

Respuestas regionales al fenómeno migratorio: Europa y el continente americano

Antonio Morelli y Natalia Jiménez Alegría †

El artículo desarrolla un análisis del marco jurídico sobre el derecho internacional de los refugiados y de la migración internacional, llevando a cabo un estudio comparado de respuestas regionales a los grandes movimientos de personas, ya sea porque buscan asilo en otros países o migran por razones económicas.

De esta forma, se plantean aspectos relevantes de la situación en Europa y en el continente americano. En este artículo también se toman en consideración las cumbres internacionales que se llevaron a cabo en el 2016, las cuales dieron lugar a compromisos políticos que eventualmente deben ser aterrizados en soluciones jurídicas.

Palabras clave: migración, inmigración, refugio, asilo, Unión Europea, Américas, políticas migratorias, derecho internacional, Cumbre de La Valeta, Conferencia Regional de Migración.

† Antonio Morelli es investigador y candidato a doctor en la American University Washington College of Law. Experto en derecho internacional público, derecho de la Unión Europea, y sistemas comparados de protección de los derechos humanos, ha trabajado con el Programa de Estudios Jurídicos Internacionales y la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la misma Universidad. Egresado por la Università Commerciale L. Bocconi de Milán, obtuvo un LL.M. en Derecho de la Unión Europea en la Universidad Carlos III de Madrid, y un LL.M. en Estudios Jurídicos Internacionales en la American University Washington College of Law.

Natalia Jiménez Alegría es miembro del Servicio Exterior Mexicano desde 2010. Actualmente está adscrita a la Embajada de México en Estados Unidos, su trabajo se enfoca en políticas de integración de migrantes. Anteriormente fue cónsul de protección y cónsul adscrita en el Consulado de México en Filadelfia. Es abogada por la Universidad Iberoamericana Puebla.

I. Introducción

En el paso entre la comunidad internacional clásica a moderna, la migración -interna e internacional- ha tenido un rol determinante en la evolución del orden mundial. Actualmente la movilidad de las personas ha alcanzado el nivel más alto en la historia, además de que continúa creciendo exponencialmente.¹ De hecho, en los últimos 40 años, los flujos migratorios internacionales han crecido exponencialmente hasta triplicarse. De 77 millones de migrantes internacionales en 1975, en 1990 se estima que había 152 millones, en el año 2000, 173 millones, y 244 millones de personas habían migrado en 2015. Es decir, el 3.5% de la población mundial.² Estos movimientos responden a distintas causas; sin embargo, se puede hablar de la globalización del fenómeno migratorio. En este sentido, casi la totalidad de los Estados se encuentran en un proceso de inmigración, emigración y tránsito.³ Frente a estos grandes movimientos de personas resulta fundamental fomentar la evolución progresiva del derecho internacional hacia soluciones y protecciones concretas.

Desde un enfoque del derecho internacional, en este artículo se describirán algunas de las respuestas regionales más relevantes al fenómeno migratorio, así como oportunidades de desarrollo progresivo del marco normativo internacional. El planteamiento regional permitirá analizar, en contextos diferentes, el tratamiento que se da a la migración por razones económicas y al refugio. De igual forma, se estudiarán

¹ Sobre la dificultad de cuantificación del fenómeno migratorio, véase Anna Triandafyllidou, Irregular Migration in Europe in the Early 21st Century, in Irregular Migration in Europe: Myths and Realities 6-7 (Anna Triandafyllidou ed., 2010) (cuantificar el fenómeno migratorio equivale a contar lo que no se puede contar); véase también Boris Divinský, Migration Trends in the Slovak Republic after Its Accession to the EU (2004-2008), International Organization for Migration (IOM), 12 (2009) <http://www.iom.sk/sk/publikacie?download=106:migracne-trendy-v-slovenskej-republike-po-vstupe-krajiny-do-eu-2004-2008>.

² United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), Population Division, Trends in International Migrant Stock: The 2015 Revision (POP/DB/MIG/Stock/Rev.2015, Table1)(2015), http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/data/UN_MigrantStockTotal_2015.x (El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, creado en 1948 en seno al Secretariado de Naciones Unidas, se propone como objetivo de fomentar la cooperación internacional, brindando asistencia a los estados miembros en el cumplimiento de la agenda internacional, particularmente en materias económicas, sociales y medioambientales); véase también: United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), Cross-national comparisons of internal migration: An update on global patterns and trends (Technical Paper No. 2013/1), http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/technical/TP2_013-1.pdf

³ Catherine Withol de Wenden, Current Patterns of Migration Flows. The Challenge of Migration and Asylum in Europe, in Europe: No Migrant's Land? 14 (Maurizio Ambrosini ed., ISPI, Milan, 2016).

algunos de los resultados de las recientes cumbres internacionales que pudieran dar la pauta para desarrollos normativos a mediano y largo plazo. En particular, se examinará la Reunión de Alto Nivel sobre Refugiados y Migrantes que tuvo lugar en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas en septiembre de 2016, así como las participaciones de actores de la sociedad civil y de la iniciativa privada.

II. Diferentes categorías de migración

La doctrina internacional suele tratar a la migración en diferentes categorías, dependiendo de la causa del fenómeno. Las causas de origen de la migración son varias y complejas, tal como las categorías de personas activas en el proceso de movilidad.⁴ En sentido amplio, las principales causas que dan origen a la migración son de carácter económico, educativo y humanitario. En esta última categoría se encuentran las personas que buscan protección de persecuciones, o huyen de abusos a derechos humanos, amenazas a la vida e integridad física, conflictos o inestabilidad doméstica.⁵

Resulta complejo determinar el estatus de cada migrante y quiénes son sujetos a protección internacional. Diversos autores concuerdan con que la diferencia entre refugiado y migrante económico, recae en que, mientras en el primer caso a los refugiados se les atribuye un origen humanitario; la motivación de los migrantes económicos se reduce a una decisión personal derivada de la búsqueda de oportunidades.⁶ También desde una perspectiva normativa, la aplicación del derecho internacional confirma una dicotomía entre el estatus de migrante económico y refugiado, atribuyendo protecciones sólo en el segundo caso.⁷

⁴ Véase Gabriela Rodríguez Pizarro, UN Special Rapporteur on the rights of migrants, Annual Report 2004, UN Doc. E/CN.4/2005/85, 27 December 2004, para. 74; véase también, IACHR, Second Report of the Special Rapporteurship on Migrant Workers and Their Families in the Hemisphere, para. 61.

⁵ OECD, A Profile of Immigrant Population in the 21st Century: Data from OECD Countries (2008) (La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, es una organización internacional con sede en París, que desarrolla estudios económicos para los Países miembros, permitiendo la confrontación de las experiencias políticas y económicas, para la resolución de cuestiones comunes, tal como la coordinación de políticas locales e internacionales).

⁶ La doctrina mayoritaria en la individuación de un factor voluntario como discrimen entre migrantes económicos y refugiados se ha expresado principalmente por los siguientes autores: Aristide R. Zolberg, Astri Suhrke, Sergio Aguayo, *Escape from Violence: Conflict and the Refugee Crisis in Developing World*, 30 (Oxford University Press, New York, 1989); Cecilia Menjivar, *History, Economics and Politics: Macro and Micro Level Factors in Recent Salvadorian Migration*, in *US Journal of Refugee Studies*, 6, 350 (1993); Susan F. Martin, *New Issues in Refugee Research: Global Migration Trends and Asylum*, UNHCR, Working Paper No. 41 (2001), <http://www.unhcr.org/3af66ccc4.pdf>.

⁷ Las razones que justifican dicha clasificación son varias y de diferente naturaleza. En algunos

A. El estatuto de refugiado

El derecho internacional otorga a la categoría de refugiados un régimen especial, bajo el amparo de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que permite obtener asilo en el país de destino. Entonces, en cuanto cada país mantenga la aplicación de su propia legislación a nivel interno, incluido el control de sus fronteras, hay un estándar mínimo de protección que se ampara a nivel internacional.⁸

El derecho de buscar asilo constituye un derecho humano que se ha afirmado en el derecho internacional mediante un desarrollo progresivo del derecho convencional, el cual responde a las exigencias de la comunidad internacional.⁹ Se reconoció por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 14.1.¹⁰ Posteriormente, el derecho internacional perfecciona el reconocimiento de la calidad de refugiado, así como su protección en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en su lectura conjunta con su Protocolo Adicional de 1967.¹¹ La Convención incluye por primera vez en el derecho internacional una definición de refugiado, en su artículo 1. A.2). La Convención aplica exclusivamente a casos de refugio político, en estricto sentido, reflejando el contexto histórico en el que se adoptó. De hecho, esta fue la respuesta al problema de los refugiados en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a raíz de la descolonización, el fenómeno de los refugiados se ha diversificado. Es decir, el surgimiento de conflictos armados, desastres naturales, y la pobreza endémica causaron nuevos flujos de migrantes, procedentes principalmente de zonas en crisis de África, Asia y América Latina a los países vecinos e industrializado. Estos no son necesariamente

Estados receptores de migrantes y refugiados se ha politizado el debate al grado de alcanzar posiciones contrarias a la migración, con las cuales justifican ciertas decisiones para minimizar sus obligaciones y responsabilidades internacionales

⁸ Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refugee from Deprivation*, 8 (Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press New York, 2007) (demuestra como en muchos casos, fenómenos de migración socio-económica pueden caber perfectamente bajo el amparo de la Convención de Refugiados, demostrando como sea difícil trazar la sutil línea entre las dos categorías).

⁹ International Commission of Jurists, *Migration and International Human Rights Law, A Practitioners' Guide*, 54 et ss. (Geneva, 2004) (desarrollando un estudio profundizado de la evolución del marco convencional del tema migratorio).

¹⁰ El artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cita que “[e]n caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.” La declaración se encuentra disponible en línea en la página: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹¹ El texto de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), conjuntamente a su Protocolo Adicional (1967), se encuentran disponible en línea en la página: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>

refugiados, sino también migrantes económicos, destinados a permanecer fuera de la protección de la Convención.¹²

B. Sobre la categoría de migrante económico

La categoría del migrante económico no cuenta con una definición propia, al no estar incluida en ninguno de los instrumentos convencionales internacionales. En la práctica, se refiere a los migrantes económicos para individualizar una categoría de personas, que no son refugiados, que deciden libremente movilizarse para mejorar su propia condición socio-económica.¹³ Los movimientos migratorios se realizan por diferentes motivos: en búsqueda de protección, incluso si no hay una condición explícita de huida de un conflicto o persecución. Entre ellos se encuentran migrantes que intentan reunirse con su propia familia; personas que huyen desastres naturales, o por consecuencias del cambio climático; víctimas de tráfico de personas; personas sujetas a trato inhumano y degradante, amparados por el derecho internacional bajo el principio de non-refoulment, y otras categorías que no se contemplan en la definición de refugiado.¹⁴

Cabe mencionar que, a nivel normativo, la sub-categoría del trabajador migratorio se aborda en el marco de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.¹⁵ Adoptada en 1990, y con entrada en vigor en 2003. Este es actualmente el instrumento más completo en materia de migración y derechos humanos. Sin embargo, esta Convención sólo cuenta con 48 ratificaciones, entre las que no figuran las de algunos de los países de destino como Estados Unidos.¹⁶ Consecuentemente, el acceso a ciertos derechos para los

¹² Juan José Martín Arribas, *Los Estados Europeos Frente al Desafío de Los Refugiados y el Derecho de Asilo*, 50 (Madrid, 2000).

¹³ Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refugee from Deprivation*, 7 et ss. (Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press New York, 2007) (proponiendo un interpretación hermenéutica de los tratados en el estudio de las categorías migratorias, que permita definir un marco conceptual en el análisis fáctica de los casos).

¹⁴ Anne Althau, *The False Dichotomy Between 'Economic Migrants' and Refugees*, International Organization for Migration (IOM) (IOM Newsdesk, 19 de mayo 2016) <https://weblog.iom.int/false-dichotomy-between-'economic-migrants'-and-refugees>

¹⁵ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 2220 UNTS 39481 (adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, de 18 de Diciembre de 1990), disponible en línea en la página: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

¹⁶ Para un análisis sobre los estados que han participado, firmado y ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus

migrantes es sumamente complejo, en una dimensión desatendida por el sistema jurídico internacional.¹⁷

A luz de este análisis resulta evidente que si la migración forzada se considera por la comunidad internacional como la única opción de protección, habría categorías ajenas y no establecidas en la normatividad internacional. Sin embargo, estos grupos de personas no cuentan con opciones al desplazamiento, por lo tanto, se requerirían instrumentos de protección para ellos. En la aplicación del derecho internacional de los refugiados y de la legislación local, las cortes nacionales realizan una tarea de interpretación que resulta de utilidad para aclarar las diferencias entre estas categorías, o bien, para ampliar el alcance de la protección.¹⁸

III. Respuestas regionales en el marco del derecho internacional: mecanismos regionales para la evolución normativa

De manera general, el derecho internacional deja a cada Estado la posibilidad de regular el derecho otorgado a los no residentes para entrar y permanecer en su propio territorio, siempre en el respeto de los derechos y libertades fundamentales. De hecho, bajo uno de los principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos, cada Estado debe asegurar y proteger los derechos fundamentales de los individuos dentro de su jurisdicción, prescindiendo del criterio de nacionalidad.¹⁹ Es decir, desde el momento que un extranjero entra en el territorio de un Estado, este último debe asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la persona, independientemente de su condición migratoria. Esto implica una obligación positiva para el Estado

Familiares, véanse los archivos de United Nations Treaty Collection, disponibles en línea en la página: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en

¹⁷ Graziano Battistella, *Migration and Human Rights: The Uneasy but Essential Relationship*, in *Migration and Human Rights*, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights, 47 (Ryszard Cholewinski, Paul de Guchteneire, Antoine Pecoud, ed., Cambridge University Press,

¹⁸ Catherine Dauvergne, *Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times*, *Modern Law Review*, Vol. 67, No. 4, 601 (2004).

¹⁹ El principio del derecho internacional, que asegura un nivel de protección mínima del extranjero en el territorio nacional, se encuentra emparado por el derecho consuetudinario y por el derecho convencional. Entre las fuentes convencionales destacan: el artículo 2.1 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos de los Niños; artículo 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

de proteger a los migrantes en su derecho a la vida, así como prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.²⁰

En los escenarios descritos, Europa y el continente americano representan dos regiones claves para el estudio de soluciones al fenómeno migratorio. De hecho, en el 2015 dos tercios de los migrantes internacionales se concentraban en veinte Estados: Europa se posiciona como el destino principal; por su parte, Estados Unidos es el país con el mayor porcentaje de su población compuesto por individuos nacidos en el extranjero.²¹ Esto ha determinado la promoción de políticas internas, así como el desarrollo de los instrumentos del derecho internacional en la materia. A continuación, se destacan algunas prácticas regionales y nacionales con miras a enfrentar el incremento de la migración internacional.

A. Europa: el marco regulatorio y operativo de la Unión Europea

Europa siempre ha sido una tierra de migración, con flujos de entrada y en salida, teatro de muchas etapas de la civilización, al ser una región de tránsito y de encuentro de individuos y poblaciones. En el marco histórico contemporáneo, el punto más alto de la migración en Europa se presentó en la década de 1990, cuando tuvo lugar el éxodo balcánico. Los movimientos migratorios incluyeron tanto a personas del continente europeo como de otros continentes, principalmente de África y Asia. El fenómeno migratorio en Europa ha sido de tal relevancia que ha favorecido la formación del actual sistema de políticas comunitarias.²²

Hoy día se pueden identificar dos diferentes rutas migratorias hacia Europa, pasando por vías marítimas y terrestres. La primera es la ruta marítima del Mediterráneo: del Mediterráneo central, que tiene su origen desde la costa de Libia; del Mediterráneo oriental, principalmente a través de Turquía y Grecia; del Mediterráneo occidental, desde África del Norte hacia España. La segunda es la ruta terrestre, que pasa principalmente por la puerta de los Balcanes para acceder a la región.²³

²⁰ Véase International Commission of Jurists, *Migration and International Human Rights Law, A Practitioners' Guide*, 52-53 (Geneva, 2004) (delineando el marco de los derechos inviolables e inalienables, que se le aplica a los migrantes al entrar al País anfitrión).

²¹ *Ibidem*.

²² Véase generalmente Catherine Withol de Wenden, *La Question Migratoire XXI Siècle* (2da edición, 2013).

²³ Para un análisis sobre la evolución de los flujos migratorios en el marco Europeo, véase el estudio del European Council on Foreign Affairs: Mattia Toaldo, *How Migration Flows are Changing* (3 de marzo 2016) http://www.ecfr.eu/article/commentary_how_migration_flows_are_changing (analizando

Las respuestas de la política migratoria de la Unión se han desarrollado desde el principio a través del sistema de política exterior y de defensa. Esta se ha codificado en el proceso evolutivo de la Comunidad Europea. Da inicio con el Tratado de Maastricht, de 1992, constitutivo de la Unión y marco regulatorio a la política exterior y de seguridad común, construyendo el así llamado segundo pilar de las instituciones comunitarias. Posteriormente, los Tratados de Ámsterdam, Niza, y de Lisboa, sentaron las bases para una evolución normativa de la política exterior y de defensa, bajo un doble perfil: institucional y operativo. En este sector, resulta evidente la dicotomía que se ha generado entre regionalismo y nacionalismo. Por un lado, se confirma la necesidad de encontrar soluciones comunes, por el otro, se hace evidente la resistencia de los Estados miembros a renunciar a sus propias prerrogativas soberanas.

El renovado Tratado de la Unión Europea (TUE),²⁴ junto con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE),²⁵ cada uno en su Título V, dedican una sección a la política exterior y seguridad común, promoviendo un método inter-gubernamental. En otras palabras, si la Unión, con base en el principio de subsidiariedad y proporcionalidad, puede adoptar disposiciones en materia de fronteras, visas, asilo e inmigración, queda a los Estados miembros la responsabilidad de mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interna, siempre que sus acciones se adhieran al marco normativo e interpretativo comunitario.

(i) La política de defensa de la Unión Europea y las fronteras externas

En relación a las fronteras, desde el 1990, a través de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen (1985) se ha lanzado un sistema de libertad de circulación en el espacio de los países adherentes, manteniendo exclusivamente un sistema de control en las fronteras externas. Con el Tratado de Ámsterdam del 1997, la Unión Europea ha

las principales rutas migratorias terrestres y marítimas, determinando los puntos de salida de los flujos y los puntos de ingreso en la Unión).

²⁴ El texto de la Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea se encuentra disponible en línea en la página: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>

²⁵ El texto de la Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se encuentra disponible en línea en la página: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

incorporado el sistema a nivel comunitario, sintetizando con ello algunos de los factores claves de la política de integración y de defensa.²⁶

El artículo 77 TFUE reafirma una política de eliminación de controles en las fronteras internas, manteniendo exclusivamente los controles de las fronteras externas, bajo un sistema integrado de gestión. Con este fin opera, desde el 2004, la Agencia Frontex,²⁷ para el control y la vigilancia de las fronteras externas, ambas terrestres y marítimas. Frontex coordina la cooperación entre los Estados miembros para implementar la estrategia común frente a la migración irregular. En los primeros cinco meses de 2016, aproximadamente 203,980 personas habían llegado a Europa, utilizando las dos rutas diferentes mencionadas, entonces a través de las puertas del este y del sur de la Unión.²⁸ Aproximadamente, tres cuartos de los migrantes llegaron desde el costado oriental, pasando por la ruta terrestre de Turquía a Grecia, por lo menos en el primer trimestre del año. De los restantes, 46,460 la ruta marítima, hasta llegar a Italia. En este contexto y ante los riesgos que implica la ruta marítima, el Mediterráneo ha registrado 2,510 víctimas en el primer semestre del año.²⁹ La respuesta de la Unión ha sido insuficiente hasta ahora. Frontex, cuyas facultades son de gestión y control de las fronteras externas, no tiene la capacidad para ofrecer la ayuda humanitaria al nivel que se ha sido requerida, adicionalmente, la salvaguarda y protección de las vidas humanas no se encuentran dentro de sus objetivos.

Algunos gobiernos nacionales han implementado prácticas que podrían servir de guía al desarrollo de nuevas políticas de la Unión en materia. Italia ha sido uno de los países que ha demostrado su liderazgo

²⁶ Al día de hoy 26 Países que han adherido en toto al acquis de Schengen, de los cuales 22 son miembros de la UE y los restantes 4 son Estados asociados. La frontera externa del espacio Schengen mide alrededor de 50.000 km, siendo por el 80% marítima, por el 20% terrestre. Para más informaciones sobre el sistema Schengen, véase <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l33020&from=IT>

²⁷ La Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa de las Fronteras Externas se ha instituido en 2004, con Reglamento No. 2007/2004.

²⁸ Véase Adrian Edwards, Medea Savary, Mediterranean Death Toll Soars in First Five Months of 2016 (Boletín del Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados, 31 de mayo 2016) <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/5/574db9d94/mediterranean-death-toll-soars-first-5-months-2016.html> (llevando a cabo un análisis detallado de los datos numéricos, en comparación de los últimos años) (el Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados, instituida en 1950, es la Agencia de Naciones Unidas especializada en la gestión de refugiados, que proporciona protección y asistencia internacional, a la vez de promover soluciones duraderas a la causa de los refugiados, ganadora de dos premios Nobel por la paz, en 1954 y 1981).

²⁹ *Ibidem*.

en la región, al lanzar la operación Mare Nostrum.³⁰ Se trata de una operación completamente italiana, de tipo militar y humanitario. Inició oficialmente el 14 de octubre 2013, enseguida al naufragio de Lampedusa,³¹ y concluyó el 31 de octubre 2014, dejando paso a operaciones comunitarias.³² Mare Nostrum se ha desarrollado con dos objetivos: la salvaguarda de la vida en mar y la detención de traficantes de personas. Entre los resultados destacan el rescate de 146,000 migrantes en un año, y la detención de 366 criminales. En este sentido, la experiencia italiana, queda como ejemplo de una política eficaz y proactiva, en el marco de un renovado espíritu solidario europeo.³³

(ii) La política del burden sharing: planeación vs. implementación

Desde los años 90, los países europeos han intentado abordar el tema de asilo con los llamados acuerdos de Dublín. Con la I Convención de Dublín, del 1990, se buscó definir por primera vez una política común de asilo, armonizando las políticas internas de los Estados miembros. Posteriormente surgieron el Reglamento Dublín II, del 2003, y el Reglamento Dublín III, del 2013, que constituye la disciplina actual en materia. Este Reglamento establece los criterios y los mecanismos para que un Estado miembro pueda tramitar las solicitudes de protección internacional presentadas por ciudadanos de un tercer país o apátridas.

El principio general, que se delineó desde Dublín I, impone que cada solicitud de asilo se examine en un único Estado miembro de la Unión. Esto, con el objetivo de evitar los ‘casos en órbita’, es decir, el cambio de foro de solicitantes de un Estado a otro.³⁴ En el marco de Dublín se

³⁰ La operación, llevada a cabo por la Marina Militar italiana, se ha reportado en línea en la página oficial: <http://www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-concluse/Pagine/mare-nostrum.aspx>

³¹ La tragedia de Lampedusa se refiere al suceso ocurrido el 3 de octubre 2013, cuando un barco que transportaba migrantes desde Libia a Italia se hundió en las aguas de la isla de Lampedusa, generando mas de 360 muertos, en una de las mayores catástrofes marítimas ocurridas en el Mediterráneo durante el siglo XXI. Entre las fuentes periodísticas más autoritativas sobre el evento, véase:

http://internacional.elpais.com/internacional/2013/10/03/actualidad/1380791363_913633.html

³² La operación no podía seguir por razones económicas, con un coste de 9,5 millones de euros por mes, y el 1 de noviembre 2014 ha empezado la operación Triton, actuada a medio de Frontex, en el marco de la Unión

³³ Emma Bonino, Toward Building a More Human Refugee Policy (ISPI, Milan, 24 Mayo 2016) <http://www.ispionline.it/it/publicazione/toward-building-more-human-refugee-policy-15188>

³⁴ Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Nuevo Examen del Convenio de Dublín, Reflexiones del ACNUR sobre el Documento de Trabajo de la Comisión (Enero 2001); el título ha sido traducido al español por la oficina del ACNUR en Madrid; el texto original es el

estableció que la competencia para el examen de la solicitud recaiga exclusivamente sobre uno de los Estados del sistema, nominalmente el 'Estado miembro responsable', que se identifica al desempeñar un rol relativamente en el ingreso del solicitante (usualmente el mismo Estado de ingreso). El mismo Estado representará entonces el territorio en donde el solicitante deberá establecerse a la hora de obtener su protección.³⁵ Para que funcione, el mecanismo se funda en el reconocimiento mutuo de las decisiones de cada Estado, supuestamente sobre un criterio de estándares equivalentes de protección doméstica, dejando un margen mínimo o inexistente a la voluntad del solicitante. Vale la pena mencionar que, bajo el artículo 3 del Reglamento, se impide mover a un solicitante hacia un Estado cuando, debido a carencias sistémicas en los procedimientos de asilo, eso implique un riesgo de tratos inhumanos y degradantes, conforme al artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.³⁶

El sistema de Dublín ha sido criticado, debido a que busca frenar, por un lado, el fenómeno del así llamado 'asylum shopping' en la gestión de las solicitudes; por el otro, quiere prevenir demandas múltiples de asilo, en fraude al sistema de protección internacional. Sin embargo, de facto, por un lado, los solicitantes raramente quieren permanecer en el Estado de acceso; por otro lado, resulta imposible que los Estados de acceso puedan hacerse cargo de la totalidad de las solicitudes y los solicitantes. Las consecuencias de esta política no se han dejado notar. En septiembre de 2016, el gobierno austriaco anunció una demanda en contra de Hungría. Austria propone la aplicación del Reglamento para detener los flujos migratorios provenientes del este en la frontera con Hungría. El gobierno húngaro, por otro lado, pide favorecer una interpretación que se incline hacia un sistema de cuotas amplias entre todos los países de la Unión.³⁷

Documento SEC (2000) 522 Final, de 21 de marzo 2000. Para la versión en línea del documento, véase: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1212.pdf?view=1>

³⁵ Silvia Morgades Gil, La Asignación de la Responsabilidad de Examinar las demandas de Asilo Presentadas en la Unión Europea: la revisión del Sistema de Dublín Basada en los Estándares Europeos de Protección de los Derechos Humanos (VI Encuentro Internacional de Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo, Valencia, 14 y 15 de Junio de 2012).

³⁶ El artículo 3 del renovado Reglamento de Dublín desarrolla la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea, en la decisión N.S. et al, del 21 de diciembre 2011; así como de la Corte Europea de los Derechos Humanos, en la decisión M.S.S. v. Bélgica y Grecia, del 21 de enero 2011.

³⁷ Reuters, Austria say may sue Hungary over Migrants, plans new border restrictions (8 de septiembre de 2016), disponible en línea: <http://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-austria-hungary-idUSKCN11D0JV>

En respuesta al problema, las instituciones europeas, por medio de la Comisión, han propuesto un mecanismo de recolocación de los migrantes desde una perspectiva de la responsabilidad compartida. Esto permitiría reasentar a más de 40,000 solicitantes asilo, principalmente sirios, iraquí y eritreos.³⁸ La responsabilidad compartida como principio se funda en un criterio de recolocación por cuotas nacionales, a calcularse sobre la base de riqueza y población de cada Estado. Si la propuesta ha representado una señal de reacción por parte de la Unión, también ha encontrado la oposición de los Estados miembros. De hecho, muchos de los países de Europa central han ido cerrando sus fronteras, incluso han construido muros en las fronteras externas.

Bajo los artículos 23 y 26 del Código de Schengen,³⁹ que prevén una derogación al *acquis*, con la reintroducción de los controles fronterizos, algunos países han implementado controles a sus fronteras por razones de seguridad. Entre ellos Dinamarca, Francia, Noruega, Suecia. destacan también Hungría, República Checa, Eslovaquia y Polonia, que además han visto surgir rápidamente la afirmación de partidos de extrema derecha. En ese clima, la Comisión Europea ha seguido trabajando en un esquema de reubicación y reasentamiento para la repartición de otros 120,000 solicitantes asilo, especialmente los situados en los países fronterizos (Italia y Grecia entre otros)⁴⁰. En este esquema solo 0.9% de los migrantes se ha podido reasentar.⁴¹ Mientras tanto, al faltar las infraestructuras en los países fronterizos, el problema continua agravándose, una vez más ocultando la crisis migratoria una crisis de solidaridad.⁴² De hecho, si la Unión Europea actuara como una entidad política unitaria y todos sus miembros aceptaran compartir su

³⁸ Lucia Abellan, La UE Acepta Repartir a 40.000 Inmigrantes Pero Sin Imponer Cuotas (El País, 24 de junio de 2015) http://internacional.elpais.com/internacional/2015/06/24/actualidad/1435153399_544592.html

³⁹ Reglamento (CE) n o 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). El artículo 23 del Código de Schengen prevé el restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores; mientras que el artículo 26 prevé un procedimiento de prolongación de los controles en las fronteras interiores

⁴⁰ Comisión Europea, Comunicado de Prensa, Crisis de los Refugiados: La Comisión Europea Toma Medidas Decisivas, Estrasburgo, 9 de Septiembre de 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5596_es.htm

⁴¹ Comisión Europea, Comunicado de Prensa, Reubicación y Reasentamiento: Es Necesario Que los Estados Miembros de la UE Realicen Avances Urgentemente, Bruselas, 16 de Marzo de 2016.

⁴² Stefano Liberti, Knocking on the EU's Doors: The Italian Proposal for a Shared Migration Policy, (ISPI Commentary, 30 de Mayo de 2016) <http://www.ispionline.it/it/pubblicazione/knocking-eus-door-italian-proposal-shared-migration-policy-15178>

responsabilidad ante este fenómeno, podría ser manejable e, incluso, representar un recurso, visto el déficit demográfico de la población europea.⁴³

(iii) Crisis migratoria y crisis de solidaridad

El cuadro que se ha presentado demuestra cómo el impasse de los instrumentos y de las instituciones europeas deriva de una crisis de solidaridad a nivel europeo, entre las instituciones y los mismos Estados miembros. Sólo en un contexto de solidaridad renovada pueden desarrollarse soluciones efectivas a una cuestión cada vez más compleja. La solidaridad siempre ha sido uno de los valores fundantes de la Unión, codificada en sus tratados constitutivos, al lado de los principios democráticos y los derechos humanos.⁴⁴ Las respuestas europeas deben encontrarse en un marco democrático, promoviendo la cohesión entre los países. Entonces, se deben plantear soluciones a largo plazo, que conlleven un plan comprensivo para los solicitantes asilo, que pueda gestionar las llegadas, así como la distribución de los migrantes a Europa. Por esta razón es fundamental continuar privilegiando el diálogo regional.

B. América: el fenómeno de la migración internacional en el continente

Como se ha hecho referencia, en la comunidad internacional moderna, la migración se ha convertido en un fenómeno que impacta a prácticamente todos los países del mundo.⁴⁵ El continente americano no es ajeno a los movimientos migratorios, ya sea porque las personas buscan oportunidades laborales, la reunificación familiar, o en sus lugares de origen viven amenazas o violencia generalizada.

De hecho, el continente americano representa, junto con Europa, el principal territorio de tránsito y destino a nivel internacional. Se calculan aproximadamente 57.5 millones de migrantes internacionales en el continente: 50 millones en América del Norte y 7.5 en las

⁴³ OECD, How Will the Refugee Surge Affect the European Economy (Migration Policy Debate, No. 8, November 2015).

⁴⁴ Véase Catherine Withold de Wenden, Current Patterns of Migration Flows. The Challenge of Migration and Asylum in Europe, in Europe: No Migrant's Land? 22 (Maurizio Ambrosini ed., ISPI, Milan, 2016).

⁴⁵ United Nations, World Population Prospects, The 2015 Revision, 31, disponible en línea en: https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2015_Methodology.pdf

subregiones.⁴⁶ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)⁴⁷ estimaba que en 2010 había 28.5 millones de nacionales latinoamericanos y caribeños viviendo fuera de su países de origen.⁴⁸ En el continente, los principales receptores de extranjeros han sido tradicionalmente Estados Unidos y Canadá, aunque algunos países que en el pasado consideraban de tránsito se han ido convirtiendo en opciones de destino.

Al igual que en Europa, estos movimientos obedecen a causas tanto económicas como políticas, por lo que es relevante el análisis de la región tanto a la luz del marco jurídico internacional, el marco jurídico interamericano y del proceso de armonización legislativa que ha tenido lugar en los países de la región. A pesar de la intersección cada vez más frecuente entre personas que migran por causas económicas y que también huyen de situaciones de violencia, esta sección se concentrará en el desarrollo normativo regional en material de asilo, refugio y otros tipos de protección.⁴⁹ A continuación, se expondrán algunas de las soluciones políticas e instrumentos jurídicos que se han desarrollado en la región.

(i) Asilo y refugio en el marco interamericano

Diversos instrumentos interamericanos reconocen el derecho a solicitar asilo como un derecho humano.⁵⁰ Sin embargo, en América Latina los términos “asilo” y “refugio” con frecuencia se utilizan en una misma connotación. Posiblemente esta confusión se deriva de los acuerdos interestatales que se negociaron en la región antes de la adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. De manera específica, el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos, formalizado en

⁴⁶ International Organization for Migration (IOM), World Migration 2015, Americas and Caribbean, disponible en línea en: <http://www.iom.int/americas-and-caribbean>

⁴⁷ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) es un organismo de Naciones Unidas para el estudio y la promoción del desarrollo económico y social de la región.

⁴⁸ Jorge Martínez Pizarro, Verónica Cano Chrystini, y Magdalena Soffia Contrucci, Tendencias y patrones de la migración latinoamericana y caribeña hacia 2010 y desafíos para una agenda regional, CEPAL, 11 (octubre 2014), disponible en línea en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37218/1/S1420586_es.pdf

Véase también: Las Migraciones en América Latina y el Caribe http://www.cepal.org/mujer/reuniones/mesa38/oim_migraciones.pdf (CEPAL)

⁴⁹ Diego López Garrido, El derecho de Asilo, 121 (Madrid, 1991).

⁵⁰ Entre varios, destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José). El artículo 22 establece en materia que: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.”

Montevideo en 1939 y sus antecedentes. El término que predominaba en la región en el desarrollo normativo anterior a la Convención de 1951 era “asilo”, mientras que el concepto de “refugio-refugiado” se introdujo como parte de la consolidación del régimen de protección internacional en el marco de las Naciones Unidas.⁵¹A pesar del avance en materia de asilo antes de 1951, no todos los países de la región firmaron y ratificaron los instrumentos interamericanos, por lo que el marco normativo de asilo y refugio no era uniforme para todos los países de la región.⁵²

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha precisado que “solicitante de asilo” es aquella persona que solicita el reconocimiento de la calidad de refugiado y cuya condición no ha sido evaluada de forma definitiva. Las solicitudes para determinar si las personas son elegibles para recibir la calidad de refugiado, o alguna otra forma de protección internacional se evalúan mediante procedimientos establecidos por las legislaciones nacionales.⁵³Para algunos autores este debate está superado, en la actualidad, ambos términos continúan en vigor en las legislaciones nacionales. La falta de claridad en diferenciar ambas instituciones pudiera tener consecuencias en la adopción de legislación nacional y en la definición de procedimientos locales.

La legislación es variable en la región: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela reconocen el derecho de asilo a nivel constitucional.⁵⁴Por su parte, México reconoce en su Constitución el derecho a solicitar asilo por motivo de persecución política, y por motivos humanitarios se especifica que se recibirá refugio.⁵⁵ La diferencia conceptual resulta relevante en el análisis de

⁵¹ María Teresa Gil-Bazo, María Beatriz Noguera, Nuevos temas en la investigación sobre refugiados, Informe de investigación No. 243, El asilo en la práctica de los Estados en América Latina y África, (7 de enero 2013), disponible en línea en: <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

⁵² El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, ACNUR 2002, 26 - 31, disponible en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945.pdf?view=1>

⁵³ ACNUR, consultada el 25 de septiembre de 2016: <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

⁵⁴ *Ibid*, 5, pág. 12.

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. El texto vigente, al artículo 11 establece que: “Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

hechos recientes que registran un aumento en la migración de Centroamérica hacia los países del norte. Como se tratará más adelante, si bien no todas las personas se ajustan a la definición de refugiado de la Convención de 1951, en una interpretación más amplia pudieran optar por otros tipos de protecciones contemplados por las legislaciones nacionales.

(ii) Crisis regionales y desarrollo normativo

Históricamente la región ha experimentado las etapas de mayor desplazamiento de personas que buscan protección internacional como resultado de sucesos políticos y sociales. Ejemplo de esto son las dictaduras militares en el Cono Sur, el conflicto armado en Colombia y los conflictos armados en Centroamérica, principalmente en El Salvador y Guatemala. Por otro lado, las crisis económicas y los efectos del cambio climático⁵⁶ en los países de origen también han impulsado el alza en los flujos migratorios. En los últimos años, uno de los principales retos que enfrenta la región es la migración de los países del Triángulo Norte -El Salvador, Guatemala y Honduras-. Estos países han registrado el incremento en la salida de sus nacionales, en su mayoría con destino a Estados Unidos. Principalmente, debido a los problemas de violencia derivada del crimen organizado⁵⁷, lo cual plantea retos al marco jurídico regional y de los países de origen, tránsito y destino.

Precisamente el surgimiento de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 es una respuesta a la situación que se vivía en Centroamérica en la década de 1980. La Declaración representa uno de los pilares en materia de refugio en la región, puesto que diversas legislaciones nacionales retomaron el concepto de refugiado que se incorporó en este instrumento. Una de las principales contribuciones de la Declaración al marco jurídico interamericano es la inclusión de una definición de refugiado más amplia que la Convención de

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”

⁵⁶ Para un estudio más profundizado sobre el tema, véase: Oli Brown, *Migración y Cambio Climático*, Serie de Estudios de la OIM sobre Migración, Organización Mundial para las Migraciones (Suiza, 2008), disponible en línea en: http://cimal.iom.int/sites/default/files/mrs-31_sp.pdf

⁵⁷ Véase Banco Mundial, *Departamento de Desarrollo Sostenible y Reducción de la Pobreza y Gestión Económica Crimen y Violencia en Centroamérica un Desafío para el Desarrollo* (Región de América y el Caribe, 2011) (analizando la situación de violencia en Centroamérica), disponible en línea en: http://siteresources.worldbank.org/INTLAC/Resources/FINAL_VOLUME_I_SPANISH_CrimeAndViolence.pdf

1951:⁵⁸ “[...] además de los elementos de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”⁵⁹ En los años siguientes a la adopción de la Declaración de Cartagena, esta definición se incorporaría en legislación de 15 países de América Latina.⁶⁰ El mismo texto de la Declaración hace referencia a la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África como su antecedente e inspiración. Cabe recordar que la Convención de la OUA de 1969, es el primer documento internacional que incluye una definición de “refugiado” con un alcance más amplio,] ⁶¹ para incluir a las personas que estén obligadas a abandonar su país “a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público”.⁶²

Como se ha mencionado anteriormente, la distinción jurídica entre migrantes o refugiados, representa un reto para la aplicación de la legislación a nivel local y de los regímenes de protección internacional. Las definiciones más amplias son, sin duda, de utilidad para el ejercicio de funciones de las autoridades nacionales, en las cuales recae la facultad de decidir si una persona recibe asilo, el estatuto de refugiado o alguna otra forma de protección. La interpretación que llevan a cabo las cortes o

⁵⁸ ACNUR, Plan de Acción de Brasil: América Latina y el Caribe adoptan una hoja de ruta común para responder a las nuevas tendencias del desplazamiento y poner fin a la apatridia (2014), disponible en línea en: <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados/>

⁵⁹ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, conclusión Tercera, Adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

⁶⁰ Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay. Véase: Definición ampliada de Refugiado en América Latina, Incorporación de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en la legislación de los países de la región, disponible en línea en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2541>

⁶¹ Worster, William Thomas, *The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law*, Berkeley Journal of International Law, Volume 30, issue 1, 2012, pág. 110 y Namihas, Sandra, *Derecho Internacional de los refugiados*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 113, 2001

⁶² Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (adoptada en Addis Abeba, 10 de septiembre d 1969), disponible en línea en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1270>

autoridades administrativas nacionales es ampliamente valioso para el desarrollo del derecho internacional.

(iii) Migración regional hacia Estados Unidos

Estados Unidos ha sido el principal destino de migrantes en la región. Las décadas de 1990 y 2000 se caracterizaron por el mayor número de llegadas.⁶³ En 2014 los principales países de origen de la migración regional hacia Estados fueron México, El Salvador, Cuba, Guatemala y República Dominicana.⁶⁴

Se estima que hay 11.7 millones de migrantes mexicanos en Estados Unidos, quienes llegaron principalmente entre 1980 y 2014. En años recientes los flujos migratorios han cambiado: el final de la crisis mundial marcó la pauta para que más personas hayan regresado a México que los que llegaron a Estados Unidos.⁶⁵ El caso de los países centroamericanos es diferente. En las décadas de 1950 y 1960 la población de esta sub-región en Estados Unidos era muy reducida, comenzó a incrementar a finales de 1970 como consecuencia de los conflictos armados que se vivieron en El Salvador y Guatemala. Después de 1990, cuando concluyeron los conflictos, la población originaria de Centroamérica continuo creciendo, tanto por razones económicas como a consecuencia de desastres naturales en la región.⁶⁶ En Estados Unidos se encuentran aproximadamente 1.17 millones de personas originarias de El Salvador; 902,000 de Guatemala; 534,000 de Honduras; 241,000 de Nicaragua; 101,000 de Panamá; 79,000 de Costa Rica y; 50,000 de Belice.⁶⁷ Como se mencionó con anterioridad, la situación de algunas personas que huyen de situaciones de violencia o desastres naturales no necesariamente se sujetan a las definiciones de “refugiado” establecidas por los instrumentos internacionales o regionales. Por lo que, en algunos países, como Estados Unidos se han generado figuras alternativas de protección.

⁶³ Además de América Latina, otros países de origen de migración hacia Estados Unidos son: India, China, Filipinas, Vietnam y Corea. Para un estudio comparado sobre los flujos migratorios a EEUU, véase: Migration Policy, U.S. Immigration Trends: <http://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/us-immigration-trends#history>

⁶⁴ Ibid., at: <http://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/us-immigration-trends#source>

⁶⁵ Migration Policy Institute, Mexican Immigrants in the United States: <http://www.migrationpolicy.org/article/mexican-immigrants-united-states>

⁶⁶ Jie Zong, Jeanne Batalova, Central American Migrants in the United States (Migration Policy Institute, 2015), disponible en línea en: <http://www.migrationpolicy.org/article/central-american-immigrants-united-states>

⁶⁷ Ibid.

En este marco, es importante resaltar algunas disposiciones del derecho migratorio estadounidense. Por un lado destaca que Estados Unidos es parte del Protocolo de 1967, pero no de la Convención de 1951⁶⁸. En 1980 se expidió el Refugee Act, con el cual se incorpora la definición de “refugiado” al Immigration and Nationality Act (en adelante INA).⁶⁹

Además, como resultado de la devastación del Huracán Mitch (1998) en Honduras y Nicaragua,⁷⁰ así como del terremoto de 2001 que afectó a El Salvador,⁷¹ Estados Unidos otorgó a los salvadoreños, hondureños y nicaragüenses la posibilidad de solicitar el estatus temporal de protección – Temporary Protection Status (en adelante TPS)⁷²– para lo cual se deben cumplir ciertos requisitos. En 2015, aproximadamente 204,000 personas de El Salvador cuentan con esta protección, así como 61,000 nacionales de Honduras y 2,800 de Nicaragua.⁷³ El TPS es una protección que otorga el gobierno estadounidense a personas originarias de un país o una región dentro de un país. El Departamento de Seguridad Interna – Department of Homeland Security (DHS) – designa los países que califican para esta protección por situaciones como: conflicto armado; desastre natural o una epidemia; otras situaciones extraordinarias. Al contar con la calidad de TPS las personas reciben un permiso de trabajo por el tiempo que dure la protección, sin embargo, no son elegibles para la residencia permanente ni para la naturalización.⁷⁴ El TPS se otorga desde 1990, año en el que este tipo de protección fue aprobada por el Congreso estadounidense y se introdujo de ese mismo

⁶⁸ Para consultar los estados parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, véase: <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>

⁶⁹ El INA es el documento base de derecho migratorio estadounidense. Creado en 1952, ha sido reformado e emendado en diversas ocasiones. Para una versión actualizada del texto, véase: <https://www.uscis.gov/laws/immigration-and-nationality-act>

⁷⁰ Véase la extensión de la designación del Departamento de Seguridad Interna (DHS), disponible en línea en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2016-05-16/html/2016-11306.htm>

⁷¹ Véase designación del Departamento de Seguridad Interna (DHS), disponible en línea en: <https://www.uscis.gov/ilink/docView/FR/HTML/FR/0-0-0-1/0-0-0-70259/0-0-0-70281/0-0-0-70926.html>

⁷² Migration Policy Institute, *The Salvadoran Diaspora in the United States* (Junio 2015), disponible en línea en: <http://www.migrationpolicy.org/research/select-diaspora-populations-united-states>

⁷³ *Ibid.*, 21.

⁷⁴ Los países actualmente designados para TPS son: El Salvador; Guinea; Haití; Honduras; Liberia; Nepal; Nicaragua; Sierra Leona; Somalia; Sudán del Sur; Siria; y Yemen. La designación que hace el gobierno federal estadounidense se basa, además, en que dichos países no estarían en las condiciones para recibir repatriaciones. El Gobierno Estadounidense proporciona la información sobre el TPS, disponible en línea en: <https://www.uscis.gov/humanitarian/temporary-protected-status>

año. De acuerdo con la legislación, la designación a los países se hace por 6 o hasta por 18 meses, mismos que se pueden renovar.⁷⁵

IV. Cumbres internacionales y regionales en materia migratoria

El fenómeno migratorio se ha abordado con mayor intensidad en el marco de cumbres internacionales y regionales. Estos foros multilaterales han permitido fomentar el debate sobre los diversos temas relacionados con la migración. A continuación, se analizarán las principales cumbres y conferencias regionales e internacionales con miras a determinar el desarrollo progresivo de medidas multilaterales para abordar el fenómeno migratorio de forma efectiva.

A. La Cumbre de La Valeta en el marco europeo

A raíz del incremento de flujos migratorios, la Unión Europea decidió tratar el tema en un foro multilateral, la Cumbre de La Valeta,⁷⁶ convocada en noviembre de 2015. Este es un mecanismo que aspira a la colaboración entre la Unión y los Estados africanos, que mira a responder al presente desafío, a través de políticas migratorias eficaces y seguras. Esta acción busca fortalecer el espíritu de responsabilidad compartida y el fomento en la protección de los derechos fundamentales y los principios humanitarios.

La cumbre ha abordó el tema puntos cruciales del tema migratorio:⁷⁷ Primero, se analizaron las causas profundas de la migración, a través del fomento de políticas de seguridad y defensa, así como de misiones de cooperación al desarrollo y ayuda humanitaria, y la constitución de un fondo fiduciario. También, tuvo lugar un debate sobre la constitución de canales de migración legal, especialmente por razones laborales, para la maximización de las políticas en los países de la Unión, así como con los países de origen de los flujos. En este espíritu, una de las prioridades ha sido el fortalecimiento de la protección de los migrantes y de los solicitantes asilo: a través de dos operaciones marítimas, Triton (vigente

⁷⁵ Claire Bergeron, *Temporary Protected Status after 25 Years: Addressing the Challenge of Long-Term “Temporary” Residents and Strengthening a Centerpiece of US Humanitarian Protection*, *Journal on Migration and Human Security*, Volume 2, Number 1, (Center for Migration Studies, New York, 2014).

⁷⁶ La Cumbre de La Valeta se ha convocado el 11 de Noviembre de 2015, en la homónima capital maltes. La información sobre la Cumbre se encuentra disponible en línea en: <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2015/11/11-valletta-summit-press-pack/>

⁷⁷ *Ibidem*.

desde el 2014), y Poseidon (vigente desde el 2006), triplicando sus recursos y alcance geográfico. La lucha contra el tráfico de migrantes ha sido una decisión fundamental para terminar con el modelo de actividad de tráfico humano en el Mediterráneo, a través de inspecciones a embarcaciones sospechosas. Finalmente, se discutieron posibles mejoras a las políticas de cooperación en materia de repatriación y readmisión: en el marco de una migración legal, se reconoció que es necesario contar con la colaboración con los países de origen de los flujos irregulares. Entonces, a través de un renovado sistema europeo común de asilo, se quiere a la vez promover el marco de una colaboración entre todos los estados.

En la cumbre destacó la voluntad buscar un espíritu humanitario entre los países europeos, en donde la protección de las personas sea más importante que la protección de las fronteras. Sin embargo, la iniciativa ha recibido diversas críticas, especialmente por parte de la sociedad civil,⁷⁸ las cuales han señalado que este mecanismo de consulta no toma en cuenta las condiciones de los países de origen de la migración. Destaca la respuesta a las críticas del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Federica Mogherini, que ha declarado la voluntad, y la necesidad, de la Unión de construir con países terceros, en ese caso africanos, oportunidades y no muros.⁷⁹

B. Medidas de respuesta en el marco interamericano: el papel de la Conferencia Regional de Migración

En el verano de 2014 se presentó un incremento en la llegada de niñas, niños y adolescentes no acompañados a la frontera sur de Estados Unidos. En ese año se registraron 68,541 aprehensiones de menores por

⁷⁸ Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), PICUM Trimestral (Octubre-Diciembre 2015), disponible en línea en: http://picum.org/picum.org/uploads/file_/BOLETÍN%20TRIMESTRAL%20DE%20PICUM%20OCTUBRE%20-%20DICIEMBRE%202015.pdf; véase también La Vanguardia, ONG Piden que Derechos Humanos Centren Debate Migratorio entre la UE y África (Noviembre de 2015), disponible en línea en: <http://www.lavanguardia.com/vida/20151111/54439753628/ong-piden-que-derechos-humanos-centren-debate-migratorio-entre-la-ue-y-africa.html>; véase también Amnistía Internacional, La Cumbre UE-África de La Valeta No Debe Disfrazar el Control Fronterizo de "Cooperación" (Noviembre de 2015), disponible en línea en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/11/eu-africa-summit-in-valetta/>

⁷⁹ La entrevista al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Federica Mogherini se encuentra disponible en línea en: <http://www.vitainternational.media/en/interview/2015/11/11/federica-mogherini-eu-foreign-policy-chief-we-need-to-build-opportunit/9/>

las autoridades migratorias estadounidenses.⁸⁰ Respecto a las 38,759 aprehensiones de menores que se presentaron en 2013, el incremento es de 90%. Los menores son en su mayoría originarios de los países del Triángulo Norte y en menor medida de México.⁸¹

La situación presenta diversos retos, tanto a Estados Unidos como país de destino, como a los países de tránsito y origen.⁸² En este contexto han cobrado relevancia los diálogos regionales además de las respuestas nacionales y las reacciones en Estados Unidos. Vale la pena subrayar especialmente el trabajo de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM). Como se mencionó anteriormente, los foros regionales han resultado ser un mecanismo efectivo para el análisis de las causas de la migración, y para proponer políticas públicas que tomen en cuenta las realidades en diferentes países. La CRM se creó en 1996 en el marco de la Cumbre de Presidentes Tuxtla II. Los países miembros de esta conferencia son: Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.⁸³

Como en el caso europeo, en los procesos de consultas de la CRM se ha impulsado la visión del fenómeno migratorio como una responsabilidad compartida – el *burden sharing* – de los países de origen, tránsito y destino, misma que va más allá de la gestión de la migración. Sus principales ámbitos de trabajo han sido: políticas y gestión

⁸⁰ U.S. Customs and Border Protection, Newsroom, Unites States Border Patrol Southwest Family Unit Subject and Unaccompanied Alien Children Apprehensions Fiscal Year 2016, disponible en línea en: <https://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children/fy-2016>

⁸¹ Dramatic Surge in the Arrival of Unaccompanied Children has Deep Roots and no simple solutions Migration Policy Institute <http://www.migrationpolicy.org/article/dramatic-surge-arrival-unaccompanied-children-has-deep-roots-and-no-simple-solutions>

⁸² Una vez en Estados Unidos, los menores centroamericanos son sujetos a un proceso de deportación, para lo cual deberán comparecer ante un juez de migración. Ante el aumento de llegadas, el sistema de cortes de migración experimentó saturación, por lo que las citas para las audiencias podían tardar meses. Mientras tanto, los menores son asignados al cuidado de un padre, familiar o tutor que se encuentre en Estados Unidos; en caso de que no haya una persona disponible, las agencias federales retienen la custodia. La legislación vigente contempla para los nacionales de los países contiguos a Estados Unidos un procedimiento diferente –México y Canadá– mediante el cual las autoridades migratorias determinan, en 48 horas, si los menores pudieran ser víctimas de trata de personas. De no serlo, se da inicio a su repatriación expedita. Véase: American Immigration Council, *A Guide to Children Arriving at the Border: Laws, Policies and Responses*, 4 (Junio 2015) disponible en línea en: https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/a_guide_to_children_arriving_at_the_border_and_the_laws_and_policies_governing_our_response.pdf y *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act (2008) (H.R. 7311)*.

⁸³ La Conferencia Regional sobre Migración (CRM) ofrece una descripción mas amplia de su alcance y sus objetivos, disponible en línea en: <http://www.crmsv.org/Descripcion.htm>

migratoria, derechos humanos, y migración y desarrollo.⁸⁴Ejes que han permitido la formulación de acciones concretas para emitir lineamientos regionales para la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de riesgo.

En este marco, una especial atención se ha dado para las mujeres, niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados.⁸⁵ Para un alcance más amplio, la CRM ha trabajado de cerca con las oficinas regionales del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Incluso, en el marco del vigésimo aniversario de la CRM, la Organización Internacional para las Migraciones reconoció el valor del proceso regional de consulta sobre migración que se lleva a cabo la CRM.⁸⁶ Como se ha descrito, tanto la respuesta europea al fenómeno migratorio como el trabajo que se ha hecho en Centroamérica y América de Norte en el marco de la CRM ha destacado por el enfoque de responsabilidad compartida para trabajar en soluciones a problemas globales. Es importante que cada región continúe y fortalezca sus foros regionales.

C. Las cumbres internacionales y próximos desarrollos

En el marco de la 71a Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 19 de septiembre de 2016 tuvo lugar la Reunión de Alto Nivel sobre Refugiados y Migrantes. Esta es la primera ocasión en la que la ONU convoca Jefes de Estado y de Gobierno para formular, a nivel internacional, respuestas más efectivas.⁸⁷

La reunión concluyó con la adopción de la Declaración de Nueva York, la cual incluye compromisos generales y otros a mediano y largo plazo. Este instrumento recopila en gran medida las lecciones aprendidas a nivel local y regional, como la visión de la responsabilidad compartida del fenómeno migratorio. Principalmente, la Declaración de Nueva York diseña un marco a nivel multilateral para proteger y asegurar el respeto

⁸⁴ Conferencia Regional sobre Migración, CRM o Proceso Puebla, 15 años, Secretaría Técnica de la CRM, Costa Rica, 2011.

⁸⁵ Véase: Conferencia Regional de Migración (CRM), Acciones y Programas, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, noviembre 2015., disponible en línea en: <http://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/conferencia-regional-sobre-migracion-crm>

⁸⁶ Organización Internacional para las Migraciones, comunicado de prensa de La Conferencia Regional sobre Migración se Congrega en la Ciudad de México (Noviembre de 2015) disponible en línea en: <https://www.iom.int/es/news/la-conferencia-regional-sobre-migracion-se-congrega-en-la-ciudad-de-mexico>

⁸⁷ ONU, Respuesta de Alto Nivel, Respuesta a los Grandes Desplazamientos de Refugiados y Migrantes, disponible en línea en la página: <https://refugeesmigrants.un.org/es/summit-refugees-and-migrants>

a los derechos humanos de los refugiados y migrantes. De igual forma, señala el deber de apoyar a los países que rescatan y reciben migrantes y refugiados, y el rol de la cooperación internacional entre los países de origen, tránsito y destino de migrantes.⁸⁸ Adicionalmente, la Declaración de Nueva York sirvió como un mecanismo de compromiso para los participantes con miras a negociar un Global Compact sobre refugio y otro sobre migración, los cuales se espera que sean adoptados en 2018.⁸⁹

Al margen de la Reunión de Alto Nivel tuvieron lugar otros eventos, que han permitido fomentar el debate sobre los mecanismos de protección. Entre ellas, destacan la Cumbre de Líderes sobre Refugiados, convocada por el gobierno de Estados Unidos. Aunque esta última reunión se enfoca en refugio, el análisis conjunto de las dos cumbres permite abordar el tema de los grandes desplazamientos y a la vez reafirmar un compromiso global de los estados.⁹⁰ En su declaración final, los co-organizadores (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Etiopía, Jordania, México y Suecia), expresaron su compromiso a encontrar soluciones a largo plazo. Además, ciertos países se comprometieron a ampliar el número de refugiados que reciben y a contribuir financieramente.⁹¹

Estados Unidos también convocó a otra reunión con líderes de la iniciativa privada, la llamada CEO Roundtable. Esta subrayó el rol de 5 empresas que apoyarán diversas iniciativas para el empoderamiento de refugiados en materia de educación, empleo, entre otros.⁹² Las compañías se comprometieron a invertir \$650 millones de dólares en

⁸⁸ Véase: Declaración de Nueva York para los Refugiados, Proyecto de resolución remitido a la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General sobre la respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes en su septuagésimo periodo de sesiones (13 de septiembre de 2016).

⁸⁹ ONU, Comunicado de Prensa, New York Declaration for Refugees and Migrants adopted by all Member States at historic UN Summit, disponible en línea en: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/un_press_release_-_new_york_declaration_-_19_september_2016.pdf

⁹⁰ La Cumbre de Líderes contó con la participación de 52 países y organizaciones internacionales. En esa ocasión también se anunciaron compromisos económicos de los co-organizadores. Para mayor información véase la hoja informativa de la Cumbre en la página en línea del Gobierno estadounidense: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/20/fact-sheet-leaders-summit-refugees>

⁹¹ The White House, Office of the Press Secretary, Joint Statement on Leaders' Summit on Refugees, disponible en línea en: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/20/joint-statement-leaders-summit-refugees>

⁹² Véase la intervención del Presidente Barack Obama en: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/20/remarks-president-obama-call-action-ceo-roundtable>

Algunas de las compañías participantes fueron: Microsoft, Google, Western Union, Trip Advisor, Accenture, LinkendIn.

estos proyectos. El compromiso más grande fue del filántropo George Soros, quien invertirá \$500 millones de dólares en iniciativas de impacto social.⁹³

La participación en las cumbres reafirma la necesidad de trabajar de manera conjunta para enfrentar la crisis global de migración. La diversificación de actores y la participación de la iniciativa privada refleja la necesidad de soluciones que involucren a múltiples sectores además de los estatales. En los próximos años será importante dar seguimiento a mayores compromisos de la iniciativa privada. Su participación será relevante para la formulación de propuestas y su implementación. También valdrá la pena conocer las experiencias de recepción y reasentamiento de migrantes y refugiados que se llevan a cabo de manera local, en ciudades y comunidades receptoras,⁹⁴ a fin de incorporar las lecciones aprendidas en el nuevo diseño e implementación de nuevas soluciones locales y globales.

V. Conclusiones

Como se expuso, en las últimas décadas los flujos migratorios han crecido de forma exponencial. Estos grandes desplazamientos de personas, ya sean por motivos económicos o humanitarios, han encontrado múltiples respuestas: a nivel nacional en el ejercicio de políticas locales de control; a nivel regional, en la formulación de mecanismos para atender el fenómeno migratorio desde la perspectiva de la responsabilidad compartida; a nivel global, en las recientes cumbres de alto nivel entre actores estatales y nuevos actores.

A nivel nacional algunas de las reacciones han sido negativas, especialmente de actores políticos que buscan reforzar posiciones nacionalistas. En este sentido, los foros regionales y multilaterales representan una vía para aterrizar soluciones jurídicas. En las reacciones nacionales algunos países han buscado mecanismos para proteger a personas que buscan protección internacional, incluso si su situación no se ajusta de manera exacta en los supuestos definidos en la Convención de 1951, su Protocolo, o en el caso interamericano, en la legislación que

⁹³ Demetrios G. Papademetriou, Susan Fratzke, *Global Refugee Summits Offer Reasons for Both Disappointment and Hope*, Migration Policy Institute (Septiembre de 2016)

⁹⁴ Robert L. McKenzie, Eric Rosand, *From the Front Lines to the Front Table: The Overlooked Role for Cities, Order from Chaos*, The Brookings Institution (Septiembre de 2016), disponible en línea en: <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2016/09/16/from-the-front-lines-to-the-front-table-the-overlooked-role-of-cities/>

se basa en la Declaración de Cartagena de 1984. En este escenario, los foros multilaterales regionales e internacionales sirven para proporcionar respuestas efectivas, en el diálogo entre las partes, a la vez fomentando el desarrollo progresivo de los instrumentos del derecho internacional y de nuevas políticas públicas.

En el aspecto regional, destacan las soluciones desde la perspectiva de la responsabilidad compartida. En especial, en mecanismos en los cuales participan países de origen, tránsito y destino de la migración. Como fue la Cumbre de La Valeta en 2015, la cual contó con la participación de países de África, y como desde hace 20 años se lleva a cabo en el marco de la Conferencia Regional de Migración.

En cuanto a los avances globales, el análisis de los grandes desplazamientos de personas en el marco de la 71^a Asamblea General de la ONU representa un avance considerable para posicionar el tema migratorio y de refugiados como una prioridad global. Será importante dar seguimiento a la negociación de los Global Compact, de tal forma que reflejen las experiencias nacionales y regionales. Así como a la participación de la sociedad civil, la iniciativa privada y gobiernos locales. Todos ellos deben ser tomados en cuenta en la formulación de soluciones y la atención a los migrantes y refugiados.

En este sentido, hay que entender las perspectivas nacionales, regionales y globales son complementarias. Por lo tanto, es necesario que todos los niveles de respuesta se fortalezcan para estar en la capacidad de diseñar e implementar medidas que tengan como eje central el respeto a los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.