaron 25 preguntas en tres secciones¹⁴, para luego presentársela a una muestra de 502 colombianos en

13 Se hace referencia al contenido nuclear del derecho al trabajo como el conjunto de compromisos que establecen criterios sobre respeto, protección y aplicación de las garantías del derecho al trabajo para migrantes venezolanos, específicamente en:

- *Documentación*, son los compromisos y las disposiciones jurídico-políticas a nivel nacional frente a la regulación y la expedición de documentos de identificación para el ejercicio de la actividad laboral.

- *Condiciones para la libre elección y aceptación del trabajo*, que incluye los criterios para garantizar a las personas su derecho a un trabajo libremente elegido o aceptado en condiciones dignas.

- *Condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo*, que establece criterios para respetar, proteger y garantizar derechos al trabajo como la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, remuneración equitativa, seguridad social y laboral, asociación sindical, limitación razonable del tiempo de trabajo y promoción laboral.

- *Fomento al empleo pleno y productivo*, que establece criterios orientados a garantizar la protección del empleado frente a su despido de manera injusta.

14 Una primera sección (preguntas 1 a 10) se orientó a identificar la percepción y posición general de los colombianos con relación al ingreso masivo, presencia y permanencia de venezolanos en Colombia, la percepción sobre las problemáticas, consecuencias costos o

todo el territorio nacional (32 departamentos y Distrito Capital) con base en un muestreo probabilístico/aleatorio estratificado por departamento. En su fase de aplicación, se remitieron 251 encuestas acompañadas de un video de sensibilización a los colombianos¹⁵ y otras 251 encuestas se remitieron sin dicho contenido para efectos de identificar el efecto del contenido de sensibilización en la *percepción* y posición de los colombianos frente a los venezolanos (tabla 1).

TABLA 1.
DESCRIPCIÓN DE LA TÉCNICA

Técnica: Encuesta cerrada autoadministrada, remitida y diligenciada vía correo electrónico y presencialmente.
Población objetivo: población colombiana entre 18 y 80 años.
Fecha de realización: aplicación encuesta: 15 de enero a 15 de marzo de 2018.
Cobertura geográfica: nacional, 32 departamentos y distrito capital.
Tipo de muestreo: probabilístico/aleatorio estratificado por departamento, al azar, representativo por interceptación. Afijación proporcional de población proyectada por el DANE a 2018 entre los 18 y los 80 años.
Universo de muestreo: 34.379.607 colombianos entre 18 y 80 años según proyecciones de población a nivel nacional y departamental por sexo y edades simples hasta 80 años y más.
Unidad de muestreo: departamento.
Tamaño de la muestra: 502 encuestas efectivas aplicadas.
Error ponderado estimado: 3,5 % - Nivel de confianza: 95 %.

Fuente: elaboración propia.

Con estas técnicas, así como con el perfil de gobernanza sobre la migración para Colombia que desarrolló la OIM (2018), se contó con información de base

beneficios que ello genera para el país, así como la contribución que estarían dispuestos a realizar a efectos de brindar atención de los venezolanos. Una segunda sección (preguntas 11 a 18) constituida por preguntas orientadas a identificar la posición y el apoyo frente a la garantía del derecho al trabajo a los migrantes venezolanos en Colombia, la percepción sobre sus consecuencias para el mercado laboral y la ocupación de los colombianos, la posición frente a la igualdad de trato y oportunidades en materia de derecho al trabajo y el posible apoyo político a la garantía del derecho al trabajo a los migrantes; y, una tercera sección (preguntas 19 a 25), orientada exclusivamente a caracterizar a la población colombiana encuestada para efectos de realizar la validación y el análisis de los resultados de la Encuesta, a partir del departamento y ciudad de residencia, género, edad, nivel educativo y situación ocupacional del encuestado.

15 Enlace video de sensibilización: https://www.youtube.com/watch?v=4u_i895eL14&feature=youtu.be&t=4

sobre la situación, el relacionamiento, las medidas y el alcance frente al objeto de estudio de la presente investigación, por lo que se procedió con el desarrollo de un balance de proyecciones de costos y beneficios para ser generados desde un programa de inversión social, cuya consideración se dio a partir del caso hipotético en el que el Estado colombiano contemplara garantizar el derecho al trabajo de los migrantes venezolanos y sus derechos conexos bajo un programa que busca asegurar: i) su formalización laboral, y ii) sus condiciones de vida y la de los familiares que dependen directamente de ellos en territorio colombiano.

En razón de lo anterior, los procedimientos que se describen a continuación construyeron dicho balance de proyecciones de costos y beneficios, tomando como base el método análisis económico costo-beneficio, en el cual se consideró el término costos para esta investigación como aquellos valores que reflejan los recursos necesarios para garantizar el derecho al trabajo, y el término beneficios como aquellos efectos que agregan valor a las expectativas del Estado y la sociedad de acogida en la iniciativa analizada.

I . I . PERIODO DE REFERENCIA

La valoración inició con la identificación y el cálculo de los costos y beneficios que suponen emplear a un migrante venezolano. Para dicha identificación, se realizaron simulaciones utilizando como año base 2019 y un periodo de referencia de 5 años¹⁶.

TABLA 2.
PERIODO DE REFERENCIA

Año 0	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Corresponde al año base, que es el año al que se asigna un valor inicial, es decir, establece el punto de inicio de la iniciativa que se va a evaluar.	El periodo de referencia corresponde al número de años para los que el análisis de costos-beneficios ofrece pronósticos.				

Fuente: elaboración propia.

16 Se analizó un periodo de 5 años para evidenciar los beneficios de aplicar esta iniciativa, pensando en el tiempo de permanencia que puede tener un migrante venezolano con una cédula de extranjería cuya vigencia es de 5 años.

1.2. PARÁMETROS MACROECONÓMICOS

Asimismo, se determinaron los siguientes parámetros y su valor en el periodo de referencia. La justificación de su aplicación en el modelo se describe a continuación:

- *Tasa social de descuento en Colombia*: la elección de la tasa de descuento social (TDS¹⁷) en un proyecto público puede cumplir al menos dos funciones cruciales en el análisis costo-beneficio, así:

Ramsey (1928) menciona que debe reflejar las preferencias intertemporales sobre la riqueza de los individuos afectados directa o indirectamente por dicho proyecto, esto es, no solo de los que van a beneficiarse de sus mejoras, sino también de quienes tendrán que asumir sus costos actuales y futuros. Por su parte, Baumol (1968) señala que la TDS también debe proporcionar una señal a la sociedad sobre el coste de oportunidad de los recursos invertidos en el proyecto, de manera que los agentes decisores puedan elegir entre las distintas alternativas disponibles. (Campos *et al.*, 2016, p. 4)

En este sentido, se tomó como referencia la tasa de interés expresada en precios sociales que el DNP ha fijado para Colombia y que se calcula con una tasa del 12 %. Este porcentaje permitió evidenciar que “la rentabilidad social esperada por un proyecto de inversión pública no puede ser inferior a este valor” (DNP, 2015, p. 69).

- *Inflación anual en Colombia*: medida por el índice de precios al consumidor (IPC), tiene una variación anual que en promedio se fijó con una proyección realizada por el Banco de la República (2020) para los periodos de referencia analizados, lo que se asumió para el modelo como una variación del precio de los bienes en general y un efecto en la capacidad adquisitiva de la población para determinar su capacidad de compra y, en consecuencia, su calidad de vida.

17 La tasa social de descuento representa el costo efectivo en que incurre la sociedad por utilizar recursos en un proyecto de inversión social. Es decir, que actualiza los flujos de costos y beneficios futuros de un proyecto, con el fin de obtener el valor presente de ambos para poder, no solo determinar la conveniencia de llevar a cabo un proyecto, sino también comparar proyectos que tienen estructuras temporales distintas y, de esta manera, tener la posibilidad de establecer un orden de prioridades en cuanto a la utilización de los recursos disponibles.

- *Tasa de descuento ajustada*: factor económico que se utilizó para determinar el valor del dinero en el tiempo y, en particular, para calcular el valor actual de la inversión futura. Se ajustó por el tiempo de referencia analizado para evidenciar el valor que adquirió cada año.

- *Incremento del salario mínimo*: dado que se tiene una tasa proyectada de inflación para cada periodo de referencia y el aumento salarial debe ser mínimo un punto por encima del costo de vida, se estableció que el incremento salarial para efectos de la simulación varió dependiendo del IPC.

- *Brecha salarial entre formales e informales*: acorde a la investigación realizada por Manco (2016), se asumió que en Colombia se ha presentado una “brecha salarial de 8,74 % entre los trabajadores formales e informales, a favor de los primeros” (p. 20). Con su consideración en el modelo ACB, se reconoció que el salario devengado por los trabajadores, es decir, la brecha salarial, es uno de los problemas para el desarrollo y la formalización en el mercado laboral de los países, dado que “los trabajadores informales tienen mayores barreras que los trabajadores formales para acceder a empleos mejor remunerados. Lo anterior tiene relación con las diferencias en productividad existentes las cuales dependen tanto de las unidades productivas (que son pequeñas) como de las características del capital humano del trabajador” (Bustamante, 2011, p. 16).

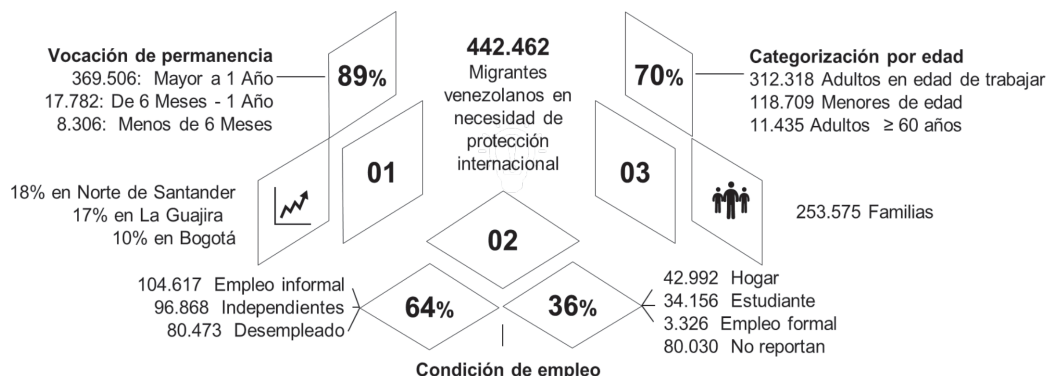
1.3. NÚMERO DE MIGRANTES VENEZOLANOS

Posteriormente, se determinó que el número de venezolanos con vocación de permanencia en territorio colombiano se diera a partir de los datos oficiales del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV)¹⁸. Este registro sirvió como instrumento de diagnóstico y caracterización que aportó al modelo de costos y beneficios para construir perfiles representativos de venezolanos. Dichos perfiles poseen el potencial de convertirse en una herramienta eficaz de control y evaluación sobre la situación en la que se encuentra la población objeto de estudio. Ligado a lo anterior, el RAMV permitió visualizar las variables que pueden aplicarse al considerar el impacto del desplazamiento de la

18 Para el análisis y evaluación de las cifras se tomó como punto de referencia el RAMV por ser el más completo registro que el gobierno realizó durante el periodo de análisis (2014-2019). Cabe señalar que, para futuros estudios, el análisis de resultados bajo el modelo de costos y beneficios es flexible ante una población mayor (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 2018).

población objeto de estudio, así como identificar sus carencias, demandas y las distintas brechas que les impiden acceder a un trabajo (figura 1).

FIGURA 1.
CARACTERIZACIÓN DE MIGRANTES VENEZOLANOS SEGÚN EL RAMV



Fuente: elaboración propia con base en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV) (2018).

A partir de la segmentación de datos que se tuvieron en cuenta para el modelo, se encuentra el registro de sus condiciones laborales en Colombia y sus datos sociodemográficos, donde se destaca su género y edad. También se tuvo en cuenta el registro de venezolanos con vocación de permanencia en el país y su condición migratoria.

Ahora bien, en un modelo ACB deben evaluarse varias opciones para determinar qué alternativa puede contribuir mejor a la consecución de los objetivos. De esta manera, se determinaron dos supuestos que se limitaron a la posibilidad de:

- **Supuesto A:** un aumento del flujo migratorio de venezolanos producto de la situación en Venezuela, que sigue movilizandando a cientos de migrantes para salir año tras año de su país de origen e ingresar de forma irregular al territorio colombiano para la garantía de sus derechos a trabajo, educación, salud y seguridad.

- **Supuesto B:** un valor fijo del flujo migratorio de venezolanos por cuenta de la aplicación de un mecanismo que se ha discutido en escenarios regionales y que supuso recibir una cuota fija de migrantes venezolanos en distintos países de la región desde un enfoque de cooperación internacional.

La pertinencia de considerar estos supuestos se dio para evidenciar aquellos efectos que agregan valor a las expectativas de los grupos de interés involucrados en la iniciativa analizada. Dependiendo de los resultados del análisis económico costo-beneficio, la lectura de estos supuestos, en efecto, varió al calcular los costos, estimar los beneficios y establecer la relación beneficio/costo de garantizar el derecho al trabajo de migrantes venezolanos. Uno de los aspectos que en gran medida influyó en el análisis de los resultados fue estimar, a partir de las cifras oficiales de Migración Colombia, y solo considerando aquella población migrante venezolana que ingresó a territorio colombiano con vocación de permanencia y con la edad suficiente para ser económicamente activa para acceder al derecho al trabajo en territorio colombiano, una tasa de crecimiento¹⁹ del flujo de migrantes del 4,62 % con el propósito de proyectar en el periodo de referencia la población objetivo del modelo, bajo el supuesto A.

Esto en razón de que la aplicación de este modelo ACB se propuso como el desarrollo de un balance de proyecciones de costos y beneficios para ser generados desde una iniciativa de inversión social que consideró el caso hipotético en el que el Estado colombiano se planteara garantizar el derecho al trabajo de los migrantes venezolanos que principalmente no cuentan con los permisos necesarios para trabajar, en especial para aquellos migrantes que se encuentran en condición irregular en el país, con el objetivo de incorporarlos al sistema impositivo y convertirlos en contribuyentes netos que consumen bienes y servicios por medio del salario que devenguen como migrantes en condición regular.

1.4. PRECIOS CUENTA Y CORRESPONDENCIA DE DERECHOS

Para el cálculo de los costos mínimos que se han de asumir a fin de garantizar los derechos previamente descritos, se emplearon, además, los *precios cuenta*, que se definen como aquellos valores que reflejan el verdadero costo para la sociedad por las unidades adicionales de recursos utilizados en la ejecución y

19 La diferencia en las entradas y salidas de migrantes venezolanos de los años 2014-2019 permitió estimar la tasa de crecimiento del flujo migratorio venezolano con vocación de permanecer en territorio colombiano en un rango de tiempo superior a un año. La tasa de crecimiento se estimó con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{vocación residencia actual} - \text{vocación residencia anterior}}{\text{vocación residencia anterior}} : \text{Tasa de crecimiento}$$

operación de una iniciativa. Para la pertinencia de usar los precios cuenta se debe tener presente:

En evaluación económica no se hace uso de los precios de mercado²⁰ para calcular cada uno de los componentes del flujo neto, sino que se utilizan valores diferentes llamados “precios cuenta” que tienen como propósito corregir las distorsiones del mercado y reflejar por tanto el verdadero costo de oportunidad de los recursos comprometidos con la ejecución de la alternativa analizada. [...] Los precios de mercado son convertidos a precios económicos mediante la aplicación de factores de corrección denominados *Razones Precio Cuenta*, en las cuales se establece una relación de proporcionalidad entre los precios de mercado y los precios cuenta surgidos del estudio titulado *Estimación de precios de cuenta para Colombia*. (DNP, 2015, pp. 66-67)

Bajo los lineamientos que establece el DNP para una iniciativa de inversión social, los costos se orientaron a la noción del bienestar social, que es la forma en la que se pone en marcha el principio de solidaridad de un Estado para garantizar los derechos inherentes al trabajo²¹. Por otro lado, se estimaron aquellos valores que asumiría el Estado colombiano para asegurar los mínimos del derecho al trabajo, así como la satisfacción de los derechos conexos que se enuncian en la tabla 3.

TABLA 3.
COBERTURA DE DERECHOS PARA MIGRANTES VENEZOLANOS

Derechos por garantizar	Costos por garantizar a un migrante venezolano
Derecho al trabajo	En el marco de los artículos 6, 7 y 9 del Pidesc (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966), “el derecho al trabajo implica que toda persona tenga

(Continúa)

20 Bajo la teoría de la competencia perfecta, el precio de mercado es una referencia que señala hasta dónde están dispuestos los consumidores de ese mercado a pagar por el producto en cuestión y, simultáneamente, desde qué cantidad de dinero partirán los productores para comercializarlo. No obstante, en la práctica, la mayoría de los mercados reflejan algún tipo de falla por factores como distorsiones causadas por externalidades que no se ven reflejadas de manera apropiada en los precios.

21 Se adquirió un pensamiento ecléctico de dos visiones del bienestar dado que el modelo acb se orientó hacia una sumatoria de bienestar individuales.

Derechos por garantizar	Costos por garantizar a un migrante venezolano
	la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y/o aceptado y con la garantía de gozar de unas condiciones equitativas y satisfactorias”. De conformidad con lo enunciado, el presente modelo aborda unos mínimos que se deben garantizar para la población de venezolanos en edad de trabajar, sobre los cuales se proyectaron los costos totales de otorgar un ingreso, tales como salario básico, auxilio de transporte, seguridad social, prestaciones sociales, y capacitación y formación técnico-profesional.
Derecho a la documentación	Con la finalidad de materializar el goce efectivo de los mínimos del derecho al trabajo, se consideró como un derecho para los migrantes venezolanos la obtención de un documento de identidad, que a su vez les permita su permanencia en el territorio del país de acogida para ejercer una actividad productiva así como el acceso a la garantía de otros derechos, como el derecho humano a la vivienda digna y adecuada, en conexidad con el derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad y la salud.
Derecho a atención humanitaria	Esos otros derechos que cobijan en su conjunto a la población migrante venezolana se tienen en cuenta como el derecho a recibir atención y asistencia prioritaria por su condición de vulnerabilidad en ausencia de apoyos sociales, familiares y medios económicos. También, en el modelo se plantean costos de asistencia humanitaria, y atención en salud básica y prioritaria. Considerando el Pidesc, en su artículo 11, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluida alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo cual se contempla en el modelo a partir del consumo interno por venezolano, derivado de los ingresos que pueda percibir el migrante venezolano, siendo posible acceder a alimentación, vivienda, transporte y vestuario, entre otros.
Derecho humano a la vivienda digna y adecuada	
Derecho a la vida digna a partir de un mínimo vital	

Fuente: elaboración propia.

1.5. CRITERIOS PARA EL ANÁLISIS DE RESULTADOS DEL MODELO ACB

Al incluir los procedimientos previamente mencionados, se identificaron los costos de vincular laboralmente a los migrantes venezolanos que se encuentran en edad de trabajar, así como la cobertura de otros derechos a los que tienen acceso y que se extienden a los familiares que son menores de edad y adultos mayores. Dicho análisis implicó el desarrollo de un plan de inversión inicial²²,

22 Comprende la adquisición o aportación de una serie de recursos por parte de sus promotores para poder ponerlo en funcionamiento. Es de aclarar que este plan de inversión inicial se renueva cada dos años con un aumento inflacionario ya fijado en los parámetros macroeconómicos. Para esta investigación, se consideraron los costos que asume el Estado

en el que se estimaron los costos de documentar a este grupo de interés para que permanezca por el periodo de referencia establecido bajo la condición de regular en territorio colombiano. Además, se estimaron los costos de una inversión diferida²³, que permitieron considerar los elementos necesarios para la puesta en marcha del proyecto de formalización laboral de los migrantes venezolanos, como son los costos de contratación.

Una vez identificados los costos sociales en los supuestos establecidos, se consideró la contribución del proyecto al bienestar de los grupos de interés involucrados. De esta manera, se determinaron los beneficios para contribuir con unos ahorros del gasto social del Estado por cada costo que se asume del programa de formalización laboral, así como un mejoramiento de la calidad de vida de los migrantes venezolanos. Con la identificación de los costos y beneficios para la iniciativa planteada, se dio paso a establecer los dos criterios del análisis económico costo-beneficio para identificar y valorar monetariamente las contribuciones positivas y negativas que la iniciativa tiene para la sociedad.

El primer criterio consistió en identificar la utilidad neta, que se refiere al exceso de los ingresos totales sobre los gastos totales a partir de la siguiente fórmula:

$$\text{Costos totales} - \text{beneficios totales} = \text{utilidad neta}$$

Este criterio permitió conocer el valor obtenido por parte del Estado al momento de satisfacer las garantías del derecho al trabajo y se destinó bajo el excedente del consumidor. Es decir, el beneficio o el valor total que reciben los consumidores por encima de lo que pagan por el bien.

El segundo criterio implicó el cálculo del valor presente neto (VPN), el cual consistió en establecer una relación aritmética entre el valor presente de los flujos de ingresos del proyecto y el valor presente de los egresos a partir de la siguiente fórmula:

colombiano para documentar a los migrantes venezolanos con una inversión diferida para el periodo en el que puedan acceder al derecho al trabajo en territorio colombiano con el proyecto.

23 Se entiende por inversión diferida aquella que se realiza en bienes y servicios intangibles que son indispensables para la formalización laboral de los migrantes venezolanos, pero no intervienen directamente en la operatividad de este, por tanto, se recupera en el largo plazo.

$$VPN = \sum_{n=0}^N \frac{I_n - E_n}{(1+i)^n}$$

Donde:

I_n : representa los ingresos (Beneficios)

E_n : representa los egresos (costos)

$I_n - E_n$: indica los flujos de caja estimados de cada periodo

i : representa la tasa social de descuento²⁴

n : número de periodos considerado

Dicha relación aritmética permitió establecer el valor presente neto como un único valor numérico que resume todas las características de garantizar el derecho al trabajo a un migrante venezolano para proporcionar un criterio de eficiencia y, así, fundamentar cualquier decisión. En otras palabras, el uso del VPN permitió establecer si el proyecto de formalización laboral es deseable desde un punto de vista económico, pues con esta fórmula se identificaron las contribuciones que son deseables por la sociedad. Para ello, si el VPN es mayor que cero, significa que la inversión de esta iniciativa es viable en la medida que son mayores los ahorros-beneficios que los costos asociados para la aplicación de un proyecto que garantice el derecho al trabajo.

Con estos criterios del método de análisis económico costo-beneficio, lo que importó en definitiva fue evidenciar mayores beneficios al menor costo social posible.

2. ANÁLISIS DE RESULTADOS SOBRE EL NIVEL DE RESPUESTA INSTITUCIONAL QUE EL ESTADO COLOMBIANO BRINDÓ DURANTE EL PERIODO 2014-2018

Se tomó como punto de partida el análisis y la evaluación de las cifras, el alcance y contenido de la respuesta institucional del Estado colombiano durante el periodo 2014-2018, así como el apoyo de la sociedad colombiana con respecto a los contenidos nucleares del derecho al trabajo de los venezolanos, a saber: i) documentación; ii) condiciones para la libre elección y aceptación del trabajo; iii) condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y iv) fomento al empleo pleno y productivo.

²⁴ El método descuenta un determinado tipo de interés igual para todo el periodo considerado que, cuando se iguala el VPN a 0, i pasa a llamarse tasa interna de retorno.

2.1.1. DOCUMENTACIÓN

Este elemento es analizado como una categoría del contenido nuclear del derecho al trabajo, pues se constituye como el primer requisito para el acceso al mercado laboral formal colombiano y como el principal instrumento para garantizar y permitir el acceso de los venezolanos a los demás derechos. Bajo esta perspectiva, la respuesta institucional del Estado colombiano en lo que respecta a documentación consideró las acciones adelantadas y los costos en los cuales incurrió el Estado a efectos de proveer documentos a la población venezolana en territorio nacional para adelantar su control migratorio, por medio de mecanismos como la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, así como la regularización de su permanencia en territorio colombiano y el acceso al mercado laboral formal con documentos como el Permiso Especial de Permanencia (PEP), la Cédula de Extranjería (CE) y el otorgamiento de visas de migrante y residente.

Según cifras oficiales de Migración Colombia, frente a los avances en materia de documentación a la población venezolana, 935.593 venezolanos permanecieron dentro de territorio nacional de forma regular e irregular con corte a 30 de agosto de 2018, el 28,06 % de ellos (262.535) contó con un PEP, el 7 % (69.373) accedió a visa o se encontraba identificado con cédula de extranjería. Estas cifras otorgan un total aproximado de 331.908 venezolanos documentados en Colombia, es decir que en la vigencia 2018 y a la luz de la información oficial, aproximadamente un 35,47 % de los venezolanos que contó con documentación para permanecer de manera regular en el país se encontró facultado para trabajar y ejercer actividades u ocupación de manera legal, frente a un aproximado de 64,53 % de venezolanos en territorio colombiano que no contó con la documentación para dicho fin.

En lo que respecta a los costos económicos, la normativa colombiana establece que para efectos de proveer los servicios de documentación a extranjeros en territorio nacional²⁵ los costos deben ser asumidos en su totalidad

25 Las leyes 961 de 2005 y 1212 de 2008 señalan que las tarifas por documentos de identificación a extranjeros deben cubrir la “la cuantificación de los materiales, suministros y demás insumos tecnológicos y de recurso humano; la cuantificación y valoración de los recursos necesarios para garantizar plenamente la prosecución de un servicio adecuado, consolidado, oportuno y suficiente para los usuarios; y la estimación de la cantidad promedio de utilización de los servicios generadores de la tasa” (Ley 961 de 2005).

por las personas que soliciten cualquiera de los servicios por medio del pago de las tarifas establecidas por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Bajo este entendido y normativa, los costos en los que incurrió el Estado para documentar a los venezolanos fueron asumidos directamente por los venezolanos a partir del pago de las tarifas de los documentos y fueron directamente proporcionales al recaudo efectuado por el Estado por concepto de dichas tarifas.

Dicha situación, aunada al alto porcentaje de población venezolana que permanece en Colombia con ánimo de permanencia y sin documentación para acceder al mercado laboral formal, se entiende como un reto para lograr que dicho segmento poblacional pueda acceder a la documentación bajo los requisitos y las tarifas establecidas. De implementar dicho acceso, el Estado colombiano avanzaría en los IGM orientados a gestionar una migración segura, ordenada y dignificada.

En especial cuando se evidencia que el porcentaje de población con documentación para permanecer de manera regular en el país, trabajar y ejercer actividades es muy reducido con relación a la estimación de población venezolana en el territorio, lo cual implica que el Estado colombiano tiene otros retos adicionales en materia de control, vigilancia y verificación migratoria, así como de flexibilización de requisitos para la expedición de documentos para regularizar la permanencia y garantizar el acceso al derecho al trabajo, dado que no hacerlo implicaría que aproximadamente el 64,53 % de migrantes venezolanos en condición irregular se ocupe en actividades informales o ilegales, por fuera del margen de control del Estado colombiano y, eventualmente, contribuya al incremento de la informalidad laboral en el país así como a la profundización de las condiciones de inseguridad.

2.2. CONDICIONES PARA LA LIBRE ELECCIÓN Y ACEPTACIÓN DEL TRABAJO

Entre las vigencias 2016 y 2018, el SENA capacitó aproximadamente al 1,38 % de los migrantes venezolanos, lo cual es una cifra muy baja frente al aproximado de 76 % de población venezolana identificada en el RAMV con necesidad de acceso a formación para el trabajo, lo cual implica para el Estado colombiano un reto, y costos financieros y logísticos relacionados con la ampliación de la oferta institucional y la cobertura en materia de formación técnico-profesional a la población venezolana. No obstante, se evidenció un aumento en la cober-

tura de formación a los venezolanos en Colombia si se tiene en cuenta que, del total de venezolanos capacitados, el 31 % recibió la formación en 2016, el 44 % en 2017 y el 25 % recibió formación con corte a marzo de 2018 (SENA, 2018).

En lo que respecta al tipo de formación que han recibido los venezolanos en Colombia, se evidencia que el 98,15 % de venezolanos beneficiarios de formación ocupacional han recibido capacitación en los programas de complementación virtual y cursos especiales virtuales, los cuales son de una intensidad horaria más corta y menos intensiva por orientarse a complementar conocimientos, mientras que solo un 1,85 % han sido beneficiarios de programas de formación presencial técnicos o tecnólogos, los cuales se dirigen a formar de manera profunda en capacidad y conocimientos necesarios para desempeñarse en una especialidad. Lo anterior, aunado a que gran parte de la población venezolana en Colombia cuenta con un máximo nivel de educación secundaria, implica que con el fin de garantizar la formación ocupacional técnico-profesional el Estado debe ampliar la oferta y cobertura de los programas de formación en los niveles técnico, tecnólogo y profesional a los venezolanos, dado que dichos niveles de formación brindan mejores medios de inserción laboral (SENA, 2018). La tabla 4 evidencia las estadísticas y los tipos de formación recibida por los venezolanos en las vigencias 2016, 2017 y 2018.

TABLA 4.
FORMACIÓN OCUPACIONAL Y TÉCNICO-PROFESIONAL BRINDADA A LOS
VENEZOLANOS EN LAS VIGENCIAS 2016, 2017 Y 2018

Tipo de formación	Total aprendices venezolanos capacitados por vigencias				
Año	2016	2017	2018	Total, general	%
Auxiliar	1	2	3	6	0,05
Complementaria virtual	3,143	3,364	2,728	9,235	71,24
Curso especial	877	2,268	343	3,488	26,91
Especialización tecnológica	1	5	4	10	0,08
Operario	5	1	2	8	0,06
Técnico, tecnólogo	27	65	123	216	1,67
Total general	4,055	5,705	3,203	12,963	100,00

Fuente: respuesta a derecho de petición, Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo del SENA.

Según cifras oficiales de la respuesta institucional en materia de orientación ocupacional e intermediación laboral a la población venezolana, durante las vigencias 2017 y 2018 el Estado colombiano garantizó, mediante el Servicio

Público de Empleo, el registro de 17.168 usuarios venezolanos en la plataforma de la Agencia Pública de Empleo, la postulación de 15.051 venezolanos a empleos mediante la intermediación laboral de dicha entidad, y orientación ocupacional a un total de 2.615 en temas sobre cómo elaborar una hoja de vida, cómo presentarse a una entrevista de trabajo, cómo mantener una actitud positiva en la búsqueda de empleo y la vinculación de 597 venezolanos al mercado laboral colombiano, para un total de 17.168 usuarios del vecino país y 35.431 atenciones institucionales en materia de orientación e intermediación laboral a esta población.

Las estadísticas mencionadas permiten inferir que, a 2018, solo el 8% de la población venezolana en edad económicamente activa en Colombia ha recibido atención u orientación por parte del servicio público de empleo, instancia institucional competente para efectuar la intermediación laboral, orientación ocupacional, y la divulgación y promoción de los servicios para lograr la organización del mercado del empleo. El 92% restante no ha acudido al servicio público de empleo ni recibido ningún tipo de orientación u asesoría ocupacional por parte del Estado, lo cual, de manera adicional a la alta proporción de venezolanos en situación irregular, puede responder a la falta de conocimiento y garantía de acceso de esta población a estos servicios y explicar en gran medida la alta proporción de venezolanos en edad económicamente activa que se estima se encuentra en territorio nacional vinculados al mercado laboral informal (74%).

Lo anterior implica un reto y un costo económico, administrativo y logístico para el Estado colombiano, orientado a divulgar y promover entre la población venezolana los servicios de orientación ocupacional, espacios de utilidad para efectos de informar y asesorar a los venezolanos en materia de condiciones para el acceso al mercado laboral formal, regularización de su situación en Colombia, acceso a los documentos para acceder al mercado de trabajo y, por esta vía, propender por la formalización laboral y evitar que la población venezolana sea cooptada por dinámicas de trabajo informales o redes de actividad ilegales. De asumir este reto, el Estado colombiano avanzaría en los IGM relacionados con el bienestar socioeconómico de los migrantes.

En lo que respecta a los costos políticos de garantizar a los venezolanos la orientación e intermediación laboral, los resultados de la encuesta de percepción y posición de los colombianos frente a la garantía del derecho al trabajo a los venezolanos indican que los primeros tienen un alto nivel de apoyo y aceptación frente a la posición del Estado colombiano de adoptar medidas

que hagan respetar el derecho al trabajo de los extranjeros venezolanos en Colombia, siempre y cuando ello no implique una desmejora injustificada en las condiciones laborales de los nacionales. Al respecto, el 76,29 % de los connacionales encuestados considera que el Estado debe adoptar medidas que hagan respetar el derecho al trabajo de los extranjeros venezolanos en Colombia, sin que se desmejoren las condiciones laborales de los nacionales, mientras que el 23,71 % considera que no debe hacerlo.

No obstante, dicha legitimidad y apoyo político puede verse contrarrestado en el evento en que la intermediación laboral a la población venezolana afecte las oportunidades laborales de los colombianos, dado que el 76,10 % de los encuestados señaló que la garantía del derecho al trabajo a los venezolanos en Colombia podría generar mayor desempleo y desplazamiento de los trabajadores colombianos y menores oportunidades de empleo para la población nacional. Frente a esta situación, el reto del Estado colombiano radica en ampliar la oferta institucional y los presupuestos para brindar atención a la población venezolana sin desatender las necesidades y expectativas de los colombianos; para tal efecto, se deben gestionar recursos adicionales a los contemplados en el presupuesto de inversión, dado que los recursos de los proyectos de inversión revisados fueron proyectados para dar cobertura a la demanda de la población colombiana. En este orden de ideas, es necesario contemplar la demanda de la población migrante al momento de proyectar los presupuestos de inversión, para evitar que la atención de las necesidades de la población migrante pueda eventualmente disminuir el nivel de atención a la población colombiana.

Adicional a lo anterior, son necesarias acciones de acercamiento entre los nacionales y la población venezolana basadas en la empatía, que derriben la visión estereotipada del migrante, mitiguen la estigmatización y la discriminación, y aporten a la integración.

Los costos señalados permiten inferir que a pesar de que el Estado colombiano ha permitido a los venezolanos el acceso a la formación ocupacional y, adicional a ello, se ha presentado una tendencia al incremento anual en la prestación de dicho servicio, existe un reto para el aparato estatal orientado a, por una parte, ampliar la oferta institucional para brindar atención a migrantes sin desatender las necesidades y expectativas de los colombianos y, por otra, sensibilizar a la población colombiana sobre los beneficios que en materia de formalización laboral, recaudo tributario y productividad conlleva proveer herramientas a los migrantes venezolanos.

2.3. CONDICIONES EQUITATIVAS Y SATISFACTORIAS DE TRABAJO

Según cifras oficiales en relación con la respuesta institucional del Estado colombiano en lo que respecta a las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, con corte a diciembre de 2017, “de los 101.736 extranjeros afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el 7,6 % (7.362 personas) corresponde a venezolanos que obtuvieron el Permiso Especial de Permanencia (PEP); de ellos, más del 90 % se encuentran en el Régimen Contributivo, es decir pagan por su afiliación al sistema de salud” (Gobierno de Colombia, 2018, p. 2).

Dicha situación indica que el acceso a documentación por parte de la población venezolana para permanecer de manera regular en el país y ejercer actividades u ocupación legalmente permite que ingresen al mercado laboral formal, lo que tiene una relación directa con las contribuciones que recibe el Estado en materia de seguridad social y, en contrapartida, resta una carga económica al Estado en materia de provisión subsidiada de servicios de seguridad social.

Como prueba de ello, el 9,6 % de los 69.000 venezolanos que tramitaron el PEP durante la vigencia 2017, ya se encuentran efectuando cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, lo cual genera que la formalización laboral de este segmento poblacional, bajo esquemas de seguridad social, se constituya por vía de ahorro en un beneficio económico con implicaciones sociales para el Estado, dado que a falta de dichas contribuciones, este sería el encargado de asumir las contingencias de salud que se le presenten a dichas personas en territorio colombiano las cuales, en la vigencia 2017, representaron un presupuesto de 10 mil millones de pesos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) para la atención exclusiva de foráneos en zonas fronterizas.

En cuanto a igualdad de oportunidades y trato, mientras los resultados de la encuesta a colombianos indican que el 86 % consideran que los venezolanos deben recibir el mismo trato que cualquier persona, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) señaló que “se han generado manifestaciones de intolerancia, rechazo y estigma hacia migrantes venezolanos en razón a su nacionalidad” (2017, párr. 3). Dicha contradicción responde a la baja confianza y percepción de amenaza de los colombianos frente

a los venezolanos.²⁶ Esta situación ha generado un escenario propicio para la xenofobia en el ámbito laboral y puede impedir que los venezolanos accedan a las oportunidades laborales o que no se les garanticen condiciones dignas, equitativas y satisfactorias en sus puestos de trabajo.

En este sentido, los retos del Estado en materia de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo son: fomentar y proveer las condiciones de documentación para permitir que los venezolanos accedan a empleos en el mercado formal y coticen a la seguridad social; adelantar estrategias orientadas a generar respeto, solidaridad y confianza entre colombianos y venezolanos; y fortalecer las estrategias de vigilancia del Ministerio de Trabajo para garantizar el cumplimiento de las garantías mínimas del derecho al trabajo. Adicional a ello, se requiere la expedición de un Estatuto del Trabajo que incorpore, entre otros aspectos, la regulación de este derecho frente a migrantes y refugiados²⁷, lo cual permitiría que el Estado colombiano avance en los IGM relacionados con la garantía de los derechos de los migrantes.

2.4. FOMENTO AL EMPLEO PLENO Y PRODUCTIVO

La respuesta institucional del Estado colombiano en lo que respecta al fomento del empleo pleno y productivo integra las acciones adelantadas por el Estado en

... los municipios fronterizos que colindan con Venezuela y en donde se aprobaron 15 proyectos por un monto total de \$7.956 millones para beneficiar a 959 personas en condición de informalidad. Adicionalmente, se adjudicaron nueve proyectos para Norte de Santander, beneficiando a 588 personas, por un valor de \$4.824 millones. (Gobierno de Colombia, 2018, p. 3)

26 De la encuesta también se concluye que el 79 % de los encuestados considera que la llegada masiva de venezolanos ha afectado la seguridad, el 44 % manifiesta no confiar en los venezolanos, el 52 % no tiene apreciación positiva de los venezolanos y el 58 % considera que el mercado laboral en el que trabaja se afecta con la llegada de venezolanos.

27 A la fecha no se ha expedido el Estatuto del Trabajo al cual hace referencia la Constitución Política de Colombia, motivo por el cual la regulación de este derecho aún se encuentra en el Código Sustantivo del Trabajo. Dicha situación genera un problema de diseño del ordenamiento jurídico político colombiano, dado que el actual Código no es el instrumento concebido para desarrollar la totalidad de los contenidos mínimos en relación con las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.

Dichas actuaciones indican que el Estado colombiano comenzó a crear las condiciones y capacidades para la generación de oportunidades laborales, el acceso a opciones de emprendimiento y de empleo en los territorios con mayor incidencia del fenómeno migratorio de la población venezolana y en sectores productivos de interés nacional a través de la cofinanciación y financiación de proyectos que permiten la generación de empleos y la inclusión productiva tanto de la población colombiana como de la venezolana. Esto con el propósito de lograr la reconversión laboral de los trabajadores bajo esquemas de seguridad social. Sin embargo, los proyectos y recursos se han focalizado en los territorios, lo cual implica que aún no existen análisis ni cifras estadísticas del impacto de estas iniciativas directamente sobre la población venezolana.

El reto del Estado se encuentra en identificar las condiciones para el éxito de los proyectos en mención, lo cual exige que la vinculación de la población a estas iniciativas sea atractiva frente al mercado informal y, adicional a ello, evaluar el impacto que dichas iniciativas han tenido frente a las condiciones laborales de los venezolanos para que el Estado colombiano avance en los IGM relacionados con los esfuerzos de cooperación y asociación del Estado con otros Estados y actores para superar los desafíos migratorios.

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS DEL MODELO DE ANÁLISIS DE COSTOS Y BENEFICIOS

Luego de evidenciar que la respuesta institucional de estructuras e instituciones gubernamentales encargadas de gestionar la migración contiene varios vacíos respecto a la garantía del derecho al trabajo para los migrantes venezolanos²⁸, se planteó el modelo de análisis costo-beneficio (ACB) orientado a la formalización laboral de los venezolanos, el cual esbozó un escenario donde la sociedad de acogida pueda verse beneficiada a la hora de implementar una iniciativa que garantice este derecho a los migrantes.

A partir de los resultados aplicados bajo el método de análisis económico costo-beneficio, el cálculo de la iniciativa consideró los costos mínimos de

28 Así como al alto costo que le generó al Estado proveer las condiciones para garantizar el derecho al trabajo de los venezolanos vía inversión pública sin que ello implicara afectar las condiciones laborales de los nacionales.

contratación formal²⁹ como uno de los varios factores que influyen a la hora de garantizar el derecho al trabajo de los migrantes venezolanos, en especial si el aumento de los costos mínimos de contratación, a saber: salario mínimo más contribuciones a la seguridad social, impuestos a la nómina y otras cargas pagadas por el empleador constituyen unas de las razones que explicarían los retos de emplear en Colombia a migrantes venezolanos (tabla 5).

TABLA 5.
COSTOS Y BENEFICIOS PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO
AL TRABAJO DE MIGRANTES VENEZOLANOS

Costos	Beneficios
<ul style="list-style-type: none"> • Contratación de personas (costos administrativos). • Salario de personas contratadas. • Aportes a seguridad social. • Prestaciones sociales. • Capacitación y formación técnico-profesional. • Servicios públicos. • Plan de inversión para documentar a los migrantes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ahorro de la informalidad. • Reducción de brecha salarial. • Aumento de consumo interno en Colombia. • Ahorro del gasto social en salud. • Reducción de criminalidad-encarcelamiento y persecución). • Ahorro en asistencia humanitaria.

Fuente: elaboración propia.

A la par de estos cálculos, se identificaron los siguientes beneficios:

- Ahorros del gasto social en salud: desde que el Ministerio de Salud, por razones humanitarias, declaró como evento catastrófico la migración de venezolanos, se han recibido cientos de migrantes como afiliados al régimen subsidiado siempre y cuando cuenten con el PEP. Con esta iniciativa, el modelo refleja los ahorros que representa que los migrantes venezolanos dejen de pertenecer al régimen subsidiado para ser contribuyentes al sistema de salud una vez estén empleados. Además, los impactos de los costos tienden a verse reflejados en un aumento de la inversión en activos de capital, como

29 De acuerdo con Loayza, “el sector formal pertenece a la economía moderna y se ajusta a los altos costos laborales exigidos por el gobierno; el sector informal moderno también pertenece a la economía moderna, pero contraviniendo las regulaciones laborales, paga bajos costos de mano de obra y enfrenta altos costos de capital y una menor productividad total de los factores” (2016, p. 7).

sería el caso de la construcción de centros de salud que beneficien también a la sociedad de acogida.

- Ahorros en asistencia humanitaria: sin dejar de proveer ayudas en alimentación, albergues, entre otros, se evidencia un ahorro en los recursos que se destinan para ayudas humanitarias una vez el migrante adquiere una capacidad adquisitiva que le permite cubrir por cuenta propia varias necesidades para vivir dignamente. Esto supone, además, que se desarrollen disposiciones que aborden los temas migratorios desde el Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, dado que en la actualidad no se incluyen en cuanto a la prevención y preparación frente a situaciones de crisis.

- Ahorro en la informalidad: el modelo abordó el estudio de la informalidad con base en la siguiente asimetría fundamental: “el sector formal enfrenta altos costos laborales mientras que los sectores informales enfrentan mayores costos de capital y una menor productividad” (Loayza, 2016, p. 7). Esta situación reconoce la importancia, desde el MiGOF, de incorporar a los migrantes al sistema impositivo y convertirlos en contribuyentes netos para que consuman bienes y servicios y, así, dinamicen la demanda local para eventualmente generar beneficios a la sociedad de acogida. También para asegurar que la capacidad de los migrantes de transferir conocimiento pueda traducirse en mayores cambios de productividad en sectores específicos. Para dilucidar aún más este desarrollo, se recurrió al enfoque alterno experimental realizado por Sanghi *et al.* (2016), quienes establecieron que la presencia de migrantes influye conceptualmente en la economía de una comunidad de acogida por la intersección de la oferta y la demanda, que establece ajustes a los precios de los bienes y servicios, así como los de la mano de obra y otros factores de producción. En palabras de los autores:

El ingreso proporciona una buena aproximación para medir el impacto que a nivel individual variará dependiendo de si la presencia de individuos en calidad de protección internacional aumenta materialmente su poder adquisitivo o afectan otros aspectos no materiales de su bienestar. Algunos miembros de la comunidad de acogida se beneficiarán, otros no. El efecto de suma de estos cambios individuales de bienestar nos da una aproximación razonable de medida en el modelo de costos y beneficios. (2016, p. 27)

- Reducción de la brecha salarial: esta puede ser un beneficio si se gestiona adecuadamente con medidas que incentiven la formalización laboral, sin de-

trimento de los empleadores que asumen los costos laborales. El diseño de incentivos fiscales apropiados a empresas para ayudar significativamente a cerrar la brecha salarial y, a la vez, aumentar la productividad y el crecimiento económico, fomentaría además una reducción de esta brecha que es esperada para el país de acogida.

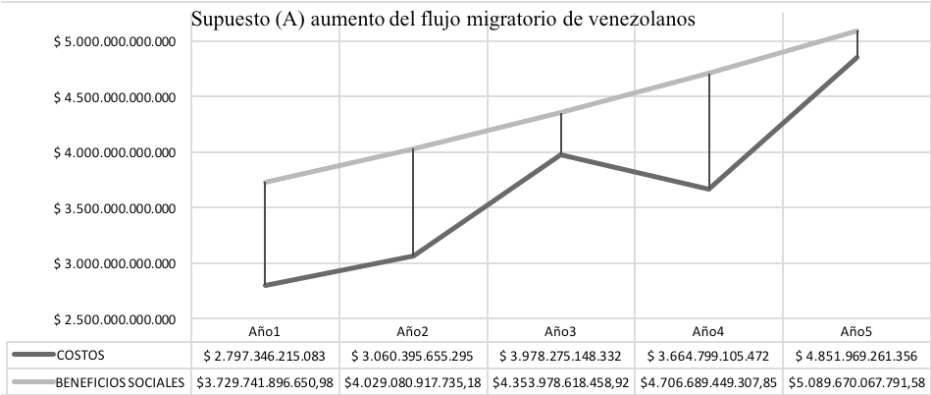
- **Aumento del consumo interno en Colombia:** los mecanismos de mercado afectan el bienestar de las personas principalmente a través de los precios de los bienes, servicios, mano de obra y otros factores de producción dado que los recursos son escasos, poseen usos alternativos y no son suficientes para satisfacer todas las necesidades al mismo tiempo. Con la presencia de migrantes venezolanos esta preocupación se despejaría pues al garantizarles un poder adquisitivo, su consumo interno dinamizaría la economía del país de acogida. Asimismo, la mayor facilidad de expansión permitida por la migración ayudaría a los empresarios a aumentar su productividad.

- **Reducción de criminalidad-encarcelamiento y persecución:** al garantizar el derecho al trabajo de los migrantes venezolanos, el Estado colombiano reduciría la probabilidad de existencia de migrantes en condición irregular, asumiendo roles en redes ilegales o criminales. En consecuencia, el Estado reduciría la probabilidad de incurrir en costos de persecución y encarcelamiento por actos delictivos.

Ahora bien, a partir de los costos y beneficios tanto inmediatos como previsibles identificados, que pueden determinar el curso de acción que produce el máximo de beneficios con el costo más bajo, en la figura 2 se puede observar que los dos supuestos postulados en la metodología presentaron un valor positivo en el VPN de los costos y beneficios, lo que permitió asumir que ambos supuestos justifican una inversión para garantizar el derecho al trabajo de migrantes venezolanos.

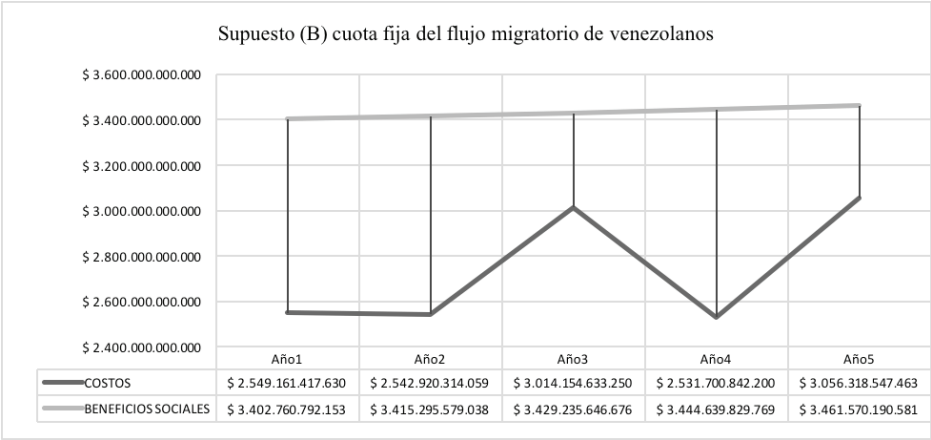
No obstante, al convertir en valor presente los costos y beneficios de cada supuesto, se observa que es más rentable considerar el supuesto B: cuotas fijas de migrantes venezolanos, dado que, al viabilizar la garantía del derecho al trabajo a partir de una iniciativa de formalización laboral con un enfoque de cooperación internacional, se registraron mayores ahorros durante el periodo de referencia analizado. Esto no quiere decir que el supuesto A no sea viable, solo demuestra que, con el supuesto B, el Gobierno puede maximizar el nivel de bienestar social en la medida que busque estrategias o alianzas conjuntas de cooperación multilateral con distintos países para garantizar que migrantes venezolanos puedan acceder al derecho al trabajo con una cuota de beneficiarios de dicha estrategia en cada país.

FIGURA 2.
ANÁLISIS DE RESULTADOS DE CADA SUPUESTO



Criterios para el análisis de resultados del supuesto A

Inversión inicial (documentación en año 0)	551.498.280.804 COP
Valor presente de los costos	13.402.698.927.483 COP
Valor presente de los beneficios	15.520.363.030.920 COP
Utilidad neta	2.117.664.103.437 COP
Tasa de descuento	16 %



Criterios para el análisis de resultados del supuesto B

Inversión inicial (documentación en año 0)	551.498.280.804 COP
Valor presente de los costos	10.343.330.375.894 COP
Valor presente de los beneficios	12.355.012.977.248 COP
Utilidad neta	2.011.682.601.354 COP
Tasa social de descuento	19 %

Fuente: elaboración propia.

Por otra parte, pese a que los beneficios sociales del proyecto superaron los costos en los dos supuestos, es importante señalar que al determinar la conveniencia económica de llevar a cabo las alternativas seleccionadas mostrando los ejes de cobertura para su ejecución, se reconoció que los dos supuestos constituyeron altos costos por asumir para garantizar un derecho intrínseco de cada individuo, por lo que los criterios de inversión para elegir del modelo ACB admitieron la viabilidad de la mejor alternativa para un Estado cuyo presupuesto es limitado³⁰, y la posibilidad de asumir un coste-oportunidad en una fase de implementación para una iniciativa de estas características. Aun así, el desarrollo de este modelo permitió demostrar que, ante la posibilidad de optar por no hacer nada, es preferible para una comunidad de acogida permitir que la migración haga importantes contribuciones al crecimiento económico y social del país a partir del diseño de iniciativas que busquen garantizar el derecho al trabajo de los migrantes, en especial para un periodo de la economía global que enfrenta grandes retos para ser dinamizada con la crisis que ocasionó el covid-19.

De esta manera, el cálculo realizado expuso una aproximación económica y social valiosa para avanzar en la comprensión del fenómeno desde un enfoque de garantía de derechos, partiendo de la posibilidad de establecer un orden de prioridades en cuanto a la utilización de los recursos disponibles con la generación de acciones o programas que permitan al Estado cumplir con su función de proveer mejor calidad de vida y redistribuir el bienestar a la mayor cantidad de personas en el país, incluyendo aquellos migrantes que han salido de manera forzosa de su país de origen y han ingresado a territorio colombiano para recibir protección de sus derechos humanos, o la satisfacción de sus necesidades básicas en trabajo, educación, salud y seguridad.

Sobre el criterio del bienestar, se reafirma que es aplicable al propósito de esta investigación para postular que una acción como la analizada es viable cuando los costos y beneficios tanto inmediatos como previsibles en el futuro pueden determinar un curso de acción que produzca el máximo de beneficios con el costo más bajo; en especial si esta acción se dirige a promover el bienestar general y el gasto necesario tanto para la comunidad de acogida como para la

30 El análisis puede, además, estar subestimando variables o costos asociados a la población objetivo que no se tuvieron en cuenta por su dificultad en el cálculo y falta de acceso a información del Gobierno, tales como: impactos psicológicos; costos sobre las familias, la niñez y personas de tercera edad; y el efecto multiplicador de la inversión.

población migrante. Un aporte que responde al objetivo de fomentar el bienestar socioeconómico de los migrantes y de la sociedad bajo los lineamientos del Marco de la Gobernanza de la Migración de la OIM.

4. RECOMENDACIONES

Los principales tomadores de decisiones a la hora de implementar una política pública migratoria que promueva el bienestar general son los gobiernos. El influir sobre los responsables de las políticas y los tomadores de decisiones gubernamentales es un objetivo primordial de la presente investigación, la cual, producto de los hallazgos identificados gracias a la aplicación del modelo ACB, plantea unas recomendaciones directas que pretenden ser de utilidad para el Estado colombiano a efectos de definir el curso de acción de una “política de migración bien gestionada” a nivel nacional, con apoyo de partes interesadas que no pertenecen al Gobierno, en calidad de *stakeholders*, y con ascendencia directa o control sobre la toma de decisiones.

En ese sentido, las recomendaciones planteadas a continuación pretenden contribuir a que el Estado colombiano avance en el logro de los Indicadores de Gobernanza Migratoria (IGM)³¹ propuestos por la OIM en el Marco de Gobernanza de la Migración (MiGOF) en lo que respecta a las siguientes seis dimensiones: i) la garantía de los derechos de los migrantes; ii) el marco institucional, legal y regulatorio migratorio; iii) los esfuerzos de cooperación y asociación del Estado con otros Estados y actores para superar los desafíos migratorios; iv) gestionar el bienestar socioeconómico de los migrantes; v)

31 “Los IGM son una herramienta basada en el análisis de las estructuras de la gobernanza de la migración que presenta una serie de pautas sobre los instrumentos que el Estado podría usar para desarrollar su gobernanza de la migración. Los IGM evalúan únicamente el marco institucional, jurídico y de políticas públicas en materia de migración, sin entrar a evaluar su implementación en la práctica. Los IGM funcionan como un marco de referencia que permite identificar medidas que los países podrían adoptar para fortalecer sus estructuras de gobernanza de la migración. Los IGM no establecen un *ranking* de países en base a la formulación o implementación de sus políticas migratorias, sino que sirven como marco para ayudar a los países a evaluar estas políticas e identificar áreas que requieran un desarrollo adicional. El objetivo de los IGM es contribuir a la conversación sobre la gobernanza de la migración definiendo lo que podría ser una ‘política migratoria bien gestionada’ en el contexto de la meta 10.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)” (OIM, 2018, p. 1).

identificar la dimensión de crisis de la movilidad; y vi) gestionar una migración segura, ordenada y dignificada.

- En primer lugar, el Estado debe asumir un rol esencial para la implementación de iniciativas que garanticen el derecho al trabajo de migrantes venezolanos con la participación y el compromiso de actores que, de manera directa o indirecta, se ven involucrados, como son las empresas, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y la sociedad civil. Con su contribución pueden visibilizar el potencial benéfico de la migración en la aplicación de mecanismos de crecimiento sostenible con sectores productivos de la economía colombiana que sean adaptables al valor agregado que se puede producir con la llegada de migrantes venezolanos, cobrando especial relevancia la transferencia de conocimientos, destrezas, experiencias y formación de esta población para ocupar los vacíos existentes en el mercado laboral colombiano, de forma que se cumpla con la idea de que “los países de inmigración son generadores de demanda, mientras que los países de emigración pueden constituir centros dinámicos que ofrecen mano de obra, siempre que se promuevan adecuadamente sus aptitudes” (Akhtar, 2016, p. 1). Al respecto, y pese a que el RAMV facilitó caracterizar a los migrantes venezolanos, este no da cuenta de los perfiles laborales que pueden aportar a la economía colombiana. Por esta razón se recomienda proyectar una oportunidad macroeconómica para la sociedad de acogida con la generación de políticas de movilidad laboral considerando la oferta y demanda de mano de obra venezolana disponible³².

Esta recomendación propende por que el Estado gestione, con actores no gubernamentales, la generación de oportunidades laborales a la población migrante y, por esta vía, avance en los IGM relacionados con la gestión del bienestar socioeconómico de los migrantes, y las asociaciones y cooperación para la migración.

32 Asimismo, y según el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos de 2018, 47,4 % de la población de venezolanos no se está concentrando en los siete departamentos fronterizos identificados desde que comenzó el flujo migratorio. Esto es revelador, pues los recursos, actores institucionales y planes de acción no asumen un rol prioritario en otros puntos del país. En esta medida, y a través de la segmentación de datos que se obtuvieron del censo, se recomienda que el foco de atención de estructuras e instituciones gubernamentales encargadas de gestionar la migración abarque todos los puntos de concentración de migrantes en el país, con un enfoque diferencial en cada uno de esos territorios, para que sea acorde con el porcentaje de migrantes que se encuentren en cada territorio.

- Se propone que la formación técnico-profesional, la orientación ocupacional y la intermediación laboral adelantadas por el SENA y la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (UAESPE), así como la gestión de intermediación laboral entre los venezolanos y el mercado laboral, se articule a las necesidades en conjunto con el sector productivo colombiano para capacitar y adelantar la colocación laboral de los venezolanos en aquellos sectores productivos colombianos y renglones de la economía de mayor contribución al producto interno bruto (PIB), mayor demanda de mano de obra y con déficit de mano de obra laboral colombiana. Lo anterior genera el costo económico y administrativo de variar el esquema de provisión de servicios de formación, orientación e intermediación laboral a partir de la demanda de los venezolanos, a un esquema de oferta, en virtud del cual se encauce a la población venezolana hacia aquellos sectores económicos en los cuales se requiere de mano de obra.

Esta recomendación propende para que el Estado evalúe el estatus de los migrantes venezolanos frente a los ciudadanos en términos de acceso a educación y adecue su oferta por esta vía para que avance en los IGM relacionados con la garantía de los derechos de los migrantes y el marco institucional dirigido a la provisión de servicios sociales a esta población.

- Las estadísticas y los costos señalados permiten inferir que a pesar de que el Estado colombiano ha permitido a los venezolanos acceso a la formación ocupacional, existe un reto para el aparato estatal orientado a, por una parte, ampliar la oferta institucional y los presupuestos para brindar atención a la población venezolana sin desatender las necesidades y expectativas de los colombianos, así como a sensibilizar a la población colombiana sobre los beneficios que en materia de formalización laboral, recaudo tributario y productividad conlleva proveer a los venezolanos herramientas orientadas a permitirles el acceso al mercado laboral. Por otra parte, se debe dirigir a ampliar la cobertura y la oferta institucional en materia de servicios de formación, orientación e intermediación para el trabajo frente a la población venezolana que permanece en Colombia, principalmente en programas de servicio público de empleo y de formación en los niveles técnico, tecnólogo y profesional, dado que dichos niveles de formación pueden brindar mejores medios de inserción laboral.

- En materia de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo se deben fomentar, a través de la Red Nacional de Formalización Laboral del Ministerio del Trabajo, estrategias para que los venezolanos cuenten con condiciones dignas de trabajo y puedan acceder a la seguridad social. De acuerdo con los

mandatos dispuestos por el sector, el Ministerio del Trabajo, en su compromiso de seguir trabajando por la formalización laboral, debe propender por la generación de escenarios que permitan el alcance de un mercado laboral incluyente, más justo y equitativo, donde los trabajadores tengan acceso a ocupaciones dignas, decentes y de calidad, potenciando así mayores oportunidades laborales para su bienestar y desarrollo. El trabajo formal representa un ingreso digno y protección social para el trabajador y su familia, y se desarrolla respetando la legislación aplicable que lleva a una mejor calidad de vida, progreso social y económico, reducción de la pobreza y equidad social. A través de la Subdirección de Formalización y Protección del Empleo del Ministerio del Trabajo se debe fomentar la calidad del talento humano y asegurar que no existan trabajadores sin protección social; asimismo, se debe promover la dimensión del autoempleo en condiciones dignas que fomenten el emprendimiento y redunden en la inclusión productiva de la población venezolana en la economía colombiana. Lo anterior implica, entre otras medidas, la expedición de un nuevo Estatuto General del Trabajo, que contemple todas las dinámicas propias del fenómeno migratorio contemporáneo.

A partir de las recomendaciones realizadas y dirigidas a los tomadores de decisiones en materia de política pública, se ha concebido el modelo de costos y beneficios para garantizar el derecho al trabajo a los migrantes venezolanos bajo una revisión integral de derechos para esta población que se encuentra en situación de vulnerabilidad por su condición de no garantía de los mismos y de huida forzosa de su país de origen. El derecho sobre el cual se articuló la elaboración del modelo fue el del trabajo, contemplado en cuatro contenidos nucleares (documentación, condiciones para la libre elección y aceptación del trabajo, condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y fomento al empleo pleno y productivo). Sin embargo, en el ejercicio de recolección de información e identificación de las variables que se determinaron como insumo para el diseño del modelo, cuya finalidad como bien que se ha venido enunciando en el desarrollo de la presente investigación es promover la garantía del derecho al trabajo, se evidenció la necesidad de tener presente la realización de otros derechos que se consideraron implícitos para un ejercicio integral de unos derechos básicos, no solo para el trabajador migrante, sino también para su núcleo familiar, como son el derecho a la salud, a la educación, a una vivienda digna, y a acceso a servicios públicos, por ejemplo.

El modelo de costos y beneficios, para garantizar el derecho al trabajo a los migrantes venezolanos, recomienda promover la garantía de unos míni-

mos de derechos, en concordancia con la obligación que tienen los Estados de proteger los derechos humanos sin distinción alguna según lo establecen los estándares internacionales y regionales. Así es como se contempla este respeto y garantía de derechos a partir de una visión integral e interdependiente, como bien lo contemplan la Proclamación de Teherán de 1968 y la Declaración de Viena adoptada en 1993 bajo su doctrina de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos³³ (Acnudh, 1993).

La garantía de uno de los derechos hace recíproca la garantía de otros, esto es lo que se llama interdependencia; por ejemplo, en el entendido del derecho al trabajo, una vez entablada la relación contractual, hay otra serie de derechos que se deben garantizar en relación con las condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo, como el pago de un salario justo, la afiliación al Sistema de Seguridad Social, el establecimiento de un horario de trabajo que corresponda al salario pagado, entre otros. Para el caso de la integralidad, se trata de que los derechos que se pretenden garantizar no se pueden ver de forma aislada sino como un conjunto; para el caso del modelo, si se quiere garantizar el derecho al trabajo, se considera necesario que el trabajador y su núcleo familiar migrante tengan acceso unos derechos básicos en salud, educación, vivienda, servicios públicos y alimentación, lo que genera así una relación mutuamente dependiente de derechos (Vásquez y Serrano, 2011).

Es esta visión de interdependencia e integralidad de los derechos humanos la que finalmente busca dar alcance al principio de dignidad humana³⁴ a partir de la garantía de unos mínimos de derechos económicos, sociales y culturales, tal como lo defiende la Sentencia C-251 de 1997: “Los derechos

33 “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todo el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (Acnudh y Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 1993, párr. 5).

34 La Corte Constitucional, desde el punto de vista del objeto concreto de protección, ha identificado a lo largo de su jurisprudencia tres lineamientos claros y diferenciados: i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). ii) La dignidad

humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas”.

En esencia, el modelo de costos y beneficios para garantizar el derecho al trabajo a los migrantes venezolanos tiene la finalidad de servir como una herramienta de toma de decisiones basada en un enfoque de derechos humanos que, como consecuencia de los compromisos de los Estados de atender los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad para la garantía y el respeto de los derechos sin distinción alguna, los Estados –en el marco de su política de desarrollo– deben diseñar e implementar una estructura normativa y de políticas públicas que permita dar alcance y cumplimiento a estos compromisos incorporando este enfoque.

El enfoque de derechos humanos permite que las medidas que tome el Estado colombiano para garantizar el derecho al trabajo a migrantes venezolanos surjan a partir del reconocimiento de ellos como sujetos de derechos, en concordancia con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Entendiéndose así el enfoque de derechos humanos, de acuerdo con Víctor Abramovich, como el marco conceptual para el diseño de políticas públicas basado en el derecho internacional de derechos humanos que convoca al cumplimiento de un sistema coherente de principios y reglas en el ámbito de desarrollo, el cual es validado por la comunidad internacional (2006).

El Informe de Perfil de Gobernanza Migratoria de la República de Colombia (OIM, 2018), en el que se da cuenta de la implementación del MiGOF, en su apartado de la dimensión de los “Derechos de los Migrantes” rinde informe de los avances del marco institucional, jurídico y de políticas públicas del país en materia de migración con enfoque de derechos humanos, destacando los siguientes:

- Las personas extranjeras que se encuentran en situación regular en el país pueden acceder a los servicios públicos de salud en las mismas condiciones

humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). iii) La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Sentencia T-881 de 2002).

que los ciudadanos colombianos, conforme a los requisitos definidos en los decretos 2353 de 2015³⁵ y 1495 de 2016³⁶.

- Los migrantes que se encuentran de manera irregular en el país únicamente tienen acceso a los servicios de urgencias.

- Se han hecho esfuerzos para garantizar la prestación de los servicios para todos los niños y jóvenes migrantes que provienen de Venezuela. El Ministerio de Educación expidió la Circular 216 de 2016, prorrogada por la Circular 025 de 2017, en la que se regulan las disposiciones para la vinculación al sistema educativo de los menores de edad venezolanos en Colombia. Asimismo, la Circular Conjunta 01 del Viceministerio de Educación Preescolar, Básica y Media y de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia facilita el proceso de matrícula de menores de edad extranjeros en instituciones de educación preescolar, básica y media.

- Todas las personas con estatus regular en el país tienen derecho al trabajo, pero deberán contar con un permiso que se otorgará de acuerdo con lo estipulado en la Resolución 6045 de 2017. Esta resolución, adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, establece nuevas disposiciones en materia de visas para extranjeros bajo el principio de la racionalización de trámites y procedimientos administrativos.

- Teniendo en cuenta la coyuntura migratoria de venezolanos, el Grupo de Gestión de la Política de Migración Laboral del Ministerio del Trabajo expidió la Circular 056 de 2017 a través de la cual se ordena a los prestadores del servicio público de empleo orientar gratuitamente a todos los ciudadanos venezolanos en materia laboral.

- En cuanto al empleo por cuenta propia, se puede solicitar una visa de migrante (tipo M) si se cuenta con cualificaciones para ejercer una profesión de manera independiente, y se tienen las capacidades financieras para cubrir gastos y mantenimiento en Colombia. Al final de la dimensión y del informe, no se encuentran recomendaciones al respecto.

35 Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

36 Por el cual se modifican los artículos 2.9.2.5.2, 2.9.2.5.3 y 2.9.2.5.8 del Capítulo 5, Título 2, Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

De conformidad con el Informe de la OIM (2018), al revisar si Colombia cumple con la garantía de una integralidad de los derechos, a mayo de 2018 se evidenciaba una débil respuesta institucional y de consolidación de política pública. Si bien Colombia no se caracterizaba por ser un país receptor de población migrante de otros países, la dinámica de migración masiva de venezolanos que se ha venido presentando ha generado una serie de acciones de respuesta inicialmente puntuales y de corto plazo. No obstante, la situación se ha hecho más compleja, de tal manera que poco a poco se ha hecho necesaria la consolidación de una respuesta estructurada y de mayor alcance para esta población, así como para la población receptora colombiana.

Retomando la visión de interdependencia e integralidad de derechos humanos que propone el modelo de costos y beneficios para garantizar el derecho al trabajo a los migrantes venezolanos, se destacan a continuación una serie de medidas relevantes como complemento a las mencionadas por el Informe de Perfil de Gobernanza Migratoria de la República de Colombia (OIM, 2018), que han sido impartidas por el Gobierno colombiano, que si bien no dan alcance a la totalidad de las medidas propuestas por el modelo, se pueden considerar como un importante avance en materia de garantía de derechos:

- Con el fin de regularizar la permanencia del ciudadano venezolano en Colombia, se crea el Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual no implica que sea un documento de viaje para entrar y salir del país, y tampoco es un documento como el pasaporte, se trata de un mecanismo de facilitación migratoria. La competencia de otorgar el PEP es de Migración Colombia, previa verificación del cumplimiento de los requisitos, con una vigencia de 90 días, prorrogables hasta máximo 2 años. La primera jornada de expedición del PEP se realizó entre el 3 de agosto al 31 de octubre de 2017. La segunda jornada se llevó a cabo entre el 27 de diciembre de 2018 al 27 de abril de 2019 (Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 y Resolución 10677 del 18 de diciembre de 2018, expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores).

- Creación del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia (RAMV), el cual se llevó a cabo desde el 06 de abril hasta el 08 de junio de 2018 (Decreto 542, 2018).

- Resolución 3015 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social “Por medio de la cual se incluye el Permiso Especial de Permanencia –PEP– como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social”.

- Acceso a la educación de niños, niñas y adolescentes venezolanos en el territorio colombiano, de conformidad con lo estipulado en las siguientes circulares del Ministerio de Educación Nacional: No. 45 de 2015 por la cual se determina la atención en el sistema educativo a población venezolana en edad escolar movilizada desde la República de Venezuela, y No. 16 de 2018 por la cual se establece el instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos.

- Medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el RAMV a la oferta institucional (Decreto 1288 de 2018), entre las cuales están modificar los requisitos del PEP; permitir la validación de estudios de básica y media académica de estudiantes venezolanos y la convalidación de títulos de educación superior; ampliar la oferta institucional en salud; brindar servicios de orientación, información y remisión prestados por la Red de Prestadores del Servicio Público de Empleo; desarrollar una hoja de ruta que promueva y facilite el acceso al mercado laboral, y brindar atención a niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes y sus familias. Se aclara que se desconoce el estado de implementación de estas medidas.

- Como complemento a la naturaleza inicial del PEP, posteriormente se reconoce como un documento de identificación válido para los nacionales venezolanos en territorio colombiano, según lo indican el Decreto 1288 de 2018 y la Resolución 6370 del 1º de agosto de 2018, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se reglamenta la expedición del PEP creado mediante Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, para su otorgamiento a las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1288 del 25 de julio de 2018.

Finalmente, en materia de política pública es tan válida la posibilidad de no hacer como de hacer, este modelo hace verificable la posibilidad de que ante un fenómeno social como el migratorio, de proporciones nunca antes vistas en Colombia, se implementen una serie de instrumentos de naturaleza técnica que puedan contribuir al crecimiento económico y que redunden en el bienestar general de la población objetivo y los nacionales colombianos, todo lo anterior desde un enfoque de garantía de derechos y un plan de inversión con los recursos disponibles que involucre al sector empresarial privado a través de medidas atractivas para sus intereses como, por ejemplo, exenciones tributarias y mejoramiento de las condiciones como empresa.

Frente al fenómeno migratorio de venezolanos es necesario evaluar sus causas, pero, sobre todo, sus posibles consecuencias económicas y sociales en los países receptores. El análisis es imperativo, no solo a fin de diseñar medidas internas para tratar el flujo migratorio, sino también para crear instrumentos normativos y de políticas públicas que garanticen el derecho al trabajo de los migrantes. Una sociedad de bienestar se logra bajo un crecimiento sostenible, donde se deben identificar las bondades de un flujo migratorio que favorezca a todos los involucrados y que brinde oportunidades de desarrollo.

Se debe lograr una sinergia efectiva entre los diferentes actores dentro del país que tienen injerencia directa o indirecta a la hora de tomar acciones respecto del fenómeno migratorio, sin importar su origen o denominación (Estado, empresas, ONG y sociedad civil), toda vez que, si existe una adecuada articulación, se capitalizará positivamente la migración; lo anterior conlleva la implementación de una política de Estado que establezca una atención efectiva, dirigida a toda la población involucrada en la problemática descrita.

Como reflexión final, y haciendo un análisis de naturaleza prospectiva, se debe indicar que la situación por la cual transita el mundo con el arribo del covid-19 hace replantear todas las ideas y estrategias preconcebidas en materia de diseño de políticas públicas, gobernanza y derechos humanos. Así las cosas, la pandemia hace que todos los actores involucrados en materia migratoria tengan un nuevo reto con realidades impensadas hasta hace poco tiempo; en este marco, por ejemplo, el 15 de abril de 2020 la OIM lanzó su Plan Estratégico de Preparación y Respuesta (SRP, por sus siglas en inglés)³⁷ para dar apoyo y asistencia a la respuesta inmediata en la prevención de nuevas infecciones por covid-19. Por su parte, el Acnur urge a la comunidad internacional para aumentar el apoyo a los refugiados y migrantes de Venezuela³⁸, para ello se realizó la revisión del Plan de Respuesta Regional a Refugiados y Migrantes (RMRP, por sus siglas en inglés) lanzado en noviembre 2019, donde se busca priorizar las necesidades básicas de esta población.

37 Con el Plan Estratégico de Preparación y Respuesta, la OIM busca asistir a los sistemas sanitarios de modo tal que los mismos puedan aumentar su capacidad para poder enfrentar demandas adicionales.

38 Eduardo Stein, Representante Especial Conjunto del Acnur y la OIM para refugiados y migrantes de Venezuela, señala que: “El coronavirus está presionando a nuestras sociedades de formas que nunca hubiéramos imaginado. A los refugiados y migrantes venezolanos, la pandemia los expone a dificultades aún mayores, ya que muchos ahora luchan por sobrevivir, lejos de casa” (Acnur, 2020, párr. 3).

Esta reacción temprana solo responde a los retos inmediatos que comporta la pandemia, en efecto cascada vendrán consecuencias económicas que todavía no podemos medir, pero al menos se deben considerar alternativas de solución con enfoques innovadores; en este sentido, las herramientas y recomendaciones expuestas en estas líneas emergen para la toma de decisiones adecuadas que propugnen por el bienestar general y que se puedan traducir en mejores condiciones de vida y una garantía de goce de derechos de todos los seres humanos.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la Cepal*, (88), 35-50. <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10700815.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2017). Acnur hace un llamado a la solidaridad hacia las personas venezolanas y lanza la campaña “Somos Panas Colombia”. <http://www.acnur.org/noticias/press/2017/12/5bobe85b1c/acnur-hace-un-llamado-a-la-solidaridad-hacia-las-personas-venezolanas-y-lanza-la-campana-somos-panas-colombia.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2020). Comunicado conjunto Acnur-OIM. <https://www.acnur.org/noticias/press/2020/5/5ebab9174/mientras-la-covid-19-profundiza-las-dificultades-de-refugiados-y-migrantes.html>
- Akhtar, S. (2016). La migración es beneficiosa para todos si se gestiona correctamente. <https://refugeesmigrants.un.org/es/la-migraci%C3%B3n-es-beneficiosa-para-todos-si-se-gestiona-correctamente>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Avendaño, H. (26 de febrero de 2018). Venezuela, en la olla de presión. *Portafolio*. <http://www.portafolio.co/opinion/hernan-avendano-cruz/venezuela-en-la-olla-de-presion-514670>
- Banco de la República de Colombia (2020). Índice de precios al consumidor (IPC). <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>
- Bustamante, J. (2011). Los retos de la economía informal en Colombia. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F92EE46AD221CB7605257D7A0074FC80/\\$FILE/RetosEconomiaInformalColombia.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F92EE46AD221CB7605257D7A0074FC80/$FILE/RetosEconomiaInformalColombia.pdf)

- Campos, J., Serebrisky, T. y Suárez-Alemán, A. (2016). Tasa de descuento social y evaluación de proyectos: algunas reflexiones prácticas para América Latina y el Caribe. <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7416/Monografia%20Tasa%20de%20descuento%20social%20y%20Evaluacion%20de%20proyectos.pdf?sequence=1>
- Cohen, E. y Franco, R. (1992). *Evaluación de proyectos sociales*. Siglo Veintiuno Editores. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1915/S3092C678E_es.pdf
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). Declaración y Programa de Acción de Viena. https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (28 de mayo de 1997). Sentencia C-251. [M. P. Alejandro Martínez Caballero]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (17 de octubre de 2002). Sentencia T-881. [M. P. Eduardo Montealegre Lynett]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (21 de marzo de 2018). Decreto por el cual se desarrolla parcialmente la Ley 1873 de 2017 y se adoptan medidas para la creación de un registro administrativo de migrantes venezolanos en Colombia que sirva como insumo para el diseño de una política integral de atención humanitaria [Decreto 542 de 2018]. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20542%20DEL%2021%20MARZO%20DE%202018.pdf>
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (25 de julio de 2018). Decreto por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos [Decreto 1288 de 2018]. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201288%20DEL%2025%20DE%20JULIO%20DE%202018.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2015). *Manual conceptual de la Metodología General Ajustada (MGA)*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/MGA/Tutoriales%20de%20funcionamiento/Manual%20conceptual.pdf>
- Gobierno de Colombia (2018). Avances Gestión Frontera con Venezuela. <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/o8-02-2018avancesgestionfronteravf.pdf>
- Loayza, N. (2016). *Informality in the Process of Development and Growth*. World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/25303>

Manco, C. (2016). *Determinantes de la brecha salarial entre el empleo formal e informal en Colombia*. Universidad EAFIT. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/9751/CristianCamilo_MancoRivera_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Ministerio de Educación Nacional (16 de septiembre de 2015). Circular sobre atención en el sistema educativo a población en edad escolar movilizados desde la República de Venezuela [Circular 45 de 2018]. <https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-353789.html>

Ministerio de Educación Nacional (10 de abril de 2018). Circular Conjunta Instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos [Circular 16 de 2018]. <https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-368675.html>

Ministerio de Relaciones Exteriores (31 de julio de 2017). Resolución por la cual se crea el Permiso Especial de Permanencia (PEP) [Resolución 5797 de 2018]. <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/es/documentos/resoluciones/file/186-resolucion-5797-pep-venezolanos>

Ministerio de Relaciones Exteriores (18 de diciembre de 2018). Resolución por la cual se establece un nuevo término para acceder al Permiso Especial de Permanencia (PEP) creado mediante Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y se dictan otras disposiciones sobre la materia [Resolución 10677 de 2018]. <https://www.cancilleria.gov.co/en/newsroom/news/ministerio-relaciones-exteriores-establece-nueva-fecha-acceder-permiso-especial>

Ministerio de Relaciones Exteriores (1 de agosto de 2018). Resolución por la cual se reglamenta la expedición del Permiso Especial de Permanencia (PEP) creado mediante Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, para su otorgamiento a las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1288 del 25 de julio de 2018 [Resolución 6370 de 2018]. <https://www.refworld.org/es/docid/5b6487de4.html>

Ministerio de Salud y Protección Social (18 de agosto de 2017). *Resolución por medio de la cual se incluye el Permiso Especial de Permanencia (PEP) como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social* [Resolución 3015 de 2018]. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-03015-de-2017.pdf>

Mohapatra, S., Moreno, B. y Ratha, D. (2012). *Migration, Taxation, and Inequality*. World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/10038>

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD) (2019). Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia. <https://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/handle/20.500.11762/26623>

- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2012). *Módulo II. Movilidad humana: gestión fronteriza integral en la subregión fronteriza*. https://documentop.com/modulo-ii-movilidad-humana-oim_5a0592b11723ddbb81cd1d30.html
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015). Marco de Gobernanza de la Migración: Elementos esenciales para facilitar la migración y la movilidad de manera ordenada, segura, regular y responsable gracias a políticas migratorias planificadas y bien gestionadas. <https://governingbodies.iom.int/es/system/files/es/council/106/C-106-40-Marco-de-Gobernanza-sobre-la-Migraci%C3%B3n.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2018). Perfil de Gobernanza Migratoria: La República de Colombia. <https://migrationdataportal.org/es/snapshots/mgi/colombia#1>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2020). Migration Governance Framework. https://www.iom.int/sites/default/files/about-iom/migof_brochure_a4_en.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2020). Plan Estratégico de Preparación y Respuesta de la OIM para la COVID-19. <https://www.iom.int/es/covid19>
- Pouget, Y. y Holzmann, R. (2010). *Toward an Objective-Driven System of Smart Labor Migration Management*. World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/10115>
- Sanghi, A., Onder, H. y Vemuru, V. (2016). "Yes" in My Backyard?: *The Economics of Refugees and Their Social Dynamics in Kakuma, Kenya*. World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/25855>
- Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) (6 de marzo de 2018). Respuesta a Derecho de Petición. Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo.
- Vásquez, L. D. y Serrano, S. (30 de septiembre de 2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, (609), 135-165.

CAPÍTULO 6

AURA MARÍA QUIROGA ARGÜELLO*
ÁNGELA RAMÍREZ**

*Evaluación del Conpes 3603 de 2009 sobre la
política integral migratoria: hacia una política
pública integral de movilidad humana*

El fenómeno de la movilidad de personas a través de fronteras y dentro de las mismas ha sido una constante de la historia de la humanidad, sin embargo, la movilidad entre fronteras ha cooptado mayoritariamente el imaginario colectivo global, y ha llevado a que los Estados definan compromisos políticos y jurídicos para su atención, así como su alcance. Este fenómeno ha sido categorizado y denominado mayoritariamente como *migración*; no obstante, concebirlo exclusivamente bajo esta categoría reduce el universo de actores y circunstancias que lo motivan, y desconoce las repercusiones del fenómeno para los países de origen, de tránsito y receptores, así como para sus comunidades.

Este capítulo reconoce la necesidad de ampliar la perspectiva de análisis, como presupuesto para acercarse hacia un entendimiento holístico e integral del fenómeno, reconociendo que la movilidad es un derecho humano y hace parte de la historia de la humanidad. Es preciso considerar que quienes se movilizan entre las fronteras son seres humanos, independientemente de las razones por las cuales lo hacen, y sus repercusiones en las comunidades receptoras, más que cargas o imposiciones, son dinámicas que, de una manera u otra, han posibilitado el intercambio y la evolución cultural, social y política a nivel global.

En su esencia, el fenómeno de la movilidad humana implica flujos de personas desde países menos desarrollados hacia países más desarrollados. Actualmente, la mayoría de los Estados tienen una dinámica propia con relación a la movilidad humana, ya sea como países que reciben mayoritariamente población extranjera (para tránsito corto, largo o indefinido) o que experimentan la salida de sus nacionales, dinámica que tiene implicaciones en el diseño de los instrumentos jurídicos y políticos dispuestos para la atención del fenómeno.

Según los “Indicadores sobre Migración Mundial 2018”, propuestos por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), los éxodos más

* Especialista en Derecho Público y magister en Gobierno y Políticas Públicas, Universidad Externado de Colombia. Colombia [aquiogaar@gmail.com].

** Especialista en Gobierno, Gerencia y Asuntos Públicos y magíster en Gobierno y Políticas Públicas, Universidad Externado de Colombia. Colombia [loverangelcaprp@gmail.com].

importantes del presente siglo han sido de población africana hacia Europa, centroamericana hacia Estados Unidos y venezolana hacia diversos países sudamericanos, lo que ha dado como resultado más de 258 millones de personas en condición de movilidad a nivel mundial, de las cuales el 20 % son niños, niñas y adolescentes, y el 50 % mujeres. Estas estadísticas reflejan por qué este fenómeno debe ser asumido como un problema universal que debe movilizar a los países a hacer aportes y a brindar cooperación a nivel internacional para proteger a las poblaciones movilizadas fuera de sus fronteras nacionales, mediante procesos intergubernamentales que prevengan el sufrimiento, la explotación humana y la agresión sexual, entre otros.

A nivel regional, desde finales del siglo xx el fenómeno migratorio ha ocupado un espacio significativo en el desarrollo de disposiciones normativas y en la producción de jurisprudencia, lo que ha conducido a unificar criterios de regulación entre los países y a realizar acciones conjuntas para crear alianzas estratégicas y convenios en las regiones.

En estos últimos años, América del Sur se ha convertido en receptora de personas migrantes provenientes de África y del Caribe, así como de países y zonas en conflicto, quienes, al querer ir a Estados Unidos, utilizan el Cono Sur americano como ruta de tránsito al norte del continente. Paralelamente, se encuentra la gigantesca diáspora de la población venezolana la cual, según datos reportados por la Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, a agosto de 2020, de los más de 5.180.615 de personas que emigraron de ese país, 1.764.883 se encuentran en territorio colombiano (Acnur y OIM, 2020).

Para Colombia, la movilidad de población internacional había sido tradicionalmente de tránsito, sin embargo, durante los últimos años ha surgido un fenómeno social con vocación de permanencia. En ello han sido preponderantes factores coyunturales, como el cierre de fronteras del triángulo norte, la aplicación de políticas restrictivas como las instauradas en Brasil, y la diáspora procedente de Venezuela, la cual es considerada la más alta de la historia en Colombia, como país receptor.

En este contexto, el presente capítulo pretende exponer la evaluación realizada a la Política Integral Migratoria (PIM), establecida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) en el Conpes 3603 de 2009, cuyo inicio de implementación coincidió con el primer año de gobierno del expresidente Juan Manuel Santos Calderón. A la fecha, a pesar de estar iniciando el tercer año de gobierno del presidente Iván Duque Márquez, aún no

han sido expedidos instrumentos orientados a desarrollar una política pública integral para atender el fenómeno de movilidad humana en Colombia¹.

Esto sucede pese a que, según cifras de Migración Colombia, para 2016 hubo un crecimiento exponencial de entrada y salida de extranjeros en el país, que supera en un 191 % los flujos migratorios de 2005, puesto que en 2016 se registraron 12,7 millones de movimientos migratorios, cifra histórica para ese momento, de los cuales 5,6 millones fueron de personas extranjeras (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y DANE, 2016). Para el año 2019, se registraron 7,9 millones de movimientos migratorios de personas extranjeras (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2020), cifra que se explica, principalmente, por el deterioro de las condiciones económicas y sociales de Venezuela, que se ha agudizado en los últimos años.

Estas tendencias exigen analizar qué tan preparada está la institucionalidad colombiana para dar respuesta a este fenómeno e identificar qué se espera de ella a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos de la población en condición de movilidad humana. Por esta razón, este capítulo pretende indagar si existe en Colombia una política integral para atender el fenómeno de la movilidad humana, a la luz del derecho internacional.

En esa medida, se evalúa el instrumento macro vigente, que determina la acción pública estatal para atender el fenómeno de la movilidad humana, tanto en Colombia, como de sus nacionales en el exterior. Como consecuencia de los cambios que ha experimentado este fenómeno en el continente, y especialmente en el país, es preciso evaluar los alcances del diseño de la PIM, así como identificar sus carencias y debilidades, de tal suerte que evidencien las consideraciones necesarias para un futuro instrumento de política pública integral que contribuya al desarrollo de una movilidad organizada con plena garantía de los derechos humanos, independientemente de la situación de regularidad de la población objetivo.

La evaluación general de la PIM se realizará en términos cualitativos y cuantitativos, lo que permitirá evidenciar si existe debilidad en su contenido, según los criterios de evaluación definidos para este ejercicio, los cuales se

1 A la fecha cursan en el Congreso de la República proyectos de ley que pretenden impulsar la creación de una política integral migratoria del Estado colombiano, como el Proyecto 036 de 2019 (Senado) a iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de congresistas pertenecientes a los partidos Cambio Radical y de la U, que a agosto de 2020 no había sido aprobado.

encuentran señalados en el capítulo metodológico. De esta manera, será posible identificar el nivel de desactualización de la PIM en relación con diversos elementos fundamentales que deben orientar la implementación de la política pública para responder a la dinámica del fenómeno de la movilidad humana en Colombia y de sus nacionales en el exterior. En función de esta evaluación también serán considerados los instrumentos jurídicos y políticos expedidos con posterioridad al año de formulación de la PIM (2009), y que reflejan el nivel de desactualización y desarticulación de este instrumento de política pública con respecto a la coyuntura actual.

I. APARTADO METODOLÓGICO

A continuación se abordan, en primer lugar, las aproximaciones teóricas bajo las cuales se buscó definir qué es una evaluación, con el fin de escoger el modelo más adecuado para el tema de investigación; en segundo lugar, se aclaran los procesos que llevaron a la definición de un sistema de criterios de evaluación de la PIM.

En la definición del modelo de evaluación se tuvo en cuenta el referente conceptual abordado por Colás (1992), según el cual, evaluar es un proceso a través del cual se recoge información confiable y pertinente, para dar un juicio o una valoración de algo, condicionada de acuerdo con las circunstancias. Autores como Worthen y Sanders (1987), además de Colás (1992), proponen tres tipos de evaluación: la objetivista, la subjetivista y la crítica.

La evaluación objetivista se enfoca en términos de productividad y eficacia del programa (Colás, 1992); la subjetivista se ubica desde el enfoque de la comprensión y valoración (Farley, 1985); y la crítica tiene un enfoque de reflexión y toma de decisiones en situaciones específicas (Martínez, 1990). Para la evaluación de la PIM se tomó como referencia la evaluación objetivista, toda vez que tiene como objetivo identificar la productividad² y eficacia³ del programa para dar respuesta al fenómeno de movilidad humana de población extranjera en el país y de nacionales fuera de él.

2 Hace referencia a qué tan bien el contenido de una política pública logra transformar insumos destinados en productos que atiendan al fenómeno abordado.

3 Hace referencia al grado en que se cumplieron los objetivos de una política pública, previstos en el diseño del instrumento, es decir, se analiza la eficacia del contenido de la política para dar respuesta al fenómeno que pretende atender.

A partir de la selección del tipo de evaluación, se dio paso a la determinación de los criterios específicos de evaluación de la política, los cuales tuvieron origen en tres grandes fuentes: i) los principios de gobernanza de la OIM, ii) los estándares regionales, y iii) los análisis de políticas públicas. Consideramos así contar con criterios de evaluación desde contextos globales, regionales y locales, así como recoger perspectivas de gobernanza propuestas por organismos internacionales, prácticas de diferentes Estados de la región y propuestas desde la academia.

Los criterios de decisión son juicios de valor que un evaluador establece de manera previa al análisis en que pretende identificar alternativas de solución que puedan ser aplicadas al instrumento de política pública que está evaluando y así construir un marco de referencia para definir las recomendaciones que va a realizar. Las alternativas de solución incorporadas en los instrumentos de política pública deben ajustarse según las necesidades del fenómeno por atender, por lo que es necesario definir cuidadosamente los criterios de decisión idóneos en la evaluación del instrumento (figura 1).

FIGURA 1.

FUENTES DE INFORMACIÓN PARA LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LA PIM



Fuente: elaboración propia.

I. I. PRINCIPIOS DE GOBERNANZA PARA LAS MIGRACIONES: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) expidió en 2015 el Marco de Gobernanza de la Migración (Migration Governance Framework – MigOF), el cual fue acogido por los países miembros ese mismo año; su objetivo es ayudar a que los Estados desarrollen una “política de migración bien gestionada” que contribuya a mejorar o reforzar las políticas en la materia. El MigOF propuso tres principios de gobernanza: i) adhesión a las normas internacionales y respeto de los derechos de los migrantes; ii) formulación de políticas contrastadas y aplicación de enfoques de gobierno integrados; y iii) colaboración con sus asociados para hacer frente a la migración y a las cuestiones conexas; así como tres objetivos consistentes en: i) fomentar el bienestar socioeconómico de los migrantes y de la sociedad; ii) abordar eficazmente los aspectos relativos a la movilidad en situaciones de crisis; y iii) velar por que la migración se efectúe de manera segura, ordenada y digna (OIM, 2015a).

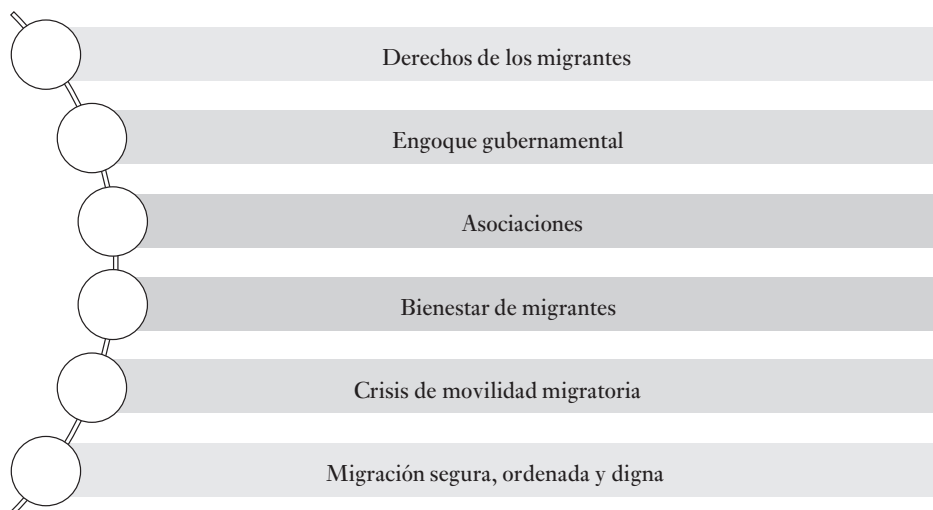
A partir del MigOF, la OIM propuso los Indicadores de Gobernanza de la Migración (Migration Governance Indicators – MGI), los cuales fueron desarrollados para evaluar los marcos nacionales de sus Estados miembros y coadyuvar en la puesta en marcha del MigOF, como parte del contexto definido en la meta 10.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (OIM, 2015b). En esa medida, el MigOF y el MGI propusieron seis dimensiones de gobernanza, tal como se muestra en la figura 2.

Estas seis dimensiones, junto con sus indicadores, ofrecieron unos criterios de evaluación para que los Estados pudieran apropiarse de sus políticas, las reforzaran y generaran acciones que posibilitarán ordenar su tránsito migratorio, mediante el reconocimiento de los derechos y el establecimiento de los deberes que las personas que se movilizan entre fronteras, bien sea por motivos de tránsito o residencia indefinida, tendrían para con estos.

I. I. I. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEFINIDOS A PARTIR DEL MIGOF

De estas dimensiones que ofreció el MigOF de la OIM, se tuvieron en cuenta cuatro con sus respectivos indicadores, toda vez que permitían abarcar un espectro de evaluación holístico e integral del contenido de la PIM, con una perspectiva de garantía de derechos humanos. Estas dimensiones fueron

FIGURA 2.
DIMENSIONES DEL MIGOF



Fuente: elaboración propia.

aplicadas a la evaluación del componente general de la PIM, y ofrecieron un entendimiento mucho más claro para la evaluación de los componentes específicos, como se detallará más adelante.

Las dimensiones seleccionadas fueron las siguientes:

Derechos de los migrantes: toda vez que permite evidenciar si, en efecto, se les reconocen a las personas en condición de movilidad humana los derechos que les son propios como el derecho a la ciudadanía, el acceso a educación, a la salud, al trabajo, a la vivienda, así como la inclusión y la participación civil. Los indicadores propuestos en esta dimensión fueron: el acceso de los migrantes a los servicios sociales básicos y a la seguridad social; la reunificación familiar; el derecho al trabajo; la residencia a largo plazo y camino hacia la ciudadanía; y, la participación civil.

Enfoque gubernamental: su alcance permite evaluar si hay una coherencia y transparencia en los marcos jurídicos, legales y reglamentarios de las instituciones del Estado, en relación con la implementación y el desarrollo de las políticas públicas dirigidas a atención del fenómeno de la movilidad humana. Los indicadores que contiene esta dimensión son: estrategia de gobernanza de la migración; marco legal; transparencia y coherencia institucional; y datos de migración.

Crisis de movilidad migratoria: evidencia si el Estado está preparado para los grandes índices de movilidad humana, ya sea por temas de conflicto o desastres naturales, además del plan de acción que se debe realizar durante y después de la ocurrencia del fenómeno. Los indicadores propuestos fueron: Resistencia y preparación en caso de crisis; Respuesta de emergencia; Acciones posteriores a la crisis; e Inclusión de los migrantes.

Migración segura, ordenada y digna: permite evaluar si existe un control en las fronteras y aplicabilidad de políticas públicas para ello, así como la capacidad que tiene el Estado para recuperarse después de un gran fenómeno de movilidad. Los indicadores propuestos en esta dimensión fueron: Control en las fronteras; Criterios de admisión y elegibilidad; Políticas de retorno y reintegración; y Medidas para combatir la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

A partir de estas dimensiones y sus indicadores, se definieron los criterios de evaluación para la PIM presentados en la figura 3, de tal manera que pudieran dar cuenta si el instrumento de política se ajusta a las necesidades de atención, entendimiento y abordaje del fenómeno de la movilidad humana en Colombia, a la luz del derecho internacional.

FIGURA 3.
CRITERIOS DE EVALUACIÓN A PARTIR DEL MIGOF



Fuente: elaboración propia, tomado de MigOF (2015).

Esta selección de criterios de evaluación ofrece un panorama actualizado de las consideraciones globales de este fenómeno y permite contrastar el nivel de coherencia e integralidad con los compromisos asumidos por los Estados a nivel mundial.

I.2. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Esta fuente para la determinación de criterios de evaluación de la PIM comporta elementos importantes, pues justamente los tipos de análisis de las políticas públicas, como lo plantea Ordóñez-Matamoros (2013), pueden ser de tipo

descriptivo y normativo. El análisis descriptivo de las políticas públicas se realiza a través de un ejercicio de “comparación entre las diferentes observaciones que se realicen a la política”, con el fin de entender, explicar y predecir políticas a través de patrones identificados; y el análisis normativo consiste en evaluar el desempeño de la política, mediante criterios de eficiencia, equidad, responsabilidad y seguridad, entre otros (p. 67).

Por otra parte, Patton y Sawicki (1993) introducen en la clasificación de análisis descriptivo y normativo otros dos tipos de análisis, el *ex-ante* y *ex-post*. Sugiere que el análisis *ex-ante* puede ser descriptivo porque permite realizar un estudio predictivo, pronosticando los efectos hacia el futuro, y normativo en el sentido que permite realizar recomendaciones para mejorar el contenido e implementación de la política; y el análisis *ex-post* puede ser descriptivo en el entendido de que cuestiona qué pasó con la política, o normativo si cuestiona si fueron cumplidos o no los objetivos de la política.

FIGURA 4.

ELEMENTOS DE LA CLASIFICACIÓN ANÁLISIS EX-ANTE Y EX-POST

Análisis <i>ex-ante</i>	Análisis <i>ex-post</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Efecto de predicción hacia el futuro. • Se divide en: análisis predictivo con tendencia descriptiva, y análisis prescriptivo de tipo normativo. • El predictivo se refiere a la proyección de Estados futuros que resultan de la adopción de alternativas. • El prescriptivo genera recomendaciones y acciones específicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis histórico de políticas pasadas. • Evaluación de nuevas políticas implementadas. • Análisis retrospectivo, se refiere a la descripción y la interpretación de políticas pasadas de tipo normativo.

Fuente: elaboración propia con base en Ordóñez-Matamoras (2013).

Para efectos de la evaluación de la PIM, como es un instrumento de política pública que ya fue formulado, se tomaron como criterios de evaluación componentes del tipo de análisis *ex-post*, descriptivo y normativo. El *Manual de análisis y diseño de políticas públicas* de Ordóñez-Matamoras (2013, p. 243) presenta tres criterios de evaluación de políticas públicas *ex-post*:

a. *Relevancia o pertinencia de la política pública*: relación entre las características del problema público por resolver, y las características o estrategias diseñadas o implementadas.

b. *Eficiencia*: uso adecuado de recursos y objetivos por lograr.

c. *Eficacia o efectividad*: analiza si se lograron los objetivos de la política.

Según los criterios mencionados existen, entre otras, dos técnicas de evaluación *ex-post*: la evaluación sumativa y la formativa. La primera se basa en los criterios de eficiencia y eficacia de la política pública, y la segunda considera la sostenibilidad de los resultados teniendo en cuenta las actividades que se llevaron a cabo para lograr los resultados pretendidos en la política, y así identificar las buenas prácticas que esto pudiera generar para lograr los objetivos. Estas dos técnicas fueron implementadas en la evaluación de la PIM, tanto para su componente general, como para los componentes específicos.

Por otra parte, para analizar la intervención pública, los logros, efectos o impactos se emplean indicadores cuantitativos y cualitativos que evalúan los objetivos esperados. Mientras que los indicadores cualitativos verifican, mediante observación, el efecto o un impacto a través de testimonios ofrecidos por los actores vinculados, los indicadores cuantitativos analizan porcentajes, números, tasas o los logros alcanzados. A continuación, se describen cuatro tipos de indicadores cuantitativos según Ordóñez-Matamoros (2013, pp. 246-248):

a. Indicadores de gestión o insumo (o *input*): sugieren lo que se requiere para que los objetivos y las metas del instrumento sean alcanzados, y evidencia qué insumos son requeridos para que se ponga en marcha la política.

b. Indicadores de producto (o de *output*): evidencian la efectiva ejecución de los logros que indican que el instrumento va por buen camino y da cuenta de la efectividad que va teniendo hasta el momento.

c. Indicadores de resultado (*outcome*): están relacionados con el objetivo final de la política, es decir, recoge las expectativas que deseaba materializar el instrumento.

d. Indicadores de impacto (*impact*): son aquellos que miden las consecuencias no intencionadas en la implementación de la política, es decir, reflejan los efectos secundarios que no habían sido previstos de manera directa o inmediata.

A partir de la identificación de los criterios de la evaluación *ex-post* y los indicadores propuestos, se consideraron los siguientes criterios de decisión, con el propósito de examinar qué tan ajustada se encuentra la PIM a los estándares internacionales.

1.2.1. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEFINIDOS A PARTIR DEL ANÁLISIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A partir del análisis de políticas públicas se tuvieron en cuenta los criterios de diferentes autores para identificar si el contenido de la PIM se ajusta a las disposiciones definidas en el derecho internacional. Por su parte, Patton y Sawicki (1993) sugieren los siguientes criterios: viabilidad técnica, viabilidad política, viabilidad administrativa y sostenibilidad financiera.

A su turno, William Dunn (2004) propone otros criterios de decisión: efectividad, eficiencia, suficiencia, equidad, capacidad de respuesta y *appropriateness*. Y, finalmente, el *Manual de análisis y diseño de políticas públicas* de Ordóñez-Matamoros (2013) sugiere los siguientes criterios de decisión para evaluar las alternativas de solución propuestas en un instrumento de políticas públicas: impactos secundarios, impactos en otras políticas, estabilidad, vulnerabilidad, comunicabilidad y mérito, que recogen si la alternativa propuesta da cuenta de las necesidades de la población objetivo y minimiza las causas del problema, y simplicidad, compatibilidad y reversibilidad.

Con base en estos tres autores, en la figura 5 se presentan los criterios de evaluación definidos a partir del análisis de las políticas públicas.

FIGURA 5.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN A PARTIR DEL ANÁLISIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS



Fuente: elaboración propia con base en Patton y Sawicki (1993), Dunn (2004) y Ordóñez-Matamoros (2013).

Los criterios definidos a partir de esta fuente de información se dieron con ocasión de la necesidad de identificar la integralidad de la política y el juste de su contenido tanto para el entendimiento del fenómeno, como para su atención en Colombia, a la luz del derecho internacional vigente.

I. 3. ESTÁNDARES REGIONALES

Para esta fuente, se desarrolló un estudio de casos comparados de la política migratoria de cinco países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y México. Esta selección se dio a partir de una serie de similitudes que pudiesen ofrecer un escenario de análisis relacionado, considerando su ubicación geográfica, modelo de gobierno, susceptibilidad a fenómenos migratorios, el papel estratégico para las migraciones y la tradición migratoria del país. Asimismo, en este estudio se identificaron variables de análisis que permitieran dar cuenta de características de las políticas migratorias y su aplicación en cada país, con el fin de encontrar similitudes y diferencias entre los mismos, así como aquellas prácticas susceptibles de ser replicables en el ordenamiento jurídico colombiano. Sobre esta base se identificaron estándares regionales como criterios de evaluación de la PIM.

A través de las buenas prácticas reconocidas en este estudio comparado, se identificaron una serie de estándares que se enumeran a continuación y que establecen un punto de referencia en cuanto a los elementos que, en efecto, son tenidos en cuenta por la mayoría de los Estados de la región en relación con la política migratoria:

1. Los Estados analizados evidencian el desarrollo de una ley específica que responde al tratamiento de las personas en condición de movilidad humana, en la cual se indican sus derechos, deberes y los procedimientos que se desarrollan en este ámbito, por ejemplo, la Ley de Movilidad Humana en Ecuador, la Ley de Migración de Argentina, y la nueva Ley de Migración en Chile.

2. Algunos Estados han diseñado una ley específica para aquellas personas que se encuentran en condición de solicitud de asilo o refugio, con el fin de garantizar sus derechos y tener claridad en los procesos y los trámites que les corresponden, por ejemplo, Argentina tiene la Ley General de Reconocimiento de Protección al Refugiado y Brasil tiene la Ley para la Protección Nacional de Refugiados.

3. Un estándar reflejado por los cinco Estados analizados corresponde a una amplia estructura institucional que delega funciones en diferentes entidades, unidades y direcciones, con el fin de responder de manera eficiente a las personas, en especial a las que se encuentran en necesidad de protección internacional, por ejemplo, en los cinco países se evidencian estructuras institucionales compuestas por ministerios, secretarías, direcciones, unidades y organizaciones con temas específicos para atender a la población en condición de movilidad humana.

4. Se destaca la creación y existencia de instituciones que responden específicamente a los trámites y la orientación para los solicitantes de asilo y refugiados, donde se les informa adecuadamente sobre sus derechos y todo lo que deben tener en cuenta para hacer dicha solicitud. En coherencia con lo anterior, en Argentina y Brasil esta labor está a cargo de la Comisión Nacional de Refugiados (Conare), y en México de la Comisión Mexicana de Ayuda a los Refugiados (Comar).

5. La mayoría de los Estados tienen un procedimiento establecido para la determinación de la condición de refugiado, el cual indica el paso a paso que se debe tener en cuenta para el mismo, los derechos a los cuales pueden acceder mientras se resuelve su condición, y cuál es el organismo encargado de tomar la decisión y de notificarla. Los cinco casos analizados disponen de información, guías y parámetros específicos que responden a este proceso de principio a fin, se relacionan los derechos a los que pueden acceder bajo su condición de solicitante y, posteriormente, las indicaciones de los requisitos que deben cumplir, a dónde se pueden dirigir y de qué forma se debe presentar; el 80 % tienen un término implícito para definir la condición de refugiado, lo cual genera celeridad en los procesos; Brasil, por su parte, es el único que no tiene un término definido en el análisis de este tipo de solicitudes.

6. La mayoría de los Estados otorgan un documento al solicitante de asilo, el cual le permite tener una condición regular en la nación mientras se resuelve su situación, además, le permite acceder a los derechos otorgados bajo la legislación, pues se parte de la disposición de velar por la protección de estas personas; así, por ejemplo, Argentina, Brasil y Ecuador establecen un tipo de documentación provisional específica para los solicitantes de asilo, la cual le permite a este tipo de sujetos permanecer de manera regular en el país en tanto se resuelva su condición, concediéndoles el acceso a una clase de derechos que permitan garantizar sus necesidades básicas.

7. Otro estándar relevante corresponde al principio de no devolución, dado que los cinco casos analizados consagran este principio en su legislación nacional, con el fin de garantizar la integridad de las personas que buscan protección de acuerdo con las disposiciones y los estándares internacionales universales y regionales suscritos por cada uno de los Estados.

De esta manera, a través de los estándares regionales, en la evaluación de la PIM se tuvo en cuenta la existencia de los siguientes ítems, los cuales recogen las buenas prácticas relacionadas con: marco legal, marco institucional y acceso a los derechos fundamentales. Estas buenas prácticas ofrecieron los siguientes criterios de evaluación (figura 6).

FIGURA 6.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN A PARTIR DE LOS ESTÁNDARES REGIONALES



Fuente: elaboración propia.

Cabe señalar que buena parte de las disposiciones de los cinco Estados que fueron considerados en el estudio comparado coinciden con algunos de los principios estipulados por la OIM, en particular con la dimensión de los derechos de las personas migrantes y el enfoque gubernamental, lo que refleja un óptimo desarrollo legal e institucional de los Estados para atender el fenómeno de la movilidad humana tanto al interior de sus países como de sus ciudadanos en el exterior.

En suma, los criterios establecidos a partir de las consideraciones de las tres fuentes de información identificadas permiten establecer un amplio abanico de criterios para evaluar la PIM a la luz de los estándares internacionales vigentes. Esto permitió un análisis integral y holístico del contenido de la PIM, tanto del entendimiento del fenómeno como de su atención en el país, y sus disposiciones abordan y consideran todas las necesidades de la población objetivo que emerge en un fenómeno de movilidad humana.

Una vez analizados los elementos ofrecidos por las distintas fuentes de información, y con ello la definición de los criterios de evaluación que se implementarían en la PIM, se estableció un método de evaluación mixto –tanto cuantitativo como cualitativo– con el fin de examinar en qué medida el contenido de la PIM es coherente con lo dispuesto en el derecho internacional.

2. MÉTODO DE EVALUACIÓN DEL CONPES 3603 DE 2009 – POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA

Para evaluar el Conpes 3603 del 24 de agosto de 2009⁴, se hizo uso del método de evaluación de criterios ponderados, el cual establece la asignación de un peso

4 El cual establece lineamientos, estrategias y programas del Gobierno nacional, y definió la política integral migratoria planteando antecedentes, justificación, diagnóstico, objetivos, reformas institucionales, plan de acción y presupuesto asignado para su implementación.

porcentual a cada uno de los criterios escogidos para realizar la evaluación de la política pública, previendo en todo momento que la suma de los porcentajes asignados siempre sea igual a 100 %. El método de criterios ponderados contiene tres elementos fundamentales: la definición de las alternativas de solución, el o los criterios asignados para su evaluación con el peso porcentual asignado, y el puntaje total que arroja la sumatoria de los pesos porcentuales de cada criterio (figura 7).

FIGURA 7.
MÉTODO DE EVALUACIÓN, CRITERIOS PONDERADOS



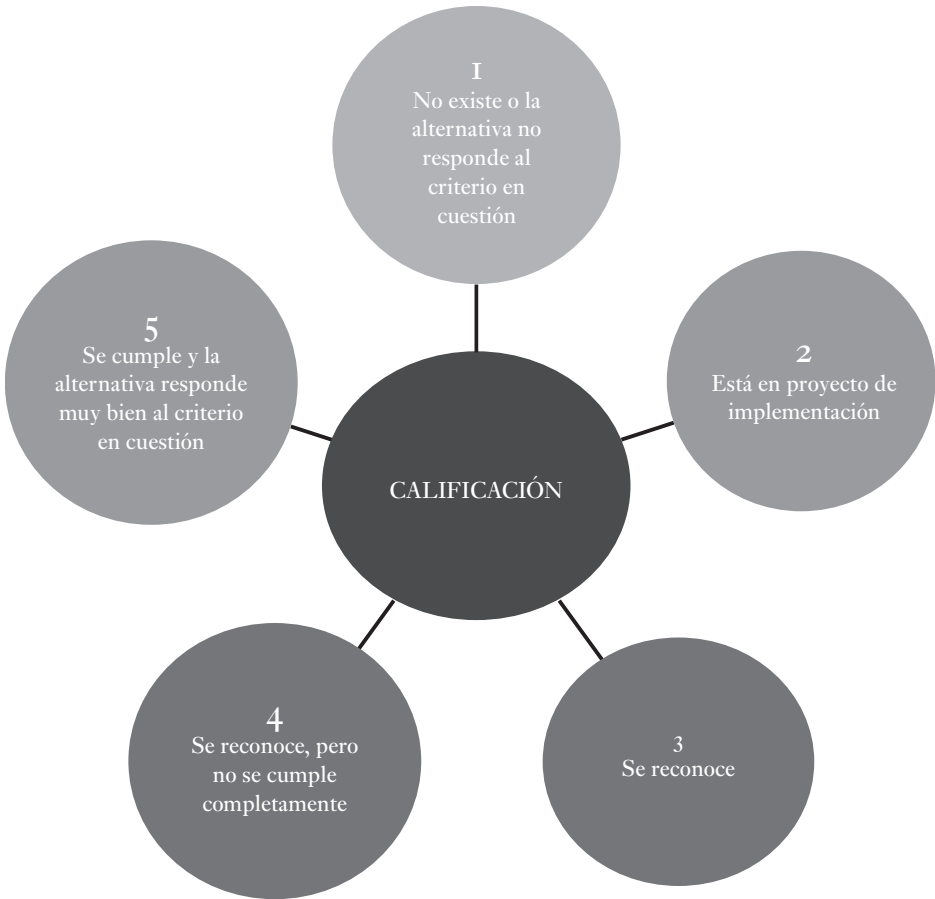
Fuente: elaboración propia con base en Ordóñez-Matamoras (2013).

Posterior a la asignación de los pesos porcentuales de cada criterio seleccionado para la evaluación, se calificó cada componente por evaluar de la PIM, de la siguiente forma: una escala de valor de 1 a 5, donde 1 expresa que el componente evaluado no responde al criterio, y 5 es que responde plenamente al mismo. Esta calificación se asignó simultáneamente, según los siguientes factores: i) el efecto que genera cada componente en la atención del fenómeno de la movilidad humana en el país, ii) la posibilidad de que la política pública o el componente evaluado pueda ser implementado según los criterios de evaluación definidos. En esa medida, la calificación asignada a cada criterio (1 a 5) fue expresada según la relación con los pesos porcentuales, cuyas ponderaciones se suman y dan cuenta de qué tan cerca se encuentran los componentes de la política a los criterios seleccionados para su evaluación (Ordóñez-Matamoras, 2013).

En la figura 8 se explica la calificación numérica asignada a cada criterio, la cual se determinó en una escala de 1 a 5.

Este es uno de los métodos más utilizados en la práctica, cuya ventaja radica en su esencia persuasiva y simple. Con ello, a continuación, se discriminan los criterios seleccionados para evaluar la política migratoria de Colombia.

FIGURA 8.
CALIFICACIÓN NUMÉRICA PARA CADA CRITERIO DE EVALUACIÓN



Fuente: elaboración propia.

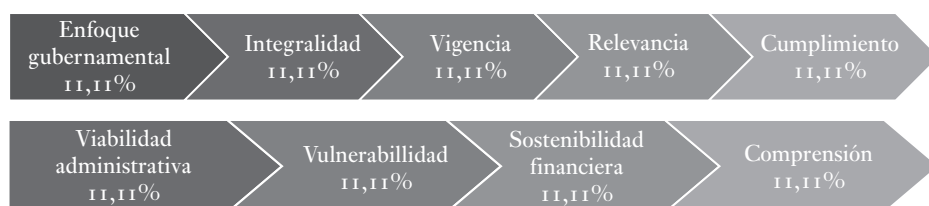
2.1. CRITERIOS DE EVALUACIÓN FRENTE AL CONPES
3603 DE 2009 – POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA

Como se señaló, el modelo de evaluación de la PIM se basa en un sistema de criterios de evaluación que provienen de diversas fuentes como la OIM, el análisis de las políticas públicas y los estándares regionales. Este sistema no es aplicado de forma uniforme para toda la política. De hecho, unos criterios fueron útiles para evaluar la PIM en general, mientras otros fueron aplicados para examinar apartados específicos (ver tablas 4 y 5).

Esta evaluación se realizó en dos grandes bloques, una evaluación general del contenido de la política y otra de sus apartados específicos, con el fin de analizar de manera general el contenido e identificar en toda su estructura qué tan ajustada se encontraba a los estándares definidos por el derecho internacional. Por otra parte, la evaluación de componentes específicos tiene origen en la necesidad de identificar en cada uno de sus apartados, qué tan coherentes y actualizadas estaban sus pretensiones para atender al fenómeno de la movilidad humana en Colombia, casi 10 años después de su expedición. Esta evaluación por componentes permitió analizar de una manera más precisa y profunda el alcance, entendimiento y relevancia de sus disposiciones.

FIGURA 9.

EVALUACIÓN GENERAL DE LA PIM – CRITERIOS Y PORCENTAJES



Fuente: elaboración propia

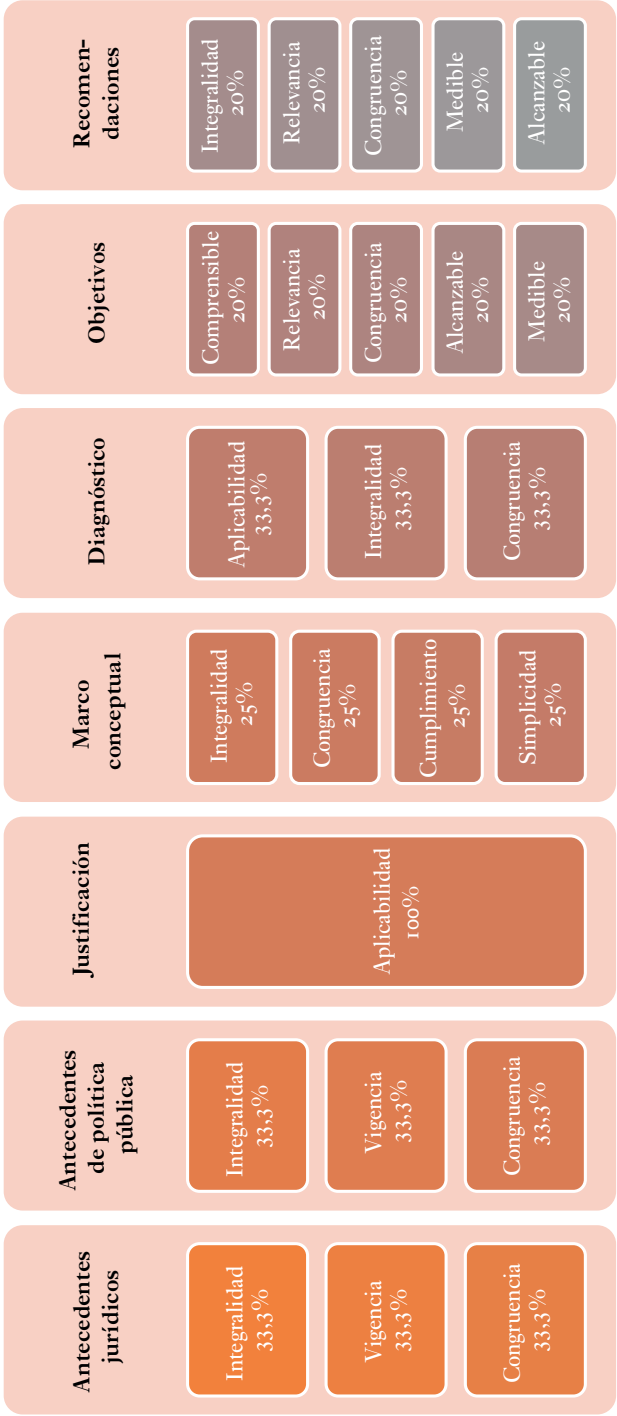
La figura 9 expresa los nueve criterios que fueron aplicados para evaluar el contenido de la PIM de manera general, y el peso porcentual que le fue dado a cada uno de los criterios.

La figura 10 expresa los criterios que fueron aplicados para evaluar el contenido específico de la PIM, asignado a cada uno de los componentes seleccionados, y el peso porcentual que le fue dado a cada uno de los criterios.

2.1.1. EVALUACIÓN GENERAL DE LA PIM

Para la evaluación general de la PIM se tomaron en cuenta los criterios de enfoque gubernamental, integralidad, vigencia, relevancia, cumplimiento, viabilidad administrativa, vulnerabilidad, sostenibilidad financiera y comprensión, cada uno de los cuales tuvo el mismo peso porcentual de 11,11 %, y sumados en su totalidad dan un resultado porcentual de 100 %, como se observa en la tabla 10.

FIGURA 10.
EVALUACIÓN COMPONENTES ESPECÍFICOS DE LA PIM – CRITERIOS Y PORCENTAJE



Fuente: elaboración propia.

i. Enfoque gubernamental: determina si la política migratoria contiene un marco institucional y un planteamiento de la estrategia de intervención y asistencia en la materia.

ii. Integralidad: se refiere a si la política migratoria evidencia y reconoce los derechos que les son propios a las personas como seres humanos, migrantes y refugiados.

iii. Vigencia: si los acuerdos están vigentes o no.

iv. Relevancia: se cuenta con la afluencia de las migraciones y el impacto que tiene en el país, con el propósito de brindar la debida atención y la garantía de no vulneración de los derechos humanos.

v. Cumplimiento: logra el objetivo en relación con el tiempo y los recursos necesarios frente a los fenómenos migratorios.

vi. Viabilidad administrativa: mide la posibilidad de la implementación en un contexto administrativo y si se cuenta con los recursos administrativos pertinentes.

vii. Vulnerabilidad: relacionado con la flexibilidad de la política migratoria porque el fenómeno migratorio es dinámico y cambiante, y la PIM debe ajustarse al cambio.

viii. Sostenibilidad financiera: evalúa la sostenibilidad de los recursos asignados para la implementación de la política.

ix. Comprensión: hace referencia a la claridad de la PIM en relación con lo que pretende perseguir, y hacia quiénes va a aunar sus esfuerzos y los recursos necesarios para ello.

A cada criterio le fue asignado el porcentaje antes mencionado, pues la política debe reflejar el panorama completo de la situación actual del país, así como la vigencia y la coherencia frente a las políticas en la implementación y la garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales como seres humanos, migrantes y refugiados. Adicionalmente, se evaluó por apartados específicos, cuyos criterios fueron establecidos según la composición del Conpes 3603. Los criterios de estos se definieron según el enfoque de cada uno, como se evidencia a continuación.

2.1.2. EVALUACIÓN DE LOS APARTADOS ESPECÍFICOS DE LA PIM

La evaluación de la PIM tiene una estructura definida que incluye unos antecedentes jurídicos del fenómeno y de política pública, justificación, marco

conceptual, diagnóstico, objetivos y recomendaciones, los cuales permitieron orientar los componentes específicos por evaluar tal y como se explica a continuación.

2.1.2.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS

Para la evaluación de este apartado se determinó el porcentaje de 33,33 % para cada uno de los tres criterios, que sumados dan como resultado un porcentaje de 100 %. Este porcentaje fue asignado a cada criterio puesto que los antecedentes jurídicos de la política deben reflejar el reconocimiento de los derechos propios de las personas, así como la garantía del goce efectivo de los mismos como seres humanos, migrantes y refugiados.

i. Integralidad: se refiere a si la política migratoria evidencia y reconoce los derechos que les son propios a las personas como seres humanos, migrantes y refugiados, y si tiene en cuenta para ello los indicadores planteados bajo las tres fuentes establecidas para los criterios de evaluación, los principios de la OIM, las teorías de políticas públicas y los estándares regionales.

ii. Vigencia: define si el marco jurídico de la política está vigente o no.

iii. Congruencia: responde a la pregunta de si el marco jurídico es coherente frente a los compromisos adquiridos, establecidos mediante instrumentos internacionales, regionales y nacionales en sus diferentes naturalezas.

2.1.2.2. ANTECEDENTES DE POLÍTICA PÚBLICA

Para la evaluación de este apartado, al igual que en los antecedentes jurídicos, se determinó el porcentaje de 33,33 % para cada uno de los tres criterios, que sumados dan como resultado un porcentaje de 100 %. Este porcentaje fue asignado a cada criterio porque los antecedentes de política pública que refleja esta política deben expresar el reconocimiento de los derechos propios de las personas, así como la garantía del gozo efectivo de los mismos como seres humanos, migrantes y refugiados.

i. Integralidad: determina si los antecedentes de política pública reconocen los derechos que les son propios a las personas como seres humanos, migrantes y refugiados, y si tienen en cuenta para ello los indicadores planteados bajo las tres fuentes establecidas para los criterios de evaluación, los principios de la OIM, las teorías de políticas públicas y los estándares regionales.

ii. Vigencia: señala si los antecedentes de política pública incorporados en el instrumento están vigentes o no.

iii. Congruencia: determina si los antecedentes de política pública son coherentes frente a los compromisos adquiridos, establecidos mediante instrumentos internacionales, regionales y nacionales en sus diferentes naturalezas.

2.1.2.3. JUSTIFICACIÓN

Para la evaluación de este apartado se determinó el porcentaje de 100 % para el criterio de aplicabilidad. Se tomó en cuenta este indicador debido a que la justificación de la política debe contextualizar y reflejar los fenómenos migratorios que han dado paso a la identificación de mejoras, así como la aplicabilidad de esta en la actualidad.

i. Aplicabilidad: consiste en identificar si la justificación del fenómeno de movilidad humana ofrecido en el instrumento para la época de su formulación es aplicable a la situación de Colombia actualmente.

2.1.2.4. MARCO CONCEPTUAL

Para evaluar los principios de la PIM y los conceptos específicos, con un peso porcentual del 25 % cada uno, se tomaron como criterios de evaluación los siguientes:

i. Integralidad: mide si el marco conceptual de la PIM se ajusta al entendimiento holístico del fenómeno migratorio en función de la literatura académica en la materia.

ii. Congruencia: determina si son compatibles los principios y los conceptos con las normas, los procedimientos reconocidos y que han sido adquiridos como compromisos por el Estado colombiano en el marco jurídico-político en el ámbito internacional, regional y la legislación nacional, frente a las dinámicas de migración.

iii. Cumplimiento: la política cumple con los principios y conceptos que se diseñaron y propusieron en la PIM.

iv. Simplicidad: la argumentación de los conceptos y principios es planteada de forma clara, precisa y ajustada a las múltiples realidades que atraviesa el fenómeno migratorio.

2.1.2.5. DIAGNÓSTICO

Se determinaron los siguientes criterios de evaluación del diagnóstico de la política integral migratoria, los cuales tienen un peso porcentual del 33,33 % cada uno:

i. Aplicabilidad: el diagnóstico del fenómeno migratorio de esa época es aplicable al fenómeno y la situación migratoria actual.

ii. Integralidad: el diagnóstico establece un análisis congruente, correcto, acertado y detallado, dispone de cifras actuales, verídicas y confiables de las personas migrantes que se encuentran en Colombia.

iii. Congruencia: determina si el diagnóstico es compatible con las normas y los procedimientos reconocidos que han sido adquiridos como compromisos por el Estado colombiano en el marco jurídico-político del ámbito internacional, regional y la legislación nacional frente a las dinámicas de migración.

2.1.2.6. OBJETIVOS

Los objetivos de la PIM se evaluaron a través de seis criterios, otorgándoles un peso porcentual del 20 % a cada uno, de la siguiente manera:

i. Comprensible: establece objetivos claros, específicos y no ambiguos frente a lo que se pretende alcanzar.

ii. Relevancia: evalúa si los objetivos que fueron diseñados en la PIM son relevantes y responden al fenómeno migratorio actual del país.

iii. Congruencia: mide la concordancia de los objetivos diseñados en la PIM y el marco jurídico-político del derecho internacional.

iv. Alcanzable: identifica si los objetivos son realistas con la situación nacional, en relación con los recursos que se disponen para la implementación de la política y el alcance de esta.

v. Medible: identifica si los objetivos establecen criterios que permiten ser medidos en el tiempo de acuerdo con los recursos otorgados, con el fin de establecer un seguimiento temporal para revisar su efectividad.

2.1.2.7. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones de la PIM fueron evaluadas a través de cinco criterios, con el fin de determinar su efectividad, asignándoseles un peso porcentual de 20 % a cada uno:

i. Integralidad: mide las complejidades en los procesos y trámites que se desarrollan para dar respuesta al fenómeno migratorio, y propone acciones concretas para lograr la implementación de la política, así como el tiempo establecido para su cumplimiento. Adicionalmente, evalúa si las recomendaciones en efecto acogen la integralidad del entendimiento del fenómeno migratorio actual del país, en función del marco del derecho internacional.

ii. Relevancia: determina si efectivamente las recomendaciones se basan en los síntomas del problema, y se establecen soluciones para tratar directamente las causas de las complejidades en el tratamiento de la movilidad humana.

iii. Congruencia: mide la concordancia de las recomendaciones diseñadas en la PIM y el marco jurídico-político del derecho internacional.

iv. Medible: evalúa si la recomendación contiene criterios que permiten ser medidos en el tiempo de acuerdo con los recursos otorgados, con el fin de establecer un seguimiento temporal para revisar su efectividad.

v. Alcanzable: evalúa si la ejecución de la recomendación es realista y factible, de cara a las disposiciones y la viabilidad administrativa y financiera establecida por el Estado.

3. RESULTADOS DEL MODELO DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA - CONPES 3603 DE 2009

El instrumento elegido para realizar la evaluación fue la PIM establecida a través del Conpes 3603 de 2009 y expedida por el gobierno del expresidente Juan Manuel Santos Calderón, toda vez que a la fecha es el único instrumento de política pública vigente que recoge de manera integral el fenómeno migratorio en Colombia. Si bien es cierto que el 23 de noviembre de 2018 fue expedido el Conpes 3950 denominado “Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela”, su contenido se orienta exclusivamente a establecer e implementar estrategias para la atención de la población migrante venezolana.

Este instrumento ha establecido disposiciones muy importantes, que constituyen mecanismos de protección y garantía de derechos humanos a las y los migrantes venezolanos, sin embargo, esto no es suficiente para garantizar el goce efectivo de derechos, en condiciones dignas, a toda la población objetivo de una política integral de índole nacional para las personas en condición de movilidad, toda vez que se limita a orientar acciones del Estado para personas de un solo país de origen como si eso fuera la integralidad del fenómeno

migratorio en Colombia. En consecuencia, la única PIM vigente, que aborda la cuestión migratoria en general de personas hacia nuestro país y nacionales fuera de él, es la contenida en el Conpes 3603 de 2009.

Sin embargo, como se discutirá a continuación, la PIM, como único instrumento de política para atender a la población en condición de movilidad humana tanto en el país como de nacionales en el exterior, evidencia un alto grado de desactualización e imprecisiones en la valoración de la población que se encuentra en fenómenos de movilidad humana, pues da cuenta de una visión estado-céntrica del fenómeno. En esa medida, a continuación se presentan los resultados de la evaluación tanto a los componentes generales de PIM como a los apartados específicos.

3.1. RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN GENERAL DE LA PIM

La evaluación general de la PIM evidencia la debilidad de su contenido, según los criterios de evaluación definidos en esta investigación y cuyo resultado se presenta en la tabla 1. Estos criterios fueron cuidadosamente escogidos con el fin de garantizar una evaluación objetiva y técnica, considerando aspectos que permitan el análisis integral de una política pública y que den cuenta del estado de dicha política. Asimismo, cada criterio fue ponderado con un valor porcentual igual en el entendido de que cada uno tiene la misma relevancia.

TABLA 1.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA GENERAL DE LA PIM

Criterio	Peso porcentual del criterio	Calificación	Total
Enfoque Gubernamental	11,11	4	$4^{*}0,111 = 0,444$
Integralidad	11,11	1	$1^{*}0,111 = 0,111$
Vulnerabilidad	11,11	2	$2^{*}0,111 = 0,222$
Comprensión	11,11	3	$3^{*}0,111 = 0,333$
Viabilidad Administrativa	11,11	4	$4^{*}0,111 = 0,444$
Vigencia	11,11%	4	$4^{*}0,111 = 0,444$
Relevancia	11,11	1	$1^{*}0,111 = 0,111$
Cumplimiento	11,11	2	$2^{*}0,111 = 0,222$
Sostenibilidad Financiera	11,11	3	$3^{*}0,111 = 0,333$
Total			2,66

Fuente: elaboración propia.

En ese sentido, la evaluación general arrojó un resultado total de 2,66 puntos de 5,0, calificación justificada a continuación.

1. Enfoque gubernamental: el marco institucional contenido en la PIM no atiende de manera integral el contexto del fenómeno migratorio, tanto de extranjeros en territorio nacional como de colombianos y colombianas en el exterior. Esto supone insuficiencia para dar respuesta a las necesidades de las distintas calidades de extranjería contenidas en los instrumentos internacionales y nacionales.

Una evidencia de ello es la omisión a la recomendación realizada en 1922 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que orientó que los Estados parte debían establecer definiciones comunes sobre los migrantes, indicadores uniformes para sus documentos de identidad, y procedimientos uniformes para recolectar datos estadísticos de la emigración y migración, puesto que la PIM omitió la definición de las distintas calidades de migrantes, solicitantes de asilo y personas refugiadas. En esa misma vía, omitió la atención de la población de especial protección internacional, y el marco institucional limitó sus acciones, instancias y estrategias a la atención de las y los “migrantes” sin distinción alguna, como si recogieran toda la población objetivo de una política integral de movilidad humana.

Por otra parte, no se presenta un reconocimiento a la diversidad de los sujetos de protección especial internacional y no se abordan temáticas gubernamentales frente a una grave problemática como es la trata de personas, en donde el fenómeno migratorio tiene un papel de relevancia y el enfoque gubernamental debe considerar su alcance.

Además, no existe una definición universal para el término de migrante, este varía según los acuerdos, tratados, convenciones o protocolos de los cuales los Estados llegan a ser parte. Al respecto, en su página web la OIM ha definido al migrante como cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia, independientemente de: i) su situación jurídica; ii) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; iii) las causas del desplazamiento; o iv) la duración de su estancia. Sin embargo, un refugiado no goza de las mismas características, pues, como lo ha señalado el Acnur según la Convención de 1951, un refugiado es toda persona que, con 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 no quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de tal país (Acnur, 1992).

Finalmente, el marco institucional de la PIM se queda corto frente a los distintos instrumentos que han sido expedidos con posterioridad ya que evidencian su limitación como política comprehensiva para responder a la dinámica de la movilidad humana. Algunos ejemplos son:

a) La Ley 1465 de 2011 que establece el Sistema Nacional de Migraciones y la expedición de disposiciones para proteger población colombiana en el exterior; b) el Decreto 4062 de 2011 por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, compuesta por varios ministerios, además del Ministerio de Relaciones Exteriores; c) el Decreto 4179 de 2011 por el cual se crea la Dirección Nacional de Inteligencia, que reemplazó al extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); d) las disposiciones e incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero (Ley 1565 de 2012); e) la Comisión Intersectorial de Retorno y definición de acciones de coordinación para garantizar atención integral a la población colombiana en su retorno al país (Decreto 1000 de 2013); f) el Plan Estratégico Institucional 2015–2018, el cual recogió y especificó acciones para atender el fenómeno migratorio en Colombia; y g) el Documento Visión Colombia 2019, que establece la necesidad de diseñar una política exterior acorde con un mundo en transformación, entre otros.

2. Integralidad: la PIM no abordó de manera integral el fenómeno de movilidad humana en términos de quiénes deben ser beneficiarios de ella. A nivel internacional han existido diversos debates acerca del reconocimiento de los derechos de la población migratoria y de especial protección internacional, así como de su definición y alcance, aspectos fundamentales que este instrumento de política pública no consideró.

Como resultado de esos debates, entre otras instancias, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expidió en 2015 el documento “Movilidad humana: estándares interamericanos” en el que definió diversos tipos de migrantes –migrante internacional, en situación irregular, flujos migratorios mixtos–, que contienen no solo migrantes que voluntariamente, sin ningún motivo forzado, salen de su país de origen, sino que contienen personas que forzosamente tuvieron que salir de su país de origen y requerirán el reconocimiento de su condición de refugiado y con ello medidas de protección reforzadas, entre otras, las cuales no están contenidas en la PIM. Dentro de los estándares interamericanos es reiterativo que los Estados deben garantizar de

manera fundamental “igual protección de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos establecidos en la Declaración”, sin embargo, en la PIM el reconocimiento de ciertos derechos es condicionado, y no contiene disposiciones que orienten una garantía fundamental.

Asimismo, en 2016 la CIDH expidió el Cuadernillo de Migraciones, Derechos Humanos y Política Migratoria, el cual propuso nuevos estándares de movilidad humana, en el que se reconoce como una constante la movilidad intrarregional que se ve en mayor grado entre países fronterizos o cercanos, según coyunturas económicas y políticas, lo que en Suramérica ha acelerado la movilidad humana entre fronteras, lo que ha ampliado el espectro del fenómeno migratorio y evidenciado la responsabilidad de los Estados en el respeto y la garantía de los derechos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de la movilidad humana (CIDH, 2016). Estos instrumentos han propuesto un entendimiento integral del fenómeno de la movilidad de los seres humanos entre las fronteras y dentro de ellas, los cuales no han sido considerados dentro de la PIM, cuyo su contenido se queda corto para ofrecer un entendimiento integral de los actores que involucrados, sus beneficiarios y el fenómeno en general que debe atender.

3. Vulnerabilidad: la PIM fue formulada con base en los resultados del censo poblacional del año 2005, realizado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), lo cual evidencia una vulnerabilidad en relación con la fiabilidad de la información en la que se basó el diagnóstico del problema por abordar, la definición de la población objetivo, las disposiciones para atender un fenómeno de hace 15 años, que dista mucho de la realidad que hoy enfrenta el país. En esa medida, el contenido de la PIM evidencia un sesgo de temporalidad y es un instrumento pensado para una época en que se tenían más nacionales en el exterior que extranjeros en el territorio nacional. En 2005, según el DANE, 3.378.345 colombianos y colombianas vivían en el exterior, y cerca de 109.971 extranjeros residían en el territorio nacional.

Por otra parte, las entidades, instancias y acciones establecidas en la PIM obedecieron a las condiciones vigentes para el año 2009. En esa medida, el instrumento no logró prever la desaparición de entidades públicas, como el caso del extinto DAS, ni la derogación de instrumentos jurídico-políticos, como la pérdida de vigencia del Plan Estratégico de Migración (2009). En efecto, este instrumento de política pública no es flexible, toda vez que el diagnóstico es atemporal para las necesidades actuales, sus disposiciones no reconocen

la integralidad del fenómeno que debe abordar, y la población objetivo hacia la que va orientada no recoge a todas las personas que pueden presentarse en flujos de movilidad humana; estas características no le permiten adaptarse a la transformación del contexto del país, ni a la dinámica de los fenómenos de movilidad humana.

4. Comprensión: el contenido de la PIM, en general, evidencia un error en la comprensión del problema que pretende atender, toda vez que no contiene una definición clara y expresa de la población objetivo de la política para su atención e intervención. Esta situación genera ambigüedades para entender el fenómeno migratorio o de movilidad entre las fronteras y a través de ellas, así como las necesidades de la población de especial protección internacional, y la comprensión de las entidades públicas y de sus funcionarios frente a la responsabilidad de implementar las disposiciones de la política de manera armónica en todos los niveles de división territorial, entendiéndose que el escenario local es el primer contacto que ofrece el Estado a la población objetivo.

5. Viabilidad administrativa: para el año 2009, la PIM contenía elementos que viabilizaban su implementación y los datos base ofrecidos para su formulación permitían un entendimiento somero del fenómeno, pues los datos utilizados para el diagnóstico correspondían al censo poblacional de 2005, que expresaba solo un 10 % de movimientos anuales de entrada y salida del país y más nacionales en el exterior que extranjeros en el territorio nacional que no se ajustan a la realidad actual del país. Uno de los casos de movilidad humana más relevantes en la actualidad ha sido el de la población venezolana que, por ser un país limítrofe y con fuertes lazos afectivos y de parentesco entre la población de los dos países, le exige a Colombia mayores herramientas para su atención.

Según el Informe Migratorio Suramericano de la OIM (2017), Colombia pasó de tener una inmigración de 46.615 venezolanos y venezolanas en 2015, a una de 470.000 en 2017. Para el año 2019 se registra 1.630.903 venezolanos en Colombia, según el Informe Migratorio Sudamericano 3 de la OIM (2020), sin embargo, en contraste, hasta agosto de 2020 Migración Colombia registraba 1.764.883 de personas venezolanas en el país (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2020). Asimismo, la situación de desplazamiento forzado interno en el país para el 2009, año en que fue formulada la PIM, o para los datos considerados en 2005 con el censo poblacional obedecía a una realidad diferente del contexto social, político, económico y administrativo actual, toda vez que, con el aumento de los flujos de movilidad humana, los

recursos y las capacidades públicas consideradas en la PIM no garantizan su viabilidad para las necesidades actuales.

La coordinación de la política se encuentra en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante, la viabilidad administrativa depende en gran medida de la articulación y sinergia entre las diferentes entidades públicas tanto de nivel nacional como territorial que tengan competencias frente a la población objetivo. Una evidencia de ello es que el primer contacto que tiene la población que pretende ingresar al país, sea cual sea su condición, es con funcionarios de Migración Colombia, pero la autoridad responsable de garantizar el acceso a derechos fundamentales recae en el alcalde o la alcaldesa del municipio en el que se realiza su asentamiento, los cuales no están considerados en la PIM. Ahora, muchos de estos municipios fronterizos son de sexta categoría, lo que implica que su capacidad financiera y administrativa es mínima, la PIM se queda corta en términos de generar armonía e integralidad en el ejercicio de la función pública en todos los niveles territoriales para hacer frente al fenómeno de la movilidad humana, y de garantías para mejorar el acceso y la permanencia de la población objetivo en el territorio nacional y en tránsito a través de este.

6. Vigencia: la PIM se encuentra vigente a la fecha, toda vez que es el único instrumento de política pública expedido para atender el fenómeno migratorio del país. No obstante, a pesar de su vigencia como instrumento de política pública, con posterioridad al año 2009 han sido expedidos múltiples instrumentos jurídicos que han aumentado su estado obsoleto. Tales instrumentos se señalan en la tabla 2.

TABLA 2.
INSTRUMENTOS JURÍDICO-POLÍTICOS AUSENTES EN LA PIM

1) Informe sobre los refugiados: inclusión social e integración en el mercado laboral del Parlamento Europeo (2015/2321[INI]).	2) Documento “La implementación de la política del Acnur sobre la protección de los refugiados y las soluciones en zonas urbanas”. Encuesta Mundial – 2012 (Acnur).
3) Memorando de Entendimiento entre el Mercado Común del Sur (Mercosur) y la Acnur en materia de Cooperación Técnica Internacional, junio 08 de 2017.	4) Directrices sobre Protección Internacional: No. 9. Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo
	1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967.

(Continúa)

5) Guía para la Prevención y Respuesta. “Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas” (Acnur, 2003).	6) Promoción de la salud de refugiados y migrantes. Proyecto de plan de acción mundial, 2019-2023 (OMS, 2019).
7) Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. A/72/173 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2017).	8) R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social (OIT, 2012).
9) Movilidad Humana Estándares Internacionales (CIDH, 2015).	10) Resolución 1546, “Reglamento de la Decisión 548 ‘Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios’” (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2013).
11) Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio (CIDH, 2020).	12) Decreto 1036 de 2016 “Por el cual se adiciona un capítulo al Libro 2, Parte 2, Título 3 del Decreto 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Interior, con el fin de adoptar la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas, 2016-2018”.
13) Decreto 1743 de 2015 “Por medio del cual se modifican parcialmente las disposiciones generales de las Oficinas Consulares Honorarias, Pasaportes, Visas, de la Protección y Promoción de Nacionales en el exterior, del Retorno, del Fondo Especial para las Migraciones, de la Tarjeta de Registro Consular y disposiciones de Extranjería, Control y Verificación Migratoria”.	14) Decreto 1814 de 2015 por el cual se reglamenta el Decreto 1772 de 2015, “por medio del cual se establecen disposiciones excepcionales para garantizar la reunificación familiar de los nacionales colombianos deportados, expulsados o retornados como consecuencia de la declaratoria del Estado de Excepción efectuada en la República Bolivariana de Venezuela”.
15) Decreto 1067 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”.	16) Cartilla sobre nacionalidad colombiana (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010).

Fuente: elaboración propia.

La política no contiene un término de vigencia, sin embargo, los recursos asignados solo fueron para los primeros cuatro años, correspondientes al inicio del periodo presidencial que implementó la PIM. Esta situación es usual en muchas políticas públicas, toda vez que estos instrumentos son fijados como políticas de gobierno y no de Estado, lo que impide que sus disposiciones se materialicen con metas a largo plazo, además de corto y mediano, lo que impide lograr transformaciones estructurales.

7. Relevancia: el contexto de las migraciones a nivel mundial y regional en el año 2009 estaba lejos de predecir el momento actual, especialmente en el

caso colombiano; el perfil migratorio de Colombia sobre el que se formuló la PIM fue sobre el Censo Poblacional de 2005, tomando como base la evolución del total de emigrantes colombianos de 1960 a 2005, situación que evidencia la ausencia de una línea base certera para determinar las necesidades del fenómeno migratorio en el país. En los últimos años han aumentado los flujos de migratorios hacia Colombia como país receptor o de tránsito, lo que ha significado un crecimiento en promedio anual del 14 %, de 2012 a 2017, y se ha registrado la entrada al país de 27.680.367 extranjeros (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2018). Según cifras de la Comisión Intersectorial para el Retorno, de 2013 a 2018 se tramitaron 17.399 solicitudes de retorno de población colombiana, y fueron aprobadas 9.495, correspondientes al 55 % de las solicitudes. Durante 2017, año siguiente a la firma del Acuerdo Final de Paz, se tramitaron 8.240 solicitudes de retorno, de las cuales el 62 % fueron de población colombiana proveniente de Venezuela (Colexret, 2018).

8. Cumplimiento: este resultado es producto del deficiente entendimiento del fenómeno de movilidad humana a nivel nacional, regional y mundial que devela el contenido de la PIM, debido al grado de desactualización, que no solo no ha incorporado las disposiciones expedidas con posterioridad al 2009, sino que también ha desconocido disposiciones de instrumentos universales y regionales expedidos previamente.

Si bien la PIM tiene características de política de gobierno, con la continuidad de Juan Manuel Santos Calderón como presidente por cuatro años más se esperaba la actualización de su contenido, que respondiera a un nuevo contexto de movilidad humana en el Cono Sur el cual involucrara de manera integral el goce efectivo de derechos a la población extranjera y definiera atenciones según sus calidades de protección internacional. Sin embargo, esto no sucedió, y las disposiciones contenidas en la PIM evidencian un alto nivel de desarticulación del aparato estatal y un deficiente entendimiento del problema que permita atender de manera integral, armónica y eficiente a la población objetivo entre todas las entidades públicas a nivel nacional y local que tienen esa responsabilidad.

Una política integral, ajustada a los estándares definidos en el derecho internacional y acogidos por la comunidad internacional debe reconocer que hay derechos que le son propios a los seres humanos por esa simple condición, sin distinción de raza, orientación política, nacionalidad, sexo o género.

La desactualización del instrumento crea una situación de desprotección de la población en condición de movilidad humana aún mayor, toda vez que

desconoce las obligaciones que se tiene como Estado para garantizar el goce efectivo de sus derechos; un ejemplo de ello es que no considera la existencia de la condición de refugio y el procedimiento de solicitud de asilo, lo que implica que no orienta medidas diferenciadas para esta población en relación con la población migrante; no evidencia articulación y armonía para el cumplimiento de sus disposiciones con las entidades territoriales que asumen en primera instancia el asentamiento de la población en condición de movilidad humana.

9. Sostenibilidad financiera: la PIM no evidencia una planificación financiera superior a cuatro años, se limitó a considerar acciones de 2009 a 2012 exclusivamente, lo que ratifica su formulación como una política de gobierno y no de Estado, a pesar de su pretensión para atender un fenómeno tan diverso y latente como la movilidad humana de población extranjera en Colombia y de población colombiana en el exterior. Si bien el gobierno del expresidente Santos formuló la PIM, no mostró esfuerzos para asignarle más recursos en los siguientes años con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera de este instrumento de política pública y la atención de la población objetivo.

Justamente, el tratamiento de las políticas públicas como objetivo de gobierno y no de Estado ha constituido un obstáculo en los ejercicios de planeación y desarrollo para atender, entre otros, un fenómeno como la movilidad humana, especialmente de cara a las condiciones de contexto social, político y económico. El privilegio de políticas de gobierno sobre las de Estado obstaculiza ejercicios de planeación a largo plazo y garantías de sostenibilidad financiera en el tiempo.

Por otra parte, la distribución y asignación financiera solo fue para algunas carteras de gobierno y no todas fueron para cuatro años. Por ejemplo, para ministerios como Protección Social, Educación, y el de Vivienda solo se asignaron recursos para los años 2009 y 2010 respectivamente; esto revela la baja prioridad en materia de política social para atender a la población objetivo.

3.2. RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN A COMPONENTES ESPECÍFICOS DE LA PIM

La evaluación de componentes específicos de la PIM pretendió ofrecer de manera más detallada un examen del contenido particular del instrumento según fue estructurado. En esa medida, se procedió a evaluar cada componente de la PIM según los criterios enunciados en el capítulo metodológico, los cuales arrojaron los siguientes resultados:

1. Antecedentes jurídicos: en este marco de evaluación fueron considerados tres criterios: integralidad, vigencia y congruencia, cuyo resultado arrojó un total de 2,33 puntos sobre 5,0 (tabla 3).

TABLA 3.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA – ANTECEDENTES JURÍDICOS

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Integralidad	33,33	2	$2 * 0,333 = 0,666$
Vigencia	33,33	3	$3 * 0,333 = 0,999$
Congruencia	33,33	2	$2 * 0,333 = 0,666$
Total			2,33

Fuente: elaboración propia.

Este resultado obedece al nivel de desactualización y distorsión del contenido de instrumentos jurídicos de la PIM, toda vez que incurre en una serie de vacíos y desconocimientos de la integralidad que debe revestir el fenómeno de la movilidad humana a través de las fronteras, a partir del reconocimiento que han otorgado diversos instrumentos jurídicos y políticos de orden internacional, universal, regional y nacional. Evidencia de ello es la introducción de disposiciones jurídicas enfocadas exclusivamente en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, lo que deja de lado el reconocimiento de derechos a otros sujetos según sus calidades, por ejemplo, de los solicitantes de asilo y de la población refugiada, así como la introducción de instrumentos jurídicos expedidos previo al 2009, que reconocen otros derechos humanos a la población objetivo, como salud, educación, vivienda y documentación, elemento este último fundamental del derecho a la personalidad jurídica, etc.

En su contenido solo considera siete instrumentos internacionales, obviando la existencia instrumentos claves como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1976); las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José” (1969); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), entre otros. Asimismo, con posterioridad al año 2009 fueron expedidos instrumentos jurídicos que abordan disposiciones, derechos

y regulaciones para la población objetivo y la atención del fenómeno, que no han sido incorporados en la PIM (ver tabla 2).

La omisión de quienes formularon la PIM, de múltiples antecedentes jurídicos que abordan el fenómeno, devela la falta de rigurosidad en su construcción y de una integralidad que evidencie un entendimiento congruente de la realidad migratoria, toda vez que dentro de los instrumentos que no fueron incluidos se encuentra la Ley 35 de 1961 por la cual se aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Ley 65 de 1979 por medio de la cual se aprueba el “Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”, entre otras; igualmente, con posterioridad a 2009 han sido expedidas otras disposiciones como el Decreto 1814 de 2015 con el cual se “establecen disposiciones excepcionales para garantizar la reunificación familiar de los nacionales colombianos deportados, expulsados o retornados”, o el Decreto 1325 de 2016 mediante el cual se “modifican parcialmente y se derogan algunas disposiciones generales de Control, Vigilancia y Verificación Migratori”, entre otros.

2. Antecedentes de políticas públicas: este componente específico fue evaluado a partir de tres criterios: integralidad, vigencia y congruencia, lo que dio como resultado un total de 2,00 puntos sobre 5,0 (tabla 4).

TABLA 4.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA — ANTECEDENTES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Integralidad	33,33	2	$2 * 0,333 = 0,666$
Vigencia	33,33	2	$2 * 0,333 = 0,666$
Congruencia	33,33	2	$2 * 0,333 = 0,666$
Total			2.00

Fuente: elaboración propia.

Este resultado obedece a que en los antecedentes de política pública considerados en la PIM solo fueron referenciados cuatro instrumentos correspondientes a los Planes Nacionales de Desarrollo 2002–2006 y 2006–2010, al documento Visión Colombia II Centenario: 2019, y a la Política Exterior Colombiana 2006–2010, de los cuales tres no se encuentran vigentes, y uno no fue implementado de manera integral.

En ese sentido, no hubo un tratamiento integral de antecedentes fundamentales de política pública, tales como el Plan Nacional de Salud Pública 2007-2010 y ajustes con la incorporación del Plan Decenal de Salud 2012-2021; los Objetivos del Milenio, y ajustes para la consideración de los ODS; y las estrategias contenidas en el documento de Visión Colombia 2019 que orientaron la necesidad de diseñar una política exterior “acorde con un mundo en transformación”; es más, en la PIM solo se menciona someramente la importancia de fortalecer las relaciones entre el Estado y sus nacionales en el exterior (Conpes 3603, 2009), pero no se desarrollan orientaciones concretas para su consecución.

3. Justificación: este componente específico fue evaluado a partir del criterio de congruencia, con un resultado total de 1,0 sobre 5,0 (tabla 5).

TABLA 5.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA – JUSTIFICACIÓN

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Congruencia	100	1	$1 * 1 = 1$
TOTAL			1

Fuente: elaboración propia.

Este resultado es producto de la ausencia de elementos en su contenido que den cuenta de la necesidad de una política pública integral para migraciones y un abordaje profundo del fenómeno y la población objetivo. Si bien el instrumento ofrece un contexto somero de la situación migratoria del país en la época en que fue diseñado, deja a un lado el contexto de los solicitantes de asilo, personas refugiadas y otras calidades de migrantes y población extranjera que exige la atención del Estado de manera integral y con un enfoque de derechos. Lo anterior devela un entendimiento reducido del fenómeno de la movilidad, que lo limita a la población migrante en general y a la población colombiana en el exterior.

4. Marco conceptual: principios y conceptos: en este apartado fueron considerados cuatro criterios: integralidad, congruencia, cumplimiento y simplicidad, con un total de 1,75 puntos sobre 5,0 (tabla 6).

TABLA 6.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA – MARCO CONCEPTUAL

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Integralidad	25	2	$2 * 0,25 = 0,5$
Congruencia	25	2	$2 * 0,25 = 0,5$
Cumplimiento	25	1	$1 * 0,25 = 0,25$
Simplicidad	25	2	$2 * 0,25 = 0,5$
	TOTAL		1,75

Fuente: elaboración propia.

La PIM define cinco principios rectores de forma general sin establecer obligaciones tangibles por parte del Estado colombiano que garanticen los derechos de los sujetos de especial protección internacional (tabla 7).

TABLA 7.
PRINCIPIOS DE LA PIM

Principio	Definición
Coherencia o reciprocidad	Dar a otro lo que reclamo para mí.
Integralidad y largo plazo	La política deberá ajustarse a las dinámicas propias del fenómeno migratorio, la globalización y las coyunturas políticas, económicas, sociales y culturales tanto de los lugares de destino como de Colombia.
Concordancia	La política se entiende como parte esencial de la política exterior de Colombia.
Plena observancia de garantías individuales	El migrante es sujeto de derechos y obligaciones, en concordancia con la legislación nacional y el derecho internacional.
Focalización	La atención a los colombianos en el exterior y los extranjeros en Colombia tendrá como principio general de intervención, la asistencia prioritaria.

Fuente: elaboración propia, con base en el contenido de la PIM.

Por otra parte, no se establece la definición de migrante como tal, sino de los tipos de migrante según la temporalidad, sin exponer el concepto de migrante, refugiado y solicitante de asilo; en este sentido, no hay una discusión de los estándares o compromisos clave que deberían establecerse por parte del

Estado para la garantía de los derechos de las personas en condición de movilidad humana como se ha reconocido en los principios de gobernanza de la OIM y los parámetros establecidos en el documento de “Movilidad humana: estándares internacionales” (CIDH, 2015), como tampoco de los principios de gobernanza de la OIM, lo que permite concluir que no existe un entendimiento holístico del fenómeno migratorio, pues no se tienen en cuenta el contexto de movilidad humana y las dinámicas migratorias.

Asimismo, no se tienen en cuenta las consecuencias de tipo económico, social y político en las sociedades receptoras y el impacto de la migración en los países de expulsión (Collier, 2013). Al analizar los conceptos y principios definidos en la PIM no se contemplan la totalidad de estos actores intervinientes en Colombia, y no se consideran las consecuencias que conlleva no contar con una regulación adecuada del fenómeno migratorio. Asimismo, no se contemplan otras características para los migrantes además del carácter temporal de su estadía en el país como, por ejemplo, la edad, el grado de libertad con el que se decidió realizar el proceso migratorio, entre otras.

La OIM ha planteado lo que se ha denominado el Marco de la Gobernanza de la Migración (MiGOF), el cual señala que para aprovechar los beneficios de la migración, se deben tener enfoques claros y precisos sobre la movilidad humana, que ayuden a una adecuada planeación y gestión. Esta propuesta de la OIM contempla tres principios para la buena gobernanza: i) el Estado debe adherirse a las normas internacionales y al cumplimiento de los derechos de los migrantes; ii) la migración y las políticas conexas se formulan adecuadamente cuando recurren a hechos contrastados y utilizan enfoques de gobierno integrados; iii) se deben promover alianzas duraderas (OIM, 2015a).

De esta forma, el Marco Conceptual carece de fundamentos técnicos como los establecidos por la OIM que se adecuen a la realidad del país y de la región, que permitan tener una base conceptual sólida para el desarrollo posterior de toda la política migratoria. Asimismo, frente al criterio de cumplimiento se observa que el Marco Conceptual no garantiza el desarrollo de los principios definidos y que deben ser visibles a lo largo de toda la PIM, así como en su implementación. De este modo, la calificación cuantitativa ratifica la tesis aquí sostenida, que da cuenta de las debilidades que presenta este apartado de la política bajo análisis.

De igual forma, es importante tener en cuenta que el ser humano se compone de una serie de atributos que lo hacen “ser”, por tal motivo, la conciencia no es el único que lo dota y por la cual se aduce la identidad. Entre tanto, a

nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término “migrante”. Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por “razones de conveniencia personal” y sin intervención de factores externos que la obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales, sus perspectivas y las de sus familias.

5. Diagnóstico: en este apartado fueron considerados tres criterios: aplicabilidad, integralidad y congruencia, con un resultado total de 1,0 punto sobre 5,0 (tabla 8).

TABLA 8.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA – DIAGNÓSTICO

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Integralidad	33,3	1	$1 \cdot 0,33 = 0,33$
Aplicabilidad	33,3	1	$1 \cdot 0,33 = 0,33$
Congruencia	33,3	1	$1 \cdot 0,33 = 0,33$
Total			1

Fuente: elaboración propia.

El resultado cuantitativo de la evaluación de este componente expresa una limitada atención a los fenómenos de movilidad humana por parte del Estado colombiano, bajo ejes problemáticos como son: los instrumentos utilizados para la implementación de acciones y estrategias en favor de la población migrante, que no son efectivos, y las dimensiones de desarrollo de la población migrante, que no son atendidas de manera oportuna y completa.

Dentro del criterio de integralidad, las cifras presentadas no corresponden al estado actual de la migración en Colombia y conciernen únicamente a la población colombiana que ha salido del país por diferentes causas. La PIM describe como eje problemático la falta de capacidad de respuesta institucional, organizacional y normativa del Estado para atender de manera efectiva la población migrante y los fenómenos migratorios, lo cual resulta contradictorio cuando el diagnóstico basa sus cifras y problemáticas descritas en la población de colombianos que salen del país hacia el exterior y no identifica ni desarrolla problemática alguna sobre los extranjeros que ingresan al territorio nacional.

Por su parte, al evaluar el diagnóstico de la PIM con el criterio de aplicabilidad, se tiene que, además de lo mencionado en el párrafo anterior, los datos base son tomados del Censo de 2005, por lo que se hace evidente que no tiene en cuenta la realidad política y económica por la que ha atravesado el país durante los últimos 15 años, tiempo en el cual se han presentado cambios fundamentales en relación con el fenómeno de la migración. Por ejemplo, se desconocen cambios sustanciales en la dinámica migratoria del país, principalmente desde 2016, como el fenómeno de migración de la población venezolana, que se ha venido incrementando en los últimos años de forma significativa, lo que ha llevado a que el actual Gobierno formule el Conpes 3950, “Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela”, así como el aumento de migrantes irregulares detectados, especialmente en la franja del Pacífico, con mayor afluencia en la zona de Antioquia y sus alrededores, y la tendencia creciente a una tasa cercana al 10 % anual de incremento de la movilidad migratoria de extranjeros hacia Colombia, de acuerdo con el documento “Oportunidades de la migración internacional en un contexto de paz en Colombia” (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y OIM, 2017).

En el mismo sentido, frente al criterio de aplicabilidad no se consideran las características derivadas del papel geoestratégico de Colombia en el flujo migratorio con respecto a otros países de América del Sur, características que facilitan la movilidad de personas hacia diferentes partes del mundo, en especial hacia América del Norte. Adicionalmente, no se considera la percepción derivada del cese al fuego por parte de grupos armados y la firma de los Acuerdos de Paz que permite considerar a Colombia como un país de tránsito y estadía seguro. Igualmente, los refugiados y solicitantes de asilo no se reconocen como población objetivo de la PIM, solo se describe al migrante como un todo, omitiendo las particularidades de sus situaciones y calidades, y a los colombianos que se encuentran en el extranjero. A lo largo del diagnóstico se describen los flujos de colombianos que salen hacia el exterior por diferentes causas, sin embargo, no se contemplan las cifras, condiciones, problemáticas o acciones relativas a los extranjeros que ingresan a Colombia, lo que conlleva que la formulación del plan de acción y de la PIM en sí tenga problemas de sesgo y no se evalúen todos los factores del fenómeno migratorio en el país.

Con respecto al criterio de congruencia se encuentra que el diagnóstico no aborda lo concerniente a los fenómenos migratorios irregulares, por lo que la PIM no contempla acciones tendientes a regularizar la situación de los migrantes que se encuentran en algún tipo de situación irregular. Tampoco

se consideran aspectos relacionados con la seguridad y el cumplimiento de la ley, ya que los migrantes tienen derechos y deberes, por tanto, se debe garantizar su seguridad, la no violación de sus derechos humanos y, asimismo, estos deben respetar las normas que apuntan a la seguridad, convivencia y cumplimiento de la ley.

Adicionalmente, del diagnóstico no es compatible con las normas y los procedimientos derivados de las responsabilidades adquiridas por el Estado colombiano en el marco jurídico-político internacional. Falta que se integren instrumentos nacionales, regionales y universales para realizar un diagnóstico adecuado, como el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 (Acnur, 1992) y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como el Pacto Mundial sobre Refugiados (Acnur, 2018), que son la base del marco referencial para los derechos de los refugiados aprobados por Colombia mediante la Ley 70 de 1986, así como la Ley 146 de 1994 que garantiza la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, entre otros.

6. Objetivos: en este apartado fueron considerados cinco criterios: comprensible, relevante, congruente, alcanzable, medible, con un resultado total de 1,2 puntos sobre 5,0 (tabla 9).

TABLA 9.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA – OBJETIVOS

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Comprensible	2	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Relevante	20	2	$2 * 0,20 = 0,4$
Congruente	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Alcanzable	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Medible	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Total			1,2

Fuente: elaboración propia.

Los objetivos de una política migratoria deben responder a las gestiones que un Estado sea capaz de llevar a cabo con el fin de resolver y tomar acciones sobre las principales causas o problemas públicos que se generan para el país con relación a la situación migratoria.

Frente al criterio que evalúa si el objetivo de la política es comprensible, aunque si bien este dispone: “garantizar una atención suficiente para la población colombiana en el exterior y los extranjeros residentes en el país”, deja de lado una parte importante de la población migrante que debería estar incluida. El hecho de que desde su objetivo la PIM se trazara solo para los extranjeros con calidad de residencia, supone el desconocimiento y la desprotección de aquellas personas que no son residentes, sobre todo de aquellas que son sujetos de especial protección internacional. Asimismo, el término de atención “suficiente” no es claro y se puede interpretar de diversas maneras, lo que en suma impacta sobre la implementación de la política y, consigo, sobre el abordaje adecuado del fenómeno migratorio por parte del Estado.

El objetivo a largo plazo número 2, “Fortalecer la transferencia de capacidades hacia el país de aquellos colombianos con un alto capital humano, así como mantener y ampliar las oportunidades de formación para los colombianos en el exterior y los extranjeros en el país”, no es claro; ¿a qué se refieren con la transferencia de capacidades hacia el país? ¿Quiénes son los colombianos con un alto capital humano? ¿Qué se entiende por capital humano? Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que estos cuestionamientos no fueron tenidos en cuenta para el diseño de este objetivo. Existen diversas normativas al respecto, como la Ley General de Educación o Ley 115 de 1994, la Ley 30 de 1992 y el Decreto 1860 de 1994, unas más amplias que otras, por tanto, este objetivo no es específico y claro. Sumado a esto, la normatividad internacional se centra en las garantías de los derechos que se les deben otorgar a los migrantes y a los sujetos de especial protección internacional, incluso en condición irregular, es decir que en la formulación de dicho objetivo no se tuvo en cuenta esta variable.

Adicionalmente, es hasta cierto punto contradictorio que el objetivo general se base en los residentes en Colombia y el Objetivo específico 4 de largo plazo, “Garantizar una migración regular de acuerdo con la normatividad internacional”, plantea regularizar la migración bajo un marco de garantía. El Objetivo específico 1, “Lineamientos institucionales y organizacionales necesarios para la ejecución de acciones en torno a la población migrante”, no está redactado de la manera en la cual se debe diseñar un objetivo, iniciando por un verbo en infinitivo e incluyendo criterios evaluables que permitan comprobar su alcance; tampoco especifica el fin que se pretende alcanzar. El Objetivo específico 2, “Alcanzar plena implementación de las acciones propuestas sobre cada una de las dimensiones de desarrollo de la población

migrante” reúne en sí mismo seis dimensiones, lo cual crea confusión por la diversa información y no permite centrar un foco en lo que realmente se pretende lograr a través de este.

Con respecto a la relevancia, se tiene que el objetivo central de la PIM está orientado a la población colombiana en el exterior y los extranjeros residentes en el país, excluyendo sujetos relevantes que hacen parte del fenómeno migratorio, lo que evidencia un alto nivel de reduccionismo de la PIM con respecto a la garantía de los derechos que se les deben otorgar a todos los migrantes y a los sujetos de especial protección internacional. Asimismo, el Objetivo a largo plazo 3, “Garantizar una oferta de servicios estatales permanente, suficiente y efectiva hacia los colombianos en el exterior y los extranjeros en Colombia, teniendo en cuenta los cambios permanentes de la dinámica migratoria”, no es coherente porque hace referencia a la garantía de los servicios para extranjeros en Colombia, mientras que el objetivo central indica los extranjeros residentes en el país, es decir que se relacionan dos términos que implican consideraciones u obligaciones diferentes frente a una política pública y jurídica; así, por ejemplo, para el caso de la afiliación y el disfrute del Sistema General de Seguridad Social en Salud para los extranjeros en Colombia es indispensable presentar la cédula de extranjería, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, es decir que se debe acreditar su residencia en el país; entretanto, los extranjeros no residentes en Colombia solamente tienen derecho a acceder a los servicios de salud en caso de urgencia. En el mismo sentido, para acceder a los servicios financieros es necesario que el extranjero certifique su residencia en el país o, de lo contrario, no podrá acceder a los mismos.

Frente a la congruencia de los objetivos no se evidencia una concordancia total frente a las garantías de los derechos identificados en el marco jurídico-político aplicable al Estado colombiano en la materia, simplemente se hacen referencias amplias. Adicionalmente, se hace solo un breve acercamiento a los derechos específicos de la educación y el trabajo, pero puntualmente no se abarcan según lo disponen los instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en los artículos 1 y 7. Por otro lado, no se diseñaron objetivos específicos para garantizar los derechos a la no discriminación e igualdad de trato, libre circulación, debido proceso y acceso a la justicia, procedimiento para la determinación de condición de refugiado, y tampoco se abarca de manera integral lo relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), ya que no contempla regulaciones

específicas frente a, por ejemplo, el derecho al trabajo sobre la base de “condiciones equitativas y satisfactorias”, con el subsecuente derecho a fundar y afiliarse a los sindicatos, la inclusión a la seguridad social, o los mecanismos de participación en la vida cultural, contemplados en el Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

Al evaluar si los objetivos son alcanzables se halla que no lo son, pues dicha política, hoy en día, no cuenta con un presupuesto que garantice el logro de estos. Cuestión aún más relevante si se tiene en cuenta la situación actual del país, que se ha convertido en un receptor de población migrante. Por otra parte, se evidencia que no existe una articulación estatal ya que los objetivos proponen garantizar a la población migrante una atención suficiente, efectiva y coordinada sobre todas las dimensiones de desarrollo como son la de seguridad, participación cívica y comunitaria, educativa, cultural, social y económica, sin señalar o tener en cuenta la capacidad estatal para atender de manera efectiva esta población, elemento importante que debería encontrarse en la PIM para determinar su alcance.

7. Recomendaciones: en este apartado fueron considerados cinco criterios: integralidad, relevancia, congruencia, inclusión de recomendaciones medibles y alcanzables, con un total de 1,20 puntos sobre 5,0 (tabla 10).

TABLA 10.
EVALUACIÓN CUANTITATIVA – RECOMENDACIONES

Criterio	Peso del criterio (%)	Calificación	Total
Integralidad	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Relevancia	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Congruencia	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Medible	20	1	$1 * 0,20 = 0,20$
Alcanzable	20	2	$2 * 0,20 = 0,4$
Total			1,20

Fuente: elaboración propia.

Con respecto al criterio de integralidad, las recomendaciones no abarcan las complejidades de la situación actual que atraviesa el país frente al fenómeno migratorio. No proponen acciones concretas que permitan responder de manera efectiva a todos los procesos y acciones administrativas a los que se ve enfrentada la población migrante.

Al evaluar las recomendaciones frente al criterio de relevancia, se evidencia que no se basan en el síntoma de los problemas actuales de condición de movilidad humana ya que se establecen acciones puntuales e individualizadas por entidades que no garantizan un trabajo coordinado y articulado entre sí, además de que se mezclan acciones para los colombianos en el exterior y para los migrantes residentes o no en Colombia. Las recomendaciones para una política migratoria deben contener información clave que permita adoptar medidas para tratar directamente las causas de las complejidades que se desarrollan en la migración, tales como el tratamiento de las desigualdades con la población migrante en términos de acceso a los derechos a la salud, trabajo, educación y el factor económico que impacta en el presupuesto general de la nación y de las entidades territoriales que reciben a los migrantes, así como el tratamiento de aspectos sociales que desencadenan en violencia y otros problemas de seguridad para la población colombiana y para los migrantes.

Por otro lado, dentro de las funciones establecidas para el Departamento Nacional de Planeación (DNP), se encuentra la de preparar y someter a consideración del Conpes los documentos que desarrollen las prioridades de política del Gobierno nacional y los demás de su competencia, labor que no se ha adelantado frente a la actualización de la PIM.

El criterio de congruencia muestra que las recomendaciones no tienen total concordancia con el marco jurídico-político aplicable al Estado colombiano en materia migratoria y de derechos humanos, puesto que en ellas no se mencionan temas, gestiones o acciones que puedan responder a las diferentes situaciones que debe enfrentar la población migrante, los solicitantes de asilo y refugiados, como por ejemplo, el acceso a una vivienda digna, la discriminación o actos de violencia que puedan ser objeto y que atenten contra su derecho a la vida.

Respecto a si las recomendaciones son medibles, estas no establecen criterios o, por lo menos, líneas orientativas que, en el marco de su implementación, permitan que las recomendaciones puedan ser medidas. Solamente se menciona en la Matriz de Recomendaciones una fecha de inicio y finalización para la ejecución de las acciones, sin determinar periodos de medición y evaluación que contribuyan a identificar a tiempo si estas pueden ser efectivas o no en la ejecución de la política.

Finalmente, al examinar si las recomendaciones son alcanzables, se observa que estas se encuentran dirigidas a, por lo menos, 11 entidades gubernamentales⁵ que, por su misma naturaleza, ante cualquier trámite que se pretenda llevar a cabo requerirán protocolos específicos y decisiones que en muchos casos limitan las acciones recomendadas. Por tanto, dichas recomendaciones deberían tener en cuenta la dimensión operativa y la viabilidad administrativa de cada entidad, elemento que no se evidencia en su diseño.

4. RECOMENDACIONES PARA UNA POLÍTICA INTEGRAL DE MOVILIDAD HUMANA

En el contexto actual, una política integral de movilidad humana (PIMHU) debe distanciarse de la visión Estado-céntrica de la migración al propender por atender los fenómenos de la movilidad humana desde la garantía de derechos que les son otorgados a las personas, independientemente que se encuentre o no en su Estado de origen. De manera integral, esta debería fomentar el respeto y la dignidad en todas sus dimensiones, entendiendo que cualquier sujeto es poseedor de la condición de ser humano, por tanto, puede ser acreedor de las protecciones del Estado.

Por tal motivo, para garantizar las atribuciones que le son inherentes al ser humano, se requiere de un marco incluyente que apunte a proteger los derechos de las personas en situación de movilidad humana. Por ello, la política debería propender por abarcar de manera efectiva el goce de los derechos que le son propios a los seres humanos que están inmersos en este fenómeno dentro del territorio nacional, en concordancia con los marcos jurídicos y políticos internacionales.

Para ello, debe abordar principios atribuibles a las personas como son la dignidad, la documentación, la igualdad de trato y la no discriminación, los cuales deberían orientar dimensiones como seguridad, derechos económicos, sociales y culturales, enfoque de género, interculturalidad, territorialidad y

5 Ministerio de Relaciones Exteriores; Departamento Nacional de Planeación; Comisión Nacional Intersectorial de Migración, Ministerio de Interior y Justicia; Departamento Administrativo de Seguridad; Ministerio de Educación Nacional; ICETEX; Ministerio de la Protección Social; SENA; Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

movilidad humana, entre otros, de manera tal que en su conjunto logren salvaguardar la vida e integridad de dicha población.

En ese sentido, la PIMHU debe recoger mecanismos e instrumentos internacionales que den cuenta total del marco jurídico-político aplicable al Estado colombiano en materia migratoria y en derechos humanos a fin de propiciar la debida garantía del acceso a los derechos de las personas que se encuentran inmersas en el fenómeno de movilidad humana.

De ahí que la PIMHU debe ser diseñada en términos de ser la acción por parte del Estado colombiano que de manera integral, coherente, legítima, sistemática y sostenible busque responder a las demandas sociales y las desigualdades presentes en las personas en condición de movilidad humana, tanto extranjeras en Colombia como colombianas en el exterior, atendiendo a los mandatos constitucionales y legales de garantía de los derechos que le son propios como seres humanos, extranjeros o sujetos de especial protección internacional.

En este marco, la PIMHU debe perseguir el objetivo general de: Garantizar, de manera integral, el ejercicio efectivo de los derechos que le son propios a las personas en condición de movilidad humana como seres humanos, extranjeros y/o sujetos de especial protección internacional en Colombia a partir de los mecanismos e instrumentos jurídico-políticos nacionales e internacionales que protegen, respetan y cumplen la debida atención a esta población encontrándose dentro del territorio nacional.

Y, en este sentido, trazar como objetivos específicos: i) propiciar la integración de las personas en condición de movilidad humana con los nacionales colombianos mediante mecanismos de diálogo social y convivencia adoptados en los planes de desarrollo de nivel nacional y territorial; ii) articular las acciones de los sectores económicos públicos y privados que permitan a las personas en condición de movilidad humana acceder a empleos dignos y regulares; iii) garantizar sin restricción alguna, mediante los marcos jurídicos internos, y en todos los actos de la institucionalidad, la libre circulación de las personas en condición de movilidad humana en cualquier parte del territorio nacional; iv) garantizar el respeto de la dignidad de las personas en condición de movilidad humana en función del acceso integral a los servicios de salud y educación; v) fomentar los desarrollos nacionales de ciencia, tecnología e innovación mediante el intercambio de capacidades de las personas que asisten al fenómeno de movilidad humana.

De este modo, al entender la movilidad humana desde una perspectiva holística integral, se considera que quienes se movilizan entre las fronteras de los países no son iguales a los nacionales residentes en el país. Es importante hacer esta diferencia desde el punto de vista humanitario, para proteger sus derechos, según las motivaciones y las situaciones que enfrentan, debido a que muchas de estas personas no pueden o no tienen el derecho de moverse entre fronteras.

En consecuencia, para definir a la población objetivo de una política integral de movilidad humana se deben considerar tres categorías de acuerdo con sus características: ser humano, extranjeros y sujetos de especial protección internacional, dentro de los cuales se encuentran los solicitantes de asilo y los refugiados.

Si bien es cierto, todos somos seres humanos, las motivaciones que ocasionan la condición de movilidad varían entre unos y otros, lo que genera distinciones. En el caso de los extranjeros, estos se movilizan con propósitos económicos, educativos, turísticos, culturales, entre otros; sin embargo, los sujetos de especial protección internacional, como los solicitantes de asilo y refugiados, se movilizan por situaciones ajenas a su misma autodeterminación de querer moverse. En este sentido, la población objetivo de una política integral para atender el fenómeno de la movilidad humana son todas las personas que pasan las fronteras colombianas, del exterior al interior y viceversa.

Por otra parte, una vez definida la población objetivo de una PIMHU, se hace necesario especificar los principios que constituyen la base de fundamentos o ideales sobre los cuales debe establecerse la política, y las dimensiones, que son aquellas características que describen la política, que contengan el alcance de un instrumento de política pública integral, con una visión holística del fenómeno (tabla 11).

TABLA 11.
PRINCIPIOS Y DIMENSIONES RECOMENDADOS

Principios	Dimensiones
Dignidad	Seguridad
Documentación	Derechos económicos, sociales y culturales
Igualdad de trato y no discriminación	Enfoque de género
Libre circulación	Movilidad humana
	Interculturalidad
	Territorialidad

Fuente: elaboración propia.

a. Principios orientadores

Dignidad. Se entiende en términos de la condición humana y es imperativa para el goce de otros derechos. Desde el momento en que somos concebidos somos dignos.

Documentación. Es el elemento que materializa del derecho humano a la personalidad jurídica y al ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales que le son propios a la población objetivo de la política como seres humanos, extranjeros o sujetos de especial protección internacional.

Igualdad de trato y no discriminación. Se define como el deber del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos de la población objetivo, de la misma forma que para todos los nacionales del Estado, de tal manera que se brinde un trato igualitario previniendo prácticas discriminatorias.

Libre circulación. Consiste en brindar los elementos y establecer los mecanismos necesarios para que la población objetivo pueda desplazarse libremente por el territorio nacional al cual ingresa bajo el marco de las normas legales establecidas para los nacionales.

b. Dimensiones orientadoras

Dimensión de seguridad. A través de la cual se brindan las garantías necesarias a la población objetivo de la PIMHU, en la salvaguarda de su vida e integridad, bajo el marco de la seguridad humana, aunado al desarrollo de mecanismos que permitan asegurar un control migratorio y fronterizo desde un enfoque humanitario que le asegure a la población objetivo de la PIMHU un proceso de ingreso y permanencia en el país bajo condiciones de confiabilidad, seguridad y dignidad.

Objetivo: salvaguardar para la población objetivo de la PIMHU su vida e integridad y, al mismo tiempo, garantizar un control fronterizo y migratorio que permita generar seguridad para el Estado, bajo un enfoque humanitario y de prevalencia de los derechos humanos.

Componentes: i) Seguridad; ii) Humanitario; iii) Pedagógico; iv) Socialización.

Principios: respeto; oportunidad; convivencia ciudadana; celeridad; soberanía.

Derechos económicos, sociales y culturales (salud, educación y trabajo). Supone la integralidad de acciones encaminadas a garantizar, respetar y proteger los derechos económicos sociales y culturales de manera universal, inalienable, interdependiente e indivisible, de la población en condición de movilidad humana, referentes a la salud, educación y salud.

Objetivo: garantizar a la población objetivo el ejercicio efectivo de su derecho a salud, educación y trabajo, en función de proteger su integridad, legitimando un trato igualitario y brindando servicios mínimos vitales.

Componentes: i) Derecho al más alto grado posible de salud; ii) Derecho a la educación; iii) Derecho al trabajo; iv) Socialización.

Principios: universalidad; integridad; igualdad; eficiencia.

Enfoque de género. Hace referencia a las medidas que se deben incluir en la política pública para identificar, cuestionar o valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres y las personas con identidades de género y orientaciones sexuales diversas, con el fin de realizar acciones afirmativas que permitan avanzar en las vías para transformar esta situación.

Objetivo: garantizar la adecuada y oportuna atención a toda la población objetivo de la política según su identidad de género, a través de la incorporación de estrategias con perspectiva de género que permitan valorar las implicaciones que tiene el fenómeno de la movilidad humana para cada una de estas personas, teniendo en cuenta que el mismo afecta de manera diferenciada a hombres, mujeres y personas con identidades de género y orientaciones sexuales diversas.

Componentes: i) Inclusión del enfoque de género; ii) Lenguaje de género; iii) Participación; iv) Comunicabilidad; v) Garantía de derechos.

Movilidad humana. Se entiende como el proceso que cualquier persona puede realizar para establecerse temporal o permanentemente en cualquier lugar dentro de su Estado de origen o fuera de él, independientemente de las razones que motivan la decisión de tal movilización.

Objetivo: garantizar el tratamiento integral y el ejercicio pleno de derechos de las personas que se encuentran en movilidad, teniendo en cuenta las diversas dinámicas que se desarrollan en este contexto y sus complejidades.

Componentes: i) Marco normativo; ii) Entendimiento de la movilidad humana; iii) Datos abiertos, integrales y confiables; iv) Socialización.

Principios: igualdad de trato; no discriminación por condición de movilidad; libre circulación; no devolución.

Interculturalidad. Es el reconocimiento, respeto y garantía de condiciones efectivas para el ejercicio pacífico de las diversas culturas por parte de la población objetivo de la política y de los nacionales dentro de los territorios soberanos.

Objetivo: perseguir y asegurar acciones que garanticen la convivencia armónica de la población objetivo de la PIMHU y de los colombianos, cuyas

identidades culturales son diversas en un mismo territorio, más allá de la simple coexistencia.

Componentes: i) Integración Local; ii) Cosmovisión; iii) Socialización.

Principios: igualdad de trato; no discriminación; diversidad.

Territorialidad. Es el reconocimiento de las características, necesidades y particularidades económicas, administrativas, culturales y sociales de las comunidades y los territorios, procurando la determinación de diferentes medidas con la participación activa de la población, para la identificación de los problemas, y la formulación, decisión e implementación de la política pública.

Objetivo: lograr una mejor comprensión de las dinámicas y capacidades territoriales como resultado de la cocreación colectiva de saberes sobre el territorio y procurando una articulación armónica por parte de la institucionalidad de Estado responsable de la política, en todos los niveles territoriales, nacional y local.

Componentes. i) Garantía de derechos; ii) Socialización; iii) Capacidad institucional.

Principios: territorialización; distinción; resignificación territorial.

No obstante los anteriores principios y dimensiones propuestos para la PIMHU, se hace necesario establecer su complementariedad con el MiGOF definido por la OIM.

Una política integral, según el MiGOF, debe contemplar: la integralidad en la definición de los sujetos de protección internacional, incluyendo a los refugiados y a los sujetos de protección complementaria; los hechos y, en un análisis bien fundamentado, los beneficios y riesgos que entraña para el Estado el movimiento de las personas. Para una buena gobernanza de la migración, el Estado debe recabar, analizar y utilizar datos e información fidedignos sobre la demografía, los movimientos transfronterizos, los desplazamientos internos, las diásporas, los mercados laborales, las tendencias estacionales, la educación y la salud. Es más, el Estado debería tratar de comprender las tendencias migratorias y de reflejarlas en las políticas, con inclusión de sus vínculos con la degradación ambiental, el cambio climático y las situaciones de crisis.

Al mismo tiempo, según el MiGOF,

... las leyes y políticas relativas al movimiento de personas deben abarcar los viajes y los movimientos temporales, la inmigración, la emigración, la nacionalidad, los mercados laborales, el desarrollo económico y social, la industria, el comercio, la

cohesión social, los servicios sociales, la salud, la educación, la aplicación de la ley, las políticas exteriores y mercantiles y las políticas humanitarias. (OIM, 2015a, p. 5)

Por consiguiente, una gobernanza adecuada de la migración exige enfoques integrados de gobierno, en virtud de los cuales se implica a todos los ministerios cuyas responsabilidades conciernan al movimiento de las personas. De esta manera, el Estado se puede cerciorar de que las políticas de migración y movilidad redundan en sus intereses más amplios.

Por otra parte, el concepto de movilidad humana surge de la necesidad de la persona de conocer su entorno, teniendo en cuenta que el ser humano es un ser social y requiere una constante interacción que le permita enriquecer su identidad. De esta forma, y ante esta necesidad de identidad y de conocerse a sí mismo, es que la persona recurre a procesos de movilización, en donde a través del conocimiento de otras culturas puede fortalecer la propia identidad, de tal manera que surge la necesidad de garantizar ese libre tránsito entre el territorio nacional y entre los diferentes Estados que le permitan a la persona conocer las distinciones culturales existentes en la humanidad.

Así es como el Estado debe establecer las acciones que permitan garantizar los procesos de movilidad humana de forma organizada y segura, asegurando el respeto y la prevalencia de los derechos de quienes desarrollan procesos de movilidad humana, independientemente de las causas que la originan.

Este concepto es de vital importancia para el Estado y los actores intervinientes en la toma de decisiones frente al fenómeno migratorio, ya que al considerarse la movilidad como una necesidad del ser humano de conocerse a sí mismo, tarde o temprano esa necesidad latente va a ser materializada, por lo que se deben tener previstas las medidas y acciones que, como se mencionó, permitan garantizar procesos de movilidad organizados y bajo esquemas de respeto y seguridad. Igual ocurre con el reconocimiento de las personas en necesidad de protección internacional que deben ser incluidas bajo la integralidad del fenómeno de movilidad humana.

Finalmente, la PIMHU debe definir procesos de monitoreo y evaluación, que requerirán bases identificables que permitan un acercamiento objetivo y un monitoreo constante que garantice la actualización de la política, así como su evaluación bajo criterios objetivos.

Como conclusión general, retomamos la pregunta inicial encaminada a responder si existe en Colombia una política integral para atender el fenómeno de la movilidad humana, a la luz del derecho internacional, cuya respuesta

se desarrolló a lo largo del presente documento. No obstante, de una forma más concreta se debe indicar que no existe una PIM que contemple todas las dinámicas actuales del mundo moderno, así como su legislación y fundamentos teóricos. En este sentido, el reconocimiento de derechos es insuficiente, si no se cuenta con instrumentos jurídicos y políticos armonizados en torno a una política pública que aborde el fenómeno de manera integral, con una visión holística que entienda la movilidad como un derecho inherente a la condición humana.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1951). *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Conferencia de Plenipotenciarios). Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas*. Ginebra Suiza.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (1992). *Manual de procedimiento y criterios para determinar la condición de refugiado*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2003). *Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas. Guía para la prevención y respuesta*. <https://www.refworld.org/es/publisher,UNHCR,THEMGUIDE,,57f76bad30,o.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2012). *La implementación de la política del Acnur sobre la protección de los refugiados y las soluciones en zonas urbanas. Encuesta Mundial*. https://www.acnur.org/publications/pub_liveli/5c1933054/la-implementacion-de-la-politica-del-acnur-sobre-la-proteccion-de-los-refugiados.html
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2018). *Pacto mundial sobre los refugiados*. <https://www.acnur.org/pacto-mundial-sobre-refugiados.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Organización Internacional para las Migraciones (Acnur y OIM) (2020). *Plataforma Regional de Coordinación Intergencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Ubicación: Colombia. Solicitantes de la condición de refugiado 2014-18*. <https://r4v.info/es/situations/platform/location/10044>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1967). *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2017). Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/72/173%20>

- Colás, P. (1992). *La evaluación de los programas desde una perspectiva crítica*. Kronos.
- Colexret (2018). Colombianos en el Exterior y Retornados. <https://www.colexret.com/2018/08/28/que-ha-hecho-y-que-seguira-haciendo-la-comision-intersectorial-para-el-retorno/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015). *Movilidad Humana. Estándares Internacionales*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2016). *Cuadernillo de Migraciones, Derechos Humanos y Política Migratoria*. <https://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/02/Migraci%C3%B3n-derechos-humanos-y-pol%C3%ADtica-migratoria.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>
- Congreso de la República Colombia (29 de junio de 2011). Ley por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior [Ley 1465 de 2011]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1465_2011.html
- Congreso de la República Colombia (31 de julio de 2012). Ley por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero [Ley 1565 de 2012]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1565_2012.html
- Departamento Nacional de Estadística (DANE) (2005). *Censo poblacional 2005. Perfiles demográficos y poblacionales*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-general-2005-1/censo-general-2005>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2006). *Documento Visión Colombia II Centenario: 2019, Fundamentar el crecimiento y el desarrollo social en la ciencia, la tecnología y la innovación*. <http://repositorio.colciencias.gov.co/bitstream/handle/111146/132/1247-1Vision%20Colombia%20II%20Centenario%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20propuesta%20de%20visi%C3%B3n%20del,de%20libertad%2C%20tolerancia%20y%20fraternidad>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (24 de agosto de 2009). Documento Conpes 3603 de 2009 – Política Integral Migratoria (PIM). <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3603.pdf>

- Departamento Nacional de Planeación (DNP) (23 de noviembre de 2018). Documento Conpes 3950 de 2018 - Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela. [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%*c3%b3micos*/3950.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%c3%b3micos/3950.pdf)
- Dunn, W. (2004). *Public policy analysis: An introduction*. Pearson Prentice Hall.
- Farley, E. (1985). Can Church Education be Theological Education? *Theology Today*, 42(2). <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/004057368504200202>
- Martínez, J. (1990). *Hacia un enfoque interpretativo de la enseñanza*. Universidad de Granada.
- Mercado Común del Sur y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Mercosur y Acnur) (2017). Memorando de Entendimiento en Materia de Cooperación Técnica Internacional. <https://www.refworld.org.es/docid/5ao33abb4.html>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (2010). Cartilla sobre nacionalidad colombiana. <https://www.refworld.org.es/docid/57f79446c.html>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (31 de octubre de 2011). Decreto por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura [Decreto 4062 de 2011]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44541>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (21 de mayo de 2013). Decreto por el cual se reglamentan los artículos 2°, 4°, 9° y 10 de la Ley 1565 de 2012 [Decreto 1000 de 2013]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53147>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (26 de mayo de 2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores [Decreto 1067 de 2015]. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/pasaportes/archivos/decreto_unico_re_.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (31 de agosto de 2015). Decreto por el cual se modifican parcialmente las disposiciones generales de las Oficinas Consulares Honorarias, Pasaportes, Visas, de la Protección y Promoción de Nacionales en el exterior, del Retorno, del Fondo Especial para las Migraciones, de la Tarjeta de Registro Consular y disposiciones de Extranjería, Control y Verificación Migratoria, de que tratan los Capítulos 3 al 11, y 13, del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015 [Decreto 1743 de 2015]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62959>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (14 de septiembre de 2015). Decreto por el cual se reglamenta el Decreto 1772 de 2015 “Por medio del cual se establecen disposiciones excepcionales para garantizar la reunificación familiar de los nacionales colombianos deportados, expulsados o retornados como consecuencia de la declaratoria del Estado

de Excepción efectuada en la República Bolivariana de Venezuela” [Decreto 1814 de 2015]. <https://www.migracioncolombia.gov.co/jdownloads/Decretos/Decretos%20-%202015/DECRETO%201814%20DEL%2014%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202015.pdf>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (12 de agosto de 2016). Decreto por medio del cual se modifican parcialmente y se derogan algunas disposiciones generales de Control, Vigilancia y Verificación Migratoria, de que trata la sección 2 del capítulo 11 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1067 de 2015 [Decreto 1325 de 2016]. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=75235

Ministerio del Interior de Colombia (24 de junio de 2016). Decreto por el cual se adiciona un capítulo al Libro 2, Parte 2, Título 3 del Decreto No. 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Interior, con el fin de adoptar la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas, 2016-2018 [Decreto 1036 de 2016]. https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/decreto_1036_de_2016_trata_de_personas_o.pdf

Ordóñez-Matamoras, G. (Dir.) (2013). *Manual de Análisis y diseño de políticas públicas*. Universidad Externado de Colombia.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1922). Recomendación sobre las estadísticas de migraciones [R019 de 1992]. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R019

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2012). Recomendación sobre los pisos de protección social [R202 de 2012]. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202#:~:text=A%20efectos%20de%20la%20presente,vulnerabilidad%20y%20la%20exclusi%C3%B3n%20social

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015a). *Marco de Gobernanza sobre las Migraciones*. https://publications.iom.int/es/system/files/migof_brochure_sp.pdf

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015b). *Indicadores de Gobernanza de la Migración*. <https://gmdac.iom.int/migration-governance-indicators>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2017). *Informe Migratorio Sudamericano*. OIM.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2018). *Global Migration Indicators*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/global_migration_indicators_2018.pdf

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2020). *Informe Migratorio Sudamericano*. https://robuensaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias_Migratorias_en_America_del_Sur_Marzo.pdf

Organización Mundial de la Salud (OMS) (2019). *Promoción de la salud de refugiados y migrantes: proyecto de plan de acción mundial, 2019-2023: informe del Director General*. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/328691>

Parlamento Europeo (2015). Informe sobre los refugiados: inclusión social e integración en el mercado laboral [2015/2321(INI)]. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0204_ES.html?redirect

Patton, C. y Sawicki, D. (1993). *Basic Methods of Public Policy Analysis and Planning*. Prentice Hall.

Secretaría General de la Comunidad Andina (2013). Reglamento de la Decisión 548 “Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios” [Resolución 1546 de 2013]. <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/RESOI546.pdf>

Téllez, I. (2017). *Análisis de la implementación de la política integral migratoria – PIM Conpes 3603 de 2009 en materia de los migrantes retornados en Colombia* [Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Gobierno y Política Pública]. Universidad Externado de Colombia. https://bdigital.uxternado.edu.co/bitstream/001/640/1/JIA-spa-2017-Analisis_de_la_implementacion_de_la_politica_integral_migratoria-Trabajo_de_grado.pdf

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y Departamento Nacional de Estadística (Migración Colombia y DANE) (2016). 2005-2016: *Extranjeros en Colombia – Aproximación Migratoria a sus Trayectorias en Colombia*. <https://www.migracioncolombia.gov.co/documentos/estadisticas/publicaciones/Extranjeros%20en%20Colombia%20Aproximacion%20migratoria%20a%20sus%20trayectorias%20en%20Co.pdf>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2017). *Oportunidades de la migración internacional en un contexto de paz en Colombia*. <https://www.migracioncolombia.gov.co/documentos/estadisticas/publicaciones/Oportunidades%20de%20la%20migraci%C3%B3n%20en%20un%20contexto%20de%20paz%20en%20Colombia%20Marzo31.pdf>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2016). Plan Estratégico Institucional 2015-2018. <http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Plan%20Estrat%C3%A9gico%20Institucional.pdf>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2018). *Boletín anual de estadística enero-diciembre 2017*. [http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Bolet%C3%ADn%20Flujos%20Migratorios%202017%20\(003\).pdf](http://migracioncolombia.gov.co/phocadownload/Bolet%C3%ADn%20Flujos%20Migratorios%202017%20(003).pdf)

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2020). *Base de Datos Platinum, Flujos Migratorios de Extranjeros*. <https://public.tableau.com/profile/migraci.n.colombia#!/>

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (2020). Para finales del mes de mayo, el 3 % del total de venezolanos que se encontraban en Colombia al comienzo de la pandemia había regresado a su país y un 2% más estaría a la espera de poder hacerlo. <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/para-finales-del-mes-de-mayo-el-3-del-total-de-venezolanos-que-se-encontraban-en-colombia-al-comienzo-de-la-pandemia-habia-regresado-a-su-pais-y-un-2-mas-estaria-a-la-espera-de-poder-hacerlo>

Worthen, B. y Sanders, J. (1987). *Educational Evaluation: Alternative Approaches and Practical Guidelines*. Longman.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en julio de 2021

Se compuso en caracteres Ehrhardt de 12 puntos
y se imprimió sobre Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem