



DOCUMENTO DE ANÁLISIS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DEL SENADO, POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN PRINCIPIOS Y MARCO REGULATORIO DE LA POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO

Aportes para una política pública migratoria y de protección internacional con enfoque de derechos

Elaborado por las siguientes organizaciones y universidades: Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, Servicio Jesuita a Refugiados Colombia, Programa de asistencia legal a población con necesidad de protección internacional y víctimas del conflicto armado - Corporación Opción Legal, Grupo de Investigación Migraciones y Desplazamientos de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Observatorio de Migraciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia y Pastoral Social-Caritas Colombia-.

Suscrito y respaldado por: Universidad Libre de Cúcuta. Universidad Nacional Autónoma de Bucaramanga-UNAB. Universidad de Cartagena. ICESI Cali. Universidad del Rosario. Universidad Antonio Nariño- Sede Duitama. Universidad de la Guajira. Universidad Javeriana. Universidad Cooperativa de Colombia UCC- Sede Apartadó. Universidad Cooperativa de Colombia UCC- Sede Arauca. Universidad del Meta. Universidad Simón Bolívar- Sede Cúcuta. Universidad del Norte. Universidad de Ibagué.

20 de Marzo de 2020.
BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

**DOCUMENTO DE ANÁLISIS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DE SENADO POR MEDIO DE LA
CUAL SE ESTABLECEN PRINCIPIOS Y MARCO REGULATORIO DE LA POLÍTICA INTEGRAL
MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO**

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO 1: Objetivo general de la ley	5
CAPÍTULO 2: Principios, definiciones y lineamientos	6
CAPÍTULO 3: Derechos y deberes	8
CAPÍTULO 4: Ingeniería institucional de la política migratoria	9
CAPÍTULO 6: Participación ciudadana	13
CAPÍTULO 7: Regularización	14
CAPÍTULO 8: Infracciones y régimen sancionatorio	17
CAPÍTULO 9: Retorno	19
CAPÍTULO 10: Protección Internacional Refugiados	20
CAPÍTULO 11: Apatridia	22
CAPÍTULO 12: Prevención y Protección frente a delitos asociados a las migraciones	26
CAPÍTULO 13: Enfoques diferenciales	28

INTRODUCCIÓN

Organizaciones de sociedad civil y universidades, expertas en materia de migraciones y refugiados, que trabajan por la defensa de los derechos humanos de la población refugiada, desplazada y migrante, saludamos la iniciativa legislativa de Proyecto de Ley **POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN PRINCIPIOS Y MARCO REGULATORIO DE LA POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO** y destacamos el interés del Gobierno Nacional por responder a la situación de la población proveniente de Venezuela, migrantes, refugiados y retornados. Manifestamos nuestro profundo interés en aportar al mejoramiento del proyecto de ley y, a su vez, contribuir a la realización de políticas públicas de protección internacional y migraciones de largo plazo y con un enfoque de derechos humanos.

Consideramos que es necesario modificar el proyecto de ley propuesto con el fin de que sea coherente con las obligaciones del Estado colombiano frente al marco internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Derecho Internacional de los Refugiados, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como los instrumentos políticos vigentes firmados por Colombia como el Plan de Acción de Brasil, el Pacto Mundial sobre Refugiados y el Pacto Mundial sobre Migración. Aunque el enfoque de beneficios económicos inmerso en las migraciones es importante, el referente principal para el establecimiento de medidas y procesos **debe ser el marco de derechos humanos y las obligaciones internacionales** adquiridas por Colombia, más allá de las ventajas económicas de los extranjeros en el país o el incentivo económico del retorno cualificado.

Resaltamos la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que señala “en primer lugar, que **los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados** en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, el idioma, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, entre otros, como también que los migrantes en situación de irregularidad son un grupo vulnerable. En segundo lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los Estados pueden fijar políticas migratorias para establecer el ingreso y salida de su territorio. Sin embargo, en desarrollo de dicha política y de los procedimientos que adelanta deben respetar los derechos humanos y garantizar su pleno ejercicio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”¹

Los retos que enfrenta Colombia actualmente demandan una ley que corresponda normativamente a los desafíos en materia de protección internacional y migraciones. Gracias al panorama actual de Colombia en el que ha dejado de ser un país únicamente expulsor de personas migrantes y refugiadas para convertirse también en un país de tránsito y receptor, principalmente de personas provenientes Venezuela, existe un estado de necesidad de protección que nos lleva a preguntarnos por soluciones normativas a la altura de los retos y los riesgos a los que está expuesta la población, tales como falta de acceso a servicios fundamentales ausencia de mecanismos de regularización, barreras de acceso a mecanismos de protección internacional (fallas en el proceso de refugiados), apatridia, trata y tráfico de personas, falta de condiciones mínimas de subsistencia, seguridad ciudadana, acceso a la justicia, entre otras.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

El contexto migratorio mundial y regional actual nos indica que gran parte de la población que migra no lo hace por voluntad propia, sino que corresponde a población que emigra forzosamente de sus países en busca de protección de derechos². Por ejemplo, en el caso de la población proveniente de Venezuela, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha señalado que *“considera que la mayoría de las personas nacionales de Venezuela, personas apátridas que eran residentes habituales en Venezuela, se encuentran necesitadas de protección internacional bajo el criterio contenido en la declaración de Cartagena, sobre la base de las amenazas a su vida, seguridad o libertad resultante de eventos que se encuentran actualmente perturbando gravemente el orden público en Venezuela”*³. Teniendo en cuenta este diagnóstico sobre la migración forzada extranjera hacia Colombia, especialmente la venezolana, donde la mayoría de las personas están en necesidad de protección internacional, un eje central del proyecto de ley debería ser el fortalecimiento sistema de refugiados y el establecimiento de un conjunto de medidas orientadas a responder a las necesidades de la población migrante forzada.

Es interesante que el proyecto de ley menciona los perfiles migratorios en tránsito, sin embargo, su contenido no responde a las necesidades reales de las personas migrantes forzadas; por ejemplo, cubanos, haitianos y extra continentales, que no encuentran apoyo en Colombia para la protección, ni la integración y continúan su camino hacia el norte del continente, exponiéndose a redes de tráfico transnacional y coacción de actores armados ilegales en territorios donde persiste el conflicto armado colombiano. En estos casos, las deportaciones y expulsiones de facto por irregularidad agravan la situación de clandestinidad que aprovechan las redes de actores armados ilegales, tal como se menciona en la exposición de motivos, siendo este uno de los asuntos a los que se debería atender.

De otro lado, el proyecto de ley hace caso omiso de la realidad de la magnitud, necesidades y derechos de la población colombiana en el exterior exiliada, refugiada y migrante forzada. Se estima que son entre medio millón y un millón de personas que han abandonado el país a causa del conflicto armado y la violencia política, razón por la cual, una política migratoria debería incorporar un marco normativo que regule la realización de sus derechos y de manera particular, el derecho al retorno digno, seguro y voluntario.

A partir del análisis de este proyecto de ley, resulta preocupante la poca coherencia que existe entre las dimensiones de las necesidades presentadas por el panorama nacional e internacional en la actualidad, y el desarrollo de la norma, dejando pendiente gran parte de los temas más álgidos al arbitrio de las instituciones. La normativa se queda en lo general pero no establece mecanismos definidos para la concreción de los derechos de las personas refugiadas y migrantes, otorgando muchas facultades a las instituciones para reglamentar materias sin ofrecer criterios, o elementos sustantivos que orienten la reglamentación.

Si bien es cierto que Colombia nunca había recibido población refugiada y migrante en las magnitudes actuales, sí ha recibido población refugiada por más de 60 años, y a su vez, ha sido país

²El proyecto de ley no incorpora la resolución 02/2018 de la CIDH, ni las orientaciones de Naciones Unidas frente a la respuesta estatal en relación a la población proveniente de Venezuela, particularmente, ignora la Nota Conceptual de ACNUR de mayo de 2019.

³ ACNUR. Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Mayo 2019.

de origen de más de medio millón de refugiados y migrantes forzados en el mundo a causa del conflicto armado, situación que ha contado con el acompañamiento histórico de organizaciones sociales, basadas en fe y defensoras de derechos humanos que pueden aportar a la construcción de una política pública con enfoque de derechos humanos, basándose en la experiencia, teniendo en cuenta una perspectiva histórica e incorporando el principio de reciprocidad.

En este análisis se expondrán los motivos pertinentes para justificar nuestra postura, desde el objeto por el que la ley nació, las motivaciones, estructura, puntos destacables, hasta los vacíos y signos de alarma que nos preocupan. Este análisis tiene como único fin contribuir al proyecto de ley y aportar desde nuestra experiencia a un diálogo constructivo con las instituciones públicas.

Cada una de las secciones posteriores está organizada de la siguiente manera: primero, una introducción; segundo, una exposición de las preocupaciones centrales de cada temática; y por último, un conjunto de recomendaciones generales.

CAPÍTULO 1: Objetivo general de la ley

(Artículo 1. Exposición de motivos, Artículo 6. Objetivos de la Política Integral Migratoria.)

Si bien es cierto que una política pública está conformada por múltiples instrumentos y no solamente un marco normativo, una ley que contenga lineamientos, principios y marco regulatorio es fundamental para la formulación de una política pública. En ese sentido, observamos incoherencia entre el objeto de la ley, la exposición de motivos y el contenido de la misma.

Cuando el objeto de la ley consiste en “La presente Ley establece los lineamientos, principios y marco regulatorio de la Política Integral Migratoria (PIM) y los espacios institucionales para su coordinación en concordancia con de la Constitución Política de Colombia, los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado y demás normas vigentes en la materia”, se está planteando un componente esencial de la política pública, es decir, se está planteando una formulación normativa que luego deberá regularse, implementarse y evaluarse, pero que debe concebirse en sí misma y tratarse como el bloque jurídico fundacional para la construcción de una política pública. Sin embargo, en la exposición de motivos se indica que “el proyecto de ley no se perfila como Política Integral Migratoria, sino como el marco que dejará sentados los lineamientos, principios y marcos regulatorios; para que el Estado continúe desarrollándola en el corto, mediano y largo plazo...” afirmación que minimiza la importancia de la ley.

Análisis

Desde una lectura integral del proyecto de ley, se observa que la ley no da cuenta de la estructuración de una política pública, de un acto de creación de andamiaje institucional y procedimental coherente, sino que es el resultado de un acto de agrupación de normas anteriores sin tener en cuenta una estructura orientada a responder a los nuevos e históricos retos en materia de migración y protección internacional.

La ley no está concibiendo nuevas disposiciones para regular el tema migratorio, sino que está recopilando en un instrumento las materias que ya se han tratado en la normativa, con poca consistencia con compromisos adquiridos por medio de los convenios internacionales en la materia. Aunque este ejercicio resulte provechoso para enunciar un cuerpo de valores, principios y reglas dispersas en una sola norma, no es suficiente para atender los temas. No es suficiente para establecer un marco normativo estructurado, fuerte y pensado para el largo plazo, que permita a Colombia enfrentar tanto el contexto actual como futuros eventos en materia migratoria y de protección internacional.

Como se evidenciará a lo largo del documento, el objetivo del proyecto de ley no se desarrolla a lo largo del articulado, presentándose una incoherencia entre el objetivo, los principios, las motivaciones del texto y referentes jurídicos, con el contenido del mismo. Es problemático que dentro de los objetivos no se incorpore uno que señale “garantizar los derechos de la población refugiada y migrante”, un asunto esencial en una ley migratoria de un Estado social de derecho.

Recomendaciones:

Es fundamental que el articulado del proyecto de ley sea coherente con el objeto del mismo, de manera que sea visible y consistente a la naturaleza de esta nueva ley, frente a una política pública

en materia migratoria y de protección internacional.

La ley debería concebirse como una ley de migraciones y protección internacional a refugiados-, en la que se reconozca la articulación entre las migraciones y los refugiados, pero que se mantenga una diferenciación normativa y de rutas administrativas siguiendo los estándares internacionales.

La ley también debería tener como objeto regular los derechos y deberes de la población y migrante y establecer mecanismos de prevención y protección de los derechos de esta población, particularmente frente a los delitos asociados a la migración como la trata y el tráfico de personas.

CAPÍTULO 2: Principios, definiciones y lineamientos

(Artículo 3o. Principios/ Artículo 4º. Definiciones/ Artículo 6º. Objetivos de la Política Integral Migratoria/ Artículo 7º. Planeación de la Política.)

Una de las herramientas más consultadas en el marco de la técnica legislativa, es precisamente lo relacionado con principios, valores, definiciones y conceptos que guían la interpretación sistemática de las leyes. A partir de ello, la evaluación del contenido propuesto en materia de principios y definiciones debe estar fundado en el contenido que los diversos instrumentos nacionales e internacionales, principalmente aquellos en materia de derechos humanos y garantías fundamentales reconocidas a los diversos perfiles poblacionales que se identifican en procesos de movilidad humana. Incluso, la Corte Constitucional ha indicado que *“debe considerarse que la interpretación de las normas constitucionales debe llevarse a cabo de modo que se logre su efecto útil, lo que significa que tengan que privilegiarse aquellos entendimientos que permitan la eficacia de los principios y valores superiores”*⁴. De lo contrario, se puede incurrir en un vicio de legalidad, y ser susceptible de acciones de nulidad y medios de control. El contenido del Proyecto de Ley incurre en múltiples omisiones de referencia a la Constitución, leyes y tratados en materia de migración, protección internacional y apatridia. Se observa además un enfoque restrictivo respecto de la garantía de derechos humanos y una ausencia de enfoque de derechos que permita transversalizar la protección de la población en condiciones de vulnerabilidad.

Análisis:

OMISIÓN DE REFERENCIA AL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL VINCULANTE A COLOMBIA EN MATERIA DE MIGRACIÓN, REFUGIO Y APATRIDIA

En primer lugar y respecto de los fundamentos expuestos como líneas base para la construcción de la propuesta, es importante referir que dentro de la línea general y conceptos se establece que *“este proyecto viene armonizado con los conceptos y recomendaciones del Pacto Global para la Migración Ordenada, Segura y Regular”*; el cual fue adoptado por Colombia en diciembre de 2018. En primera medida, el Pacto Global no es un tratado internacional, aunque es plausible que el Estado de buena voluntad quiera armonizar sus disposiciones internas al mismo. La ley debe armonizarse de manera obligatoria con los tratados internacionales suscritos por Colombia tales como: la Convención sobre el estatuto de los Refugiados, la Convención para la protección de Trabajadores migrantes y miembros de sus familias, la Convención Americana de derechos humanos, el Pacto Internacional

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

de derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los derechos del niño, la Convención contra la Tortura, las dos convenciones en materia de Apatridia (Ver capítulo Apatridia). Debería también incluirse la Declaración de Cartagena ya que es vinculante por estar incorporada dentro de la normativa interna y hacer parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sobre este mismo punto, cuando se habla de la prohibición de devolución se omite mencionar la definición ampliada de refugio, correspondiente a la Declaración de Cartagena (Ver capítulo Protección Internacional a refugiados).

Particularmente respecto del concepto de *refugiado en Colombia* indicado en el artículo 4° sobre definiciones, es importante referir que no es posible adjudicar su configuración al reconocimiento del Estado, tal y como lo menciona el numeral. Lo anterior, dado que la Corte IDH en casos previos ya definió con claridad cómo el reconocimiento del refugiado, de acuerdo a los procedimientos internos de cada país, ostenta carácter declarativo, y no propiamente constitutivo, como el proyecto de ley quiere fijarlo. Al respecto la Corte IDH, indicó:

“De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”⁵.

Siendo así, es evidente que la redacción de ese numeral pretende en cierta medida, desconocer el precedente de la Corte, y promover así un retroceso en materia de protección internacional.

ERROR DE REFERENCIA AL DIH

En el párrafo de la exposición de motivos del proyecto de ley señala: *“Este pacto tiene como objetivo principal definir dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario, y en consecuencia a los tratados internacionales para la protección de migrantes y refugiados; cómo los estados deben adecuarse al fenómeno migratorio y repensar así sus marcos normativos acordes a este”*. En ese sentido, es importante tener en cuenta que el Derecho Internacional Humanitario nada tiene que ver con el flujo de migraciones, se trata de un conjunto de normas que se aplican a escenarios de conflictos armados, si bien se refieren al retorno de refugiados este aspecto no ha sido abordado aún por el proyecto de ley. La alusión en este acápite parece un error de redacción.

Recomendaciones:

Es necesaria la inclusión de los informes de organismos internacionales de derechos humanos, las recomendaciones del Comité para la protección de trabajadores migrantes al estado colombiano, la Comisión y la Corte IDH así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y las observaciones de la Defensoría del pueblo entre otros, que hacen referencia a las definiciones y obligaciones del Estado frente a los derechos de la población refugiada, migrante y apátrida.

⁵ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr.145.

Se hace necesario revisar todo el proyecto de ley con un enfoque de derechos humanos, se sugiere acudir a expertos en la materia, utilizar los insumos que el sistema interamericano de derechos humanos ha publicado a modo de cartillas de derechos involucrados en la migración, tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional para evitar que la ley tenga vicios de inconstitucionalidad que en un futuro le resten validez.

CAPÍTULO 3: Derechos y deberes

(CAPÍTULO III. Derechos y obligaciones de los extranjeros)

Una ley migratoria de un estado social de derecho debe obligatoriamente contener un enfoque de derechos en donde describe de manera tácita los derechos y deberes, así como las rutas de acceso y garantías a los mismos, sin embargo, el proyecto de ley hace caso omiso a este componente fundamental.

Esto es particularmente necesario en este contexto, en donde existe desinformación por parte de la comunidad refugiada y migrante y de los funcionarios públicos en relación a los derechos, el acceso a los derechos y las barreras en las medidas coyunturales de regularización que se implementan.

Un ejemplo del conjunto de derechos que la ley no prevé, son derechos económicos, sociales y culturales de personas refugiadas y migrantes, en la medida en que no los reconoce de manera explícita y no contiene herramientas destinadas a garantizar el acceso a la educación, la salud, la vivienda, el empleo y/o que faciliten la integración local.

Análisis:

Para la gestión de una política migratoria y de refugiados es esencial desarrollar mecanismos de identificación de la población migrante y refugiada, es decir, independientemente de las barreras de identificación producto de las limitadas relaciones consulares con los países, por ejemplo con Venezuela, el Estado debe desarrollar medidas que permitan contar con información completa de la población migrante y refugiada que está en el territorio nacional, especialmente de la población que está en situación migratoria irregular. La identificación facilita la caracterización de las necesidades de la población en los territorios y a su vez, permite que el Estado pueda desarrollar medidas de individualización ante acciones judiciales que se requieran emprender en los casos correspondientes.

En términos del derecho a contar con soluciones integrales y duraderas, las políticas de integración socioeconómica han sido insuficientes frente a la discriminación en el marco laboral, sumado a ello los bajos niveles de contratación laboral y el estatus de irregularidad de la población refugiada y migrante han llevado a que la población se desenvuelva principalmente en la economía informal.

La ley presenta un vacío importante en materia de integración local, ya que se limita al artículo 32 que solamente contempla el desarrollo de “mecanismos para que los extranjeros que se encuentren en Colombia de manera regular realicen sus aportes obligatorios y/o voluntarios al Sistema de Seguridad Integral de Colombia”, desconociendo las dificultades humanitarias con las que pueden llegar los migrantes y refugiados al país e ignorando la necesidad reconocimiento de este derecho a población en situación migratoria irregular. El contexto actual de la migración desde Venezuela ha

dejado en evidencia que una parte importante de la población migra sin contar con toda la documentación y requisitos de viaje por motivos de fuerza mayor, lo que dificulta aún más si no se establece desde la política cómo responderá la institucionalidad para garantizar de derechos si están condicionados al estatus regular y no existen mecanismos de regularización, como se explicará más adelante.

Ahora bien, conectado este artículo con el procedimiento para la solicitud de condición de refugiado en el país, es preciso anotar que mientras se está en el proceso, el salvoconducto otorgado al solicitante, en la práctica, no le permite vincularse formalmente a un trabajo, impulsando a que solicitantes se dediquen a actividades económicas de tipo informal, lo que reduce la posibilidad de que el Estado garantice que las personas refugiadas logren autosuficiencia económica, tal como lo señala el Plan de Acción Brasil.

Frente al artículo 34, se ve con preocupación los vacíos que dejan en torno a cómo van a garantizar una *integración socioeconómica* real, máxime cuando se centran solo en la población que está de manera regular en el país, y en el migrante económico o migrante laboral; no prevé perspectivas de medios de vida sostenible, e interacciones constructivas dentro de las comunidades receptoras.

Además, frente a la realización de derechos, preocupa la desconexión de las acciones entre el nivel nacional, con el local. No se evidencia articulación en la implementación de procesos de integración socioeconómica desde una perspectiva de coordinación nación-territorio.

Recomendaciones:

El proyecto en su conjunto, debe reflejar el enfoque de derechos humanos para establecer una política de gobernanza migratoria y protección internacional a los refugiados y apátridas, principios y lineamientos, estructura institucional, establecimiento de procedimientos de regularización y protección, marco sancionatorio, entre otros.

La ley debe reconocer de manera tácita los derechos contemplados en el marco derechos humanos de refugiados y migrantes, derechos de refugiados y apátridas, derechos económicos, sociales y culturales y derechos civiles y políticos. Es necesario que la ley incorpore un párrafo en el que se le otorgue al Ministerio de Salud, al Ministerio de Educación, al Ministerio del trabajo y a los demás Ministerios, desarrollar un sistema de información, rutas de acceso a la salud, la educación y el trabajo, de la población refugiada y migrante, teniendo en cuenta un esquema de implementación territorializado, que contemple mecanismos de coordinación con las autoridades locales.

Es hace necesario que la ley migratoria, desarrolle de manera clara las responsabilidades estatales y, competencias institucionales del orden nacional y local de manera que se garantice el goce efectivo de estos derechos.

El proyecto de ley debe identificar una ruta clara de atención humanitaria en los casos de emergencias migratorias en la que se defina una institución coordinadora, que sea competente para brindar una respuesta adecuada con enfoque de derechos.

CAPÍTULO 4: Ingeniería institucional de la política migratoria

(Artículo 11. Coordinación Interinstitucional /Artículo 12. Órganos o instancias de coordinación

interinstitucional /Artículo 13. Control migratorio /Artículo 14, 15, 16 y 17. Sistema Nacional de Migraciones)

Desde 2011, en la Ley 1465, se creó el Sistema Nacional de Migraciones (SNM); sin embargo, la Comisión Intersectorial para las Migraciones existe desde 2003 (Decreto 1239). Esta Comisión está conformada por instituciones que hoy en día no existen o se han transformado por lo que se requiere una verificación de la misma. Además, el contexto de migración de tránsito y de destino no ha sido tenido en cuenta en ninguno de estos dos instrumentos por lo que las personas con estos perfiles no están protegidas bajo estos.

El rol protagónico en la elaboración de la Política Migratoria Integral (PMI) sigue siendo del ejecutivo (MRE), que formulará, orientará, ejecutará y evaluará la PMI del Estado colombiano (art. 5). Los órganos o instancias de coordinación interinstitucional y el SNM *acompañarán únicamente* al Gobierno nacional en las acciones que tome “para fortalecer los vínculos del Estado con la población migrante”. Así, en todos los artículos relevantes en este aspecto (arts. 5, 9 y 10), se reitera que la regulación migratoria se determinará entre el Ministerio de Relaciones Exteriores encargado de formular la política migratoria, y Migración Colombia (MC) encargada del control migratorio bajo las directrices del MRE.

Ahora bien, la política migratoria ha estado orientada a los colombianos en el exterior y, a partir de 2012, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –UAMC-, parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha estado regulando el estatus migratorio de extranjeros en Colombia, y particularmente la situación de los y las migrantes venezolanos (as). Es importante saber que, otros ministerios y entidades públicas se encargan del tema migratorio pero aún no existe una articulación en esta Comisión; entre otros, existe un asesor en Presidencia encargado del tema que hace las veces de coordinación de la respuesta a la migración desde Venezuela.

En ese sentido, observamos que el entramado institucional está desarticulado y en el escenario actual de construcción de política pública debería desarrollarse una reingeniería institucional articulada con la debida veeduría del ministerio público y la ciudadanía.

Análisis:

Los lineamientos del proyecto de ley otorgan un rol preponderante del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Migración Colombia (MC) en la determinación y ejecución de la Política Migratoria Integral (PMI); al tiempo que no se establece ningún tipo de contrapeso en sus funciones, ni ningún tipo de control para la actuación de las autoridades de migración. Se reitera en múltiples ocasiones el rol central del Ministerio en la formulación de la política pública sin en realidad establecer un norte en este ejercicio. La política integral migratoria que se concibe en el proyecto de ley, específicamente en el artículo 5, denota una concentración excesiva de las responsabilidades en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto preocupa en la medida en que las actuaciones, sobre todo de MC, no encuentran límites claros en el proyecto de ley respecto a la protección de los derechos de la población migrante, careciendo, en este sentido, de un enfoque de derechos.

El proyecto de ley señala en el artículo 12 algunos de los órganos de coordinación interinstitucional, los cuales, en su mayoría están concentrados nuevamente en el Ministerio de Relaciones Exteriores, situación que conlleva a que en el objetivo de dichos comités no se tengan en cuenta otras entidades

que son importante para ello. Esto sucede, por ejemplo, en la Conare.

En el artículo 11 se habla de coordinación interinstitucional y no se menciona a autoridades del orden descentralizado. La participación de las autoridades a nivel descentralizado y local es mínima, lo que resulta altamente inconveniente teniendo en cuenta que son las autoridades de estos niveles quienes tienen que hacer frente a los flujos de refugiados y migrantes. Adicionalmente, no se tienen en cuenta necesidades de construcción con enfoque territorial, y esto se hace evidente en el artículo 6, donde se establece como objetivo *“Articular la PIM con la agenda de las entidades del orden nacional, departamental y municipal”*, omitiendo así la opción de construir una PIM a partir de las necesidades de estos órdenes, o permitir a estas autoridades hacer seguimiento a la implementación de la política migratoria.

En el artículo 14, se reitera la vocería del Ministerio en este tema, pero se incluye que *“podrá invitar”* a otras autoridades a participar en el Sistema Nacional de Migraciones. Cuando el proyecto de ley hace referencia a la coordinación interinstitucional, no establece cuáles son las entidades públicas vinculadas y les otorga un carácter de *“asesoras”* mas no tomadoras de decisión. En el artículo 11 sólo hace referencia al Ministerio del Trabajo, estableciendo un balance diferenciado frente a los múltiples ámbitos de la política migratoria, igual de importantes, como la salud, la protección a la vida, la educación, entre otras.

El proyecto de ley denota que el Sistema Nacional de Migraciones *“acompañará”* al Gobierno nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas lo cual resulta ser una tarea indefinida, ya que el verbo acompañar no establece competencias ni funciones claras. Tiene una connotación de órgano consultivo mas no una estructura institucional como su nombre aparentemente lo indica. De otro lado, no es clara su conformación ni mecanismos de funcionamiento.

En conexión con los aspectos específicos sobre los espacios de participación ciudadana, el rol que tendrán los órganos o instancias mencionados es marginal y carece de posibilidades reales y efectivas para incidir en el contenido de la misma (otra vez usando la construcción verbal *“acompañarán”*). Además, carece de precisión al indicar que este acompañamiento se dará en el marco de las actividades adelantadas para “fortalecer los vínculos del Estado con la población migrante” (Artículo 5), quedando por determinar el tipo y alcance de las actividades mencionadas, así como sus objetivos.

Frente al artículo 13 - Control migratorio-, la política carece de un contrapeso de vigilancia y control por parte del ministerio público, que garantice el goce efectivo de los derechos de las personas refugiadas y migrantes y su seguridad jurídica en los procedimientos de control migratorio.

Así las cosas, estamos ante una concepción de política que carece de un diseño institucional coherente con las necesidades y retos en materia de migraciones y refugiados. El andamiaje institucional que se plantea es jerárquico y carece de órganos colectivos de análisis y decisión, concentrando la definición de la política en el Ministerio de Relaciones Exteriores y sobretodo, en la entidad de Migración Colombia (Artículo 5).

Como se ponía de manifiesto en la exposición de motivos del proyecto de ley 036 de 2019 (Gaceta del Congreso no. 684 del 2 de agosto de 2019), este *“busca unificar una serie de normas que en la actualidad están dispersas, en el entendido de que las mismas son de fundamental importancia para*

el manejo del tema migratorio”, remarcando la ausencia de una reflexión sobre este y otros aspectos, sino una mera confirmación de lo existente. Cabe preguntarse, entonces, en qué medida el debate parlamentario tendrá impacto sobre el texto final del proyecto a este respecto. Así, la impresión que se tiene es que se quisieron dejar intactas las competencias y los márgenes de acción de los principales actores de la política migratoria, como Migración Colombia (MC) y Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE).

Recomendaciones:

- La ley debería ser clara en establecer que la PMI se formulará, orientará, ejecutará y evaluará en el marco de lo establecido por la ley y, sobre todo, de las obligaciones asumidas por Colombia a nivel internacional y que tendrá un enfoque de derechos;
- El proyecto debe prever de manera expresa mecanismos y momentos en los que órganos e instituciones diferentes al MRE y MC puedan intervenir en la elaboración de la PMI;
- La ley debería precisar cuál será el rol, las competencias y los mecanismos para su ejercicio de los demás órganos e instituciones, los cuales debería poder ser llamados a intervenir en las etapas, sobre todo, de formulación y evaluación de la PMI;
- Se requiere una reingeniería institucional, un rediseño del Sistema Nacional de Migraciones y de los órganos de control interinstitucional para garantizar de la población refugiada y migrante, respondiendo a las falencias del sistema actual.
- Es fundamental establecer un sistema de control en las funciones migratorias, con una presencia activa del ministerio público y el sistema de justicia. Conformar veedurías con el apoyo de la Contraloría: promover ejercicios de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de los planes, proyectos y programas que se diseñen y ejecuten en el marco del Sistema.
- Diseñar mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional entre el nivel nacional y las entidades territoriales, que aseguren una acción complementaria adecuada y oportuna de tal forma que se garantice el goce efectivo de los derechos de la población migrante y refugiada, a través de: (a) coordinación intergubernamental vertical (entre los distintos niveles de gobierno: nación, departamento y municipio) y horizontal (entre entidades de un mismo nivel de gobierno. Para este caso, es la coordinación entre diferentes municipios o entre diferentes gobernaciones) y (b) coordinación intragubernamental (entre ministerios o entre secretarías municipales).
- Regionalización de los recursos destinados a una política integral en donde se destinan fondos específicos según las necesidades territoriales en materia de refugiados y migrantes.
- Destinar recursos desde el nivel nacional a partir de la construcción de indicadores que contribuyan a una política que responda a las necesidades locales; por ejemplo un indicador de impacto territorial teniendo en cuenta la magnitud de la población migrante y refugiada y la población de acogida.
- Desarrollar una política pública a través de una estrategia de corresponsabilidad, que defina las reglas y procedimientos para implementar los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia, en el ejercicio de las competencias de las entidades de los distintos niveles de gobierno que conforman el Sistema Nacional de Migraciones.
- Habilitar estrategias de subsidiariedad, especialmente para municipios de categoría 6 con alta incidencia de población migrante, particularmente en zonas de frontera.

- Incorporar el principio de concurrencia, cuando las competencias en las cuales dos o más niveles de gobierno deben garantizar de manera conjunta las medidas definidas por las disposiciones relativas a la política pública.
- Desarrollar un sistema de seguimiento y coordinación de la política.
- Fortalecer las capacidades institucionales, particularmente de los funcionarios públicos y proveer acompañamiento en el desarrollo de sus funciones.
- Aumentar el número de Consulados y ampliar la infraestructura de los existentes vinculando a los colombianos en el exterior y en concordancia con la carrera diplomática. En los sitios de mayor flujo migratorio es necesario garantizar la creación de más consulados móviles. Fortalecer la formación del personal responsable de los Consulados en temas como derechos humanos y atención al ciudadano.⁶
- Fortalecer la financiación de los programas de Colombia Nos Une en el exterior para grupos vulnerables y el acceso de los migrantes en el extranjero a la cooperación internacional en los países de destino.⁷
- Establecer servicios de asesoría y representación legal y psicosocial permanentes, en especial para población vulnerable y vulnerada como presos, refugiados, adultos mayores y personas en situación de pobreza, adultos mayores y mujeres. Brindar apoyo a migración transfronteriza mediante la adecuación de los consulados.⁸
- Establecer una Fiscalía especializada para asuntos migratorios (cometidos por migrantes y contra los migrantes). Avanzar en los procesos de investigación y judicialización de funcionarios que cometen delitos.⁹

CAPÍTULO 6: Participación ciudadana

(Artículos 16, 17, 21)

A partir de la Ley 1465 de 2011 se estableció la participación de la sociedad civil organizada en la Comisión Intersectorial para las Migraciones. En 2016, fruto de la presión de algunas organizaciones de la sociedad civil y de la academia se llevó a cabo, con el apoyo de la OIM y el apoyo de Colombia Nos Une la primera Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las migraciones de la cual se produjo un documento¹⁰ con insumos de política pública migratoria. Desde ese año, no se ha vuelto a concretar otro encuentro. El presente proyecto de ley, si bien estipula modificaciones a la participación ciudadana en las decisiones de política migratoria de colombianos en el exterior, no tiene en cuenta el nuevo contexto migratorio de Colombia como país de destino. Es decir, no incluye a organizaciones de extranjeros y/o migrantes.

⁶ Colombia nos Une. Primer Encuentro por la conformación de la Mesa Nacional de la sociedad civil para las migraciones. Propuestas de adecuación institucional. Página 1.

⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores-OIM-Actores de la Sociedad Civil. Política Migratoria y Mecanismos de Participación: Aportes desde la Sociedad Civil, 2016. Página 15.

⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores-OIM-Actores de la Sociedad Civil. Política Migratoria y Mecanismos de Participación: Aportes desde la Sociedad Civil, 2016. Página 20.

⁹ Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES. Encuentro en la frontera con Ecuador: Migraciones forzadas y crisis humanitarias. Memorias: Bogotá, 2016.

¹⁰ Ministerio de Relaciones Exteriores-OIM-Actores de la Sociedad Civil. Política Migratoria y Mecanismos de Participación: Aportes desde la Sociedad Civil, 2016. Página 20.

Análisis:

- Este proyecto de ley no incluye a las organizaciones de la sociedad civil organizada de refugiados y migrantes en Colombia. Además, el artículo 17 sobre conformación de la Mesa se refiere únicamente a la participación de organizaciones de la sociedad civil organizada y no a sus ciudadanos en general limitando la participación (hay una contradicción con el párrafo del mismo artículo que estipula la participación de “cualquier ciudadano interesado en el tema migratorio”). Además, el artículo 14 es problemático ya que deja a discrecionalidad del Ministerio de Relaciones Exteriores el convocar a estos actores solo si los considera necesarios.
- El proyecto de ley carece de una socialización amplia en la que se involucren las partes interesadas. Los insumos de la sociedad civil no se incluyen, solamente se hace referencia a una encuesta realizada que es insuficiente pues no considera a los extranjeros en Colombia, únicamente a los colombianos en el exterior.
- En el proyecto de ley no hay una propuesta real de participación ciudadana en la política migratoria.

Recomendaciones:

La ley debe garantizar la participación ciudadana sin restricción alguna a través de la creación de un sistema de participación estructurada, que contenga criterios de inclusión, igualdad, no discriminación, pluralidad, etc. De esta manera se propone una participación efectiva de los múltiples perfiles migratorios, que no se limite al arbitrio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Se sugiere la creación de un sistema de participación similar al existente en la Ley de Víctimas.

CAPÍTULO 7: Regularización

Históricamente, las únicas vías de regularización que han existido en Colombia han sido aquellas que establece el sistema de visado y han sido desarrolladas con un enfoque de atraer a ciertos tipos de migrantes cualificados y con recursos económicos. Sin embargo, dada la situación de Venezuela en los últimos años y el número de personas provenientes de ese país que se han establecido en Colombia, los gobiernos de Juan Manuel Santos e Iván Duque apostaron por una respuesta alterna para facilitar la regularización de ciertos sectores de esta población. A través del desarrollo del Permiso Especial de Permanencia (PEP) se regularizó un número importante de venezolanos en el país, sin embargo, estas medidas han sido concebidas en el corto plazo y han presentado barreras que persisten para el acceso y la garantía de derechos tanto para la población que no ha podido adquirir este permiso como para aquellos que sí lo poseen.

La regularización migratoria no debería ser asumida solamente como un instrumento a través del cual las personas migrantes en Colombia pueden identificarse formalmente en el país y de esa manera acceder a servicios públicos o privados, sino también contribuiría a prevenir los riesgos a los que se puede enfrentar la población irregular de manera desproporcionada. En este sentido, un proyecto de ley migratoria para Colombia debe, en reconocimiento de los diversos perfiles de

migrantes que puede recibir el país, contemplar caminos de regularización migratoria a largo plazo, que consideren las necesidades humanitarias de poblaciones vulnerables que puedan encontrarse en el país y que permitan el acceso a la residencia permanente y eventualmente a la naturalización.

Análisis:

El proyecto de ley se aproxima a la regularización de varias maneras preocupantes. En primer lugar, el articulado que desarrolla sobre el tema lo ubica en dos capítulos distintos - Derechos y deberes y Visas y permisos. En el primero, conceptualiza la migración irregular de manera similar al tráfico de personas y a la trata de personas, es decir, asocia la migración irregular a delitos a los que precisamente estas poblaciones son más vulnerables. Esto lo hace sin un reconocimiento de que la regularización es un camino para garantizar la protección de derechos y prevención de la victimización.

En segundo lugar, concentra toda la responsabilidad de establecer los mecanismos de acceso a un estatus migratorio regular a través de visas y permisos en manos de Migración Colombia, sin establecer ningún mínimo de garantías de protección. Esto es preocupante toda vez no contempla mecanismos nuevos para responder a coyunturas como a la que el país se ha enfrentado en los últimos años relacionada a los flujos migratorios provenientes de Venezuela. Es decir, evita buscar soluciones duraderas para responder a las necesidades de personas que por distintas razones, incluyendo la situación humanitaria de su país de origen, no pueden acceder a los caminos existentes de regularización (visas).

Además, el artículo 38 se refiere a los permisos que serían expedidos de esta manera *“a los visitantes extranjeros que ingresen al territorio nacional sin ánimo de establecerse en el país y que no requieran visa”*, ignorando las realidades de la migración venezolana y de personas de otras nacionalidades que como ellos no puedan acceder a las visas y sí tengan el ánimo de establecerse el país. Esta declaración en particular es una manera de cerrar las puertas a caminos de largo plazo y obstaculiza la integración local de estas poblaciones.

Por esto entonces, el proyecto de ley limitaría futuras respuestas a seguir el modelo del Permiso Especial de Permanencia, figura que se ha implementado en los últimos años. Aunque el Permiso Especial de Permanencia ha sido una respuesta innovadora en Colombia para regularizar a una importante cantidad de personas provenientes de Venezuela, los datos más recientes demuestran que en términos porcentuales, al 31 de diciembre de 2019, el 57% de la población venezolana en Colombia permanecía sin un estatus migratorio regular por la imposibilidad o las dificultades de acceder a este. Además, esta respuesta es temporal y a corto plazo, e ignora las barreras irresueltas de acceso y materialización de derechos, tales como dificultades para el reconocimiento del PEP como un documento válido en Colombia para acceder a diferentes servicios, tales como:

- Servicios de salud - A pesar de que en teoría el PEP permite el acceso al régimen de salud (tanto al contributivo como al subsidiado), en la práctica continúan habiendo obstáculos para acceder a este de manera efectiva y oportuna, los cuales pueden surgir del desconocimiento de funcionarios o de falta de adecuación de los sistemas de información.

- Servicios educativos - A pesar de las directrices a nivel nacional sobre recibir a todos los niños, niñas y adolescentes venezolanos en las instituciones educativas (IE) del país, incluyendo a aquellos con PEP, entidades como el SENA no lo admite como válido para la acreditación técnica en las instituciones académicas. Este vacío de protección ha generado que las IE con modalidad de bachillerato técnico no puedan recibir a estudiantes que poseen PEP para cursar los grados 10º y 11 y estos a su vez se ven obligados a buscar una nueva institución con modalidad de bachillerato tradicional. Así mismo, algunas IE no otorgan el documento legal de grado a los jóvenes cuando culminan sus estudios porque el PEP no es considerado como documento legal para hacer el acto administrativo.

Consideramos preocupante que al no incluir caminos de regularización permanentes, a largo plazo y con un enfoque de derechos, el proyecto de ley carezca de criterios sólidos en materia de protección y de goce efectivo de derechos, y que por el contrario se siga apoyando en la creación de reglamentación coyuntural que: de un lado genere prevención y confusión en la población refugiada y migrante en virtud de los requisitos y modos de acceso, así como límites para el acceso a derechos producto del desconocimiento de las entidades del Estado e instituciones privadas sobre los alcances de la medida de regularización y los derechos que este otorga a los migrantes.

Además, esta aproximación ha desdibujado la obligación del Estado colombiano en generar una respuesta integral y oportuna a las personas con necesidad de protección internacional. Es decir, el Estado ha otorgado una medida de regularización temporal a personas que bajo lo establecido en la Declaración de Cartagena y acogido en la legislación interna deberían ser reconocidas como refugiadas en el país.

En tercer lugar, la falta de criterios mínimos para el establecimiento de vías de regularización se refleja en una falta de consideración por el principio de unidad familiar, principio que tampoco es adecuadamente considerado en las respuestas temporales actuales. Por ejemplo, es imposible que una persona que haya podido acceder al PEP pueda beneficiar a un familiar suyo que no lo haya logrado, estableciendo familias con diversos estatus migratorios y dificultades para acceder a servicios. Por otro lado, al ser necesario el requerimiento de un puntaje para acceder al SISBEN después de una visita domiciliaria, ha generado que niños o niñas con padres de estatus migratorio irregular no puedan acceder al mismo por el estatus de los familiares cabeza de hogar. Asimismo, las familias que no hayan podido consolidar una vivienda estable no puedan tener la cita de verificación por su situación de vivienda.

Recomendaciones:

Una ley migratoria debe contemplar caminos de regularización, aparte del visado, que estén orientados hacia las poblaciones migrante irregular y vulnerable, que sean permanentes, de largo plazo, y que sean una vía para la integración y la estabilización migratoria a futuro. La ley migratoria debe contemplar caminos que:

- Tomen en cuenta las necesidades particulares de poblaciones vulnerables y que puedan requerir acercamientos humanitarios tanto a su permanencia en Colombia como a las rutas de regularización.
- No suplan la obligación estatal de protección internacional, es decir, que existan independientemente de las rutas de reconocimiento de la condición de refugiado y de apátrida.
- Formen parte de una política migratoria integral en su amplio sentido, estableciendo mínimos de protección y garantía de derechos para aquellas personas que acceden a ellas y que no se reduzcan a medidas excepcionales que no son vinculantes a futuro.
- Garanticen el derecho a la unidad familiar por medio de vías de regularización flexibles y que cuenten con acompañamiento.

Para garantizar que existan caminos de regularización para población que se encuentra en condiciones irregulares y vulnerables, el proyecto de ley deberá establecer procesos que cumplan con los mínimos mencionados, por medio de la figura de visas humanitarias y de protección complementaria. Es importante que la posterior regulación de este tipo de visa se conciba a partir de un análisis riguroso de las necesidades humanitarias de las personas, con enfoque de derechos con acompañamiento del ministerio público.

CAPÍTULO 8: Infracciones y régimen sancionatorio

(Art. 4 – Definiciones (deportación y expulsión) /Art. 10 – Regulación migratoria/Art. 13 – Control migratorio/Art. 47 – Verificación migratoria/Art. 48 – Infracción migratoria/Art. 49 – Ejecución de la medida migratoria)

El debido proceso es un derecho fundamental previsto en la Constitución Política, el cual debe irradiar todas las actuaciones de las autoridades, tanto judiciales, como administrativas. Entonces, las garantías propias del derecho al debido proceso son aplicables también a los procedimientos administrativos, muy especialmente cuando se trata de actuaciones de carácter sancionatorio, como lo son las sanciones migratorias que impone Migración Colombia.

En este sentido, resulta fundamental que en un texto como éste, que tiene como propósito “establecer los lineamientos, principios y marco regulatorio de la PIM”, se fijen los límites que enmarquen el alcance de una posterior reglamentación de la materia por parte del sector administrativo de relaciones exteriores, integrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia. No hacerlo en este punto, es decir, por parte del legislador, puede llevarnos al mismo escenario en el que estamos hoy, y es que la regulación detallada de las competencias sancionatorias de Migración Colombia se desarrolle vía actos administrativos de carácter general, sin criterios ni límites claros en la ley. En breve, los límites de las competencias sancionatorias corresponde fijarlos, de manera clara y específica, al legislador. Esta condición democrática y constitucional no está suficientemente realizada en el proyecto bajo estudio, tal como se detallará en la siguiente sección.

Análisis:

El artículo 4º sobre **definiciones**, en relación con deportación y expulsión señala que son actos soberanos mediante los cuales la autoridad migratoria impone como sanción administrativa a un

extranjero la obligación de salir del territorio, cuando ha incurrido en una o varias de las causales de la presente ley. Sin embargo, el texto del proyecto no trae como tal unas causales, lo cual indica que esto será materia de reglamentación por parte del sector administrativo de relaciones exteriores, sin ningún marco establecido por el legislador; es decir, tal cual como lo tenemos hoy en día. Una competencia sancionatoria tan abierta y definida como acto soberano, como la que aquí se plantea, sin ningún tipo de límite legislativo, es supremamente riesgosa para el ejercicio de los derechos de las personas migrantes. Además, al definirlo como un acto soberano, parecería que lo desean enmarcar como un ejercicio muy discrecional de autoridad, alejado de un principio de legalidad concreto y cobijado por el debido proceso administrativo.

Esta afirmación es consistente con lo previsto en el artículo 10 sobre **regulación migratoria**, en el que expresamente se señala que Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia “determinan el conjunto de normas, procedimientos, técnicas e instrumentos que regulan la función migratoria”. Por esto, corresponde al legislador definir el marco preciso dentro del cual podrán moverse estas autoridades administrativas de cara a la regulación.

El artículo 13 sobre **control migratorio** abre la posibilidad para que Migración Colombia delegue el ejercicio de la función de control migratorio en la fuerza pública. No es adecuado que ocurra esta delegación de funciones administrativas, que están a cargo de un órgano de naturaleza civil, a autoridades militares o de policía, quienes están entrenadas para la defensa y el uso de las armas. Además, esto refuerza un patrón presente en varias partes del proyecto, en el que la migración es mirada con sospecha y asociada con actividades ilícitas y delictivas, bajo una visión securitista de la migración. En conclusión, esta delegación puede resultar en uso desmedido de la fuerza.

El artículo 47 sobre **verificación migratoria** indica que corresponde a Migración Colombia fijar las “condiciones reguladas sobre permanencia de los extranjeros en territorio nacional”. De nuevo, aparece como una competencia amplia sin margen o límite alguno fijado por el legislador. Aquí deberían aparecer unos mínimos sobre ingreso y permanencia en territorio colombiano, especialmente cuando se trata de las infracciones a dicho régimen. Igual observación hay que hacer frente a lo previsto en el artículo 48 sobre **infracción migratoria**, en el que, nuevamente, se hace una remisión abierta a Migración Colombia: “[El gobierno nacional] desarrollará la potestad sancionatoria en materia migratoria a través de los procedimientos administrativos a cargo UAE Migración Colombia respecto a inadmisión, deportación o expulsión, cancelación de visa y permisos y los procedimientos migratorios”. Se reitera que debe ser la ley la que fije los parámetros para la reglamentación sobre las competencias sancionatorias, especialmente porque el ejercicio de estas competencias repercute de manera radical en la vida y los derechos de las personas migrantes, quienes suelen tener muy mermados los mecanismos de defensa y acceso a justicia. Además, resulta insuficiente que se indique que lo no regulado en la ley seguirá el procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), toda vez que se está haciendo una deferencia al ejecutivo para que reglamente vía actos administrativos de carácter general. Estas normas infra legales, desarrolladas sin ningún margen legislativo claro, pueden establecer la adopción de decisiones desprovistas de recursos, escenario en el cual el procedimiento administrativo ordinario del CPACA tiene poquísima aplicación.

En el artículo 49 sobre **ejecución de la medida migratoria** se supedita el cumplimiento de la sanción de expulsión o deportación a la comprobación de que la persona sancionada ha permanecido por fuera del territorio durante el tiempo de la sanción. Este aspecto resulta especialmente preocupante por las siguientes razones: primero, desconoce que, jurídicamente, no se prueban los hechos negativos (¿Cómo pruebo que no estuve en el territorio durante 5 o 10 años?); segundo, no está claro en el proyecto quién tiene la carga de la prueba de este hecho; tercero, en caso de aprobación de la ley, correspondería al reglamento llenar de contenido este aspecto, que, en caso de asignar su demostración a la persona sancionada, le estaría imponiendo una carga desproporcionada y agravando o extendiendo de facto la sanción impuesta.

Recomendaciones:

Se llama la atención sobre la necesidad de incluir limitaciones a la posibilidad de detener y mantener privadas de la libertad a personas migrantes en procedimientos de verificación y control migratorio o cuando está en curso la ejecución de una medida de expulsión o deportación. Es especialmente importante que se diga expresamente que se trata de detención -y no de retención o cualquier otro nombre como ocurre hoy-. Debe ser claro que, en tanto privación de la libertad, estas detenciones están sujetas a las garantías del habeas corpus.

Actualmente, las autoridades migratorias suelen argumentar que la norma habla de retención y no de detención, razón por la cual no existe un límite temporal aplicable cuando estas personas son detenidas y privadas de la libertad. Entender que se trata de una detención, implica, por ejemplo, que ésta no puede extenderse indefinidamente en el tiempo y que la autoridad judicial podrá resolver el correspondiente habeas corpus en un término máximo de 36 horas. Esta garantía constitucional no está circunscrita a las detenciones de tipo penal, sino también administrativas, razón por la cual también están comprendidas las de carácter sancionatorio migratorio. Esto ratifica que una ley migratoria debe fijar los límites claros para el ejercicio de las competencias sancionatorias. La regulación de este delicado asunto no puede dejarse enteramente y de manera abierta a la propia autoridad que las deberá ejercer.

CAPÍTULO 9: Retorno

(Artículos 24, 25, 26)

El instrumento existente para la atención de los retornados, la ley 1565 de 2012, ha resultado ser insuficiente en el marco de la migración desde Venezuela en la que se calcula, desde 2015, han retornado más de 500.000 colombianos y colombianas (López, 2019). Existe un desconocimiento generalizado de la ley y sus beneficios y hay una falta de acompañamiento de mediano y largo plazo de los y las retornados(as) y sus familias. La tipología de la ley impide que se aborde el retorno de manera integral (López, 2018) por lo que se propone replantearla en el proyecto de ley migratoria. En el tema de retorno laboral hay aún muchos enredos con el tema de acceso a créditos para proyectos productivos, convalidación de experiencias y diplomas y acceso al mercado laboral (Cabrera Serrano & López Villamil, 2020) que deben ser abordados por la Comisión Intersectorial para el Retorno (CIR); para ello, es necesario que la ley vincule las entidades públicas correspondientes.

Análisis:

En el artículo 6 no especifica las entidades públicas que quedarán vinculadas a la ejecución de la política migratoria.

El artículo 21 implica que con la modificación el Artículo 2 de la ley 1565 de 2012 se puede aplicar a los 5 tipos de retorno 1 vez, esto genera confusión sobre el tipo de retorno, cuya aproximación debe modificarse (Aliaga-Sáez et al., 2019).

Hay una preocupación sobre el artículo 22 que se refiere al retorno solidario. Este debe estar articulado con la UARIV. El retorno solidario debe extenderse a todos aquellos colombianos y colombianas que sean refugiados en el exterior y que manifiesten su voluntad de regresar al país en condiciones dignas y seguras.

El artículo 23 no contempla el acompañamiento de los retornados y sus familias por parte de la Comisión Intersectorial para el Retorno. Se refiere solamente al desarrollo e inserción laboral más no se habla del desarrollo social y cultural al regreso de estos migrantes. Tampoco se incluye el apoyo desde los Consulados previo al retorno, este acompañamiento debe fortalecerse en términos de la información a los colombianos en el exterior que desean regresar.

En general, no están especificadas las entidades públicas (artículo 24) encargadas del tema por lo que no es vinculante para las mismas.

Recomendaciones:

- Se propone un articulado sobre acompañamiento psico-social a las familias retornadas además de la asesoría jurídica y en temas de reinserción económica.
- La Comisión Intersectorial para el Retorno puede fortalecerse con la participación de los retornados.
- La ley debe proponer mecanismos más eficaces para la divulgación de los beneficios del registro en el registro único de retornados.

CAPÍTULO 10: Protección Internacional Refugiados

Título IV, Capítulo I. Artículo 50 (Refugio), artículo 51 (definición), artículo 52 (competencia), artículo 53 (procedimiento para la determinación de la condición de refugiado) y artículo 54 (procedimiento de inscripción en el registro civil de nacimiento).

La sociedad civil colombiana en diversas oportunidades ha hecho un llamado sobre la necesidad de una ley sobre refugio en Colombia, que incorpore los más altos estándares en derechos humanos y derecho internacional de los refugiados, con la transversalización de enfoque de edad, género y diversidad. Incorporando de manera especial el principio de no devolución de la población refugiada por la Convención de 1951, pero sobretodo, siguiendo la definición ampliada de una persona refugiada según la Declaración de Cartagena:

“Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos,

violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público”

El reconocimiento de la condición de refugiados a la población que cuenta con las condiciones enunciadas en la Declaración, hace parte de los compromisos y obligaciones que ha adquirido el Estado Colombiano. Dicho reconocimiento no implica necesariamente el desarrollo de medidas de asistencia humanitaria o de altos niveles gasto público, sino que por el contrario, reconoce un estatus de protección a quienes son refugiados de facto, brinda protección internacional y facilita la integración local que en el corto, mediano y largo plazo; es decir, contribuye al bienestar de la población refugiada y de la población de acogida.

Destacamos la necesidad de aplicar la definición ampliada de refugiados de la Declaración de Cartagena en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiados en Colombia, en la medida que es un instrumento jurídico vinculante tanto por el ordenamiento jurídico nacional como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Como se señaló anteriormente la mayoría de la población venezolana está en necesidad de protección internacional y debería ser reconocida como refugiada dado que las personas huyen de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas ya que 1. Hay una violación masiva de derechos humanos y 2. Hay una violencia generalizada; entre otras causales, tal y como lo contempla la definición ampliada de Cartagena.

Actualmente el Decreto 1067 de 2015, en su Título III Capítulo 1 reglamenta el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia. No obstante, desde este año es que se ha visto un incremento considerable en solicitudes presentadas por refugiados en necesidad de reconocimiento, ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado-CONARE del Ministerio de Relaciones Exteriores. Solo para noviembre de 2019 eran más de 11.000 solicitudes de reconocimiento radicadas ante la autoridad, de las cuales tan solo un poco más de 200 habían sido aprobadas. Estas cifras permiten evidenciar una serie de barreras y retos asociados, entre otras causas, a la capacidad institucional de la CONARE para dar respuesta a las miles de solicitudes que actualmente cursan ante ellos, y que diariamente se incrementan dadas las condiciones de miles de extranjeros que requieren del reconocimiento de su calidad como refugiados.

En segunda medida, el procedimiento que actualmente está fijado por el Decreto 1067, no atiende a las necesidades de la coyuntura que se vive actualmente por Colombia, especialmente en materia de protección internacional. El conjunto de reglas que establece el procedimiento para el reconocimiento de refugiados en Colombia, presenta a su vez, múltiples falencias asociadas a ausencias de términos bajo principios de plazo razonable, incoherencia con mecanismos de regularización migratoria, vacíos respecto de rutas de acceso para la vinculación a sistemas institucionales en materia de salud, educación, empleo, limitación injustificada y perjudicial para la realización de actividades económicas durante el término de estudio de la solicitud, entre otros.

Es necesario que Ley migratoria contemple un marco regulatorio en materia de protección internacional donde se regulen estos puntos: 1. Programa de Asilo de calidad; 2. Solucionar los largos términos de espera para una respuesta; 3. Mejorar la identificación de casos en necesidad

de protección internacional dentro de los flujos migratorios mixtos 4. Evaluar los plazos para presentar la solicitud de la condición 4. Solucionar la falta de intérpretes acreditados para algunos idiomas; 6. Solucionar los vacíos de protección para los solicitantes de la condición de refugio y limitación territorial de los solicitantes; 7. Solucionar la restricción para laborar de los solicitantes de asilo; 8. Solucionar el poco o nulo reconocimiento con base en la Declaración de Cartagena; 9. Mejorar la visibilización, difusión y apropiación de los funcionarios públicos sobre los procedimientos en puestos de control migratorio y ciudades fronterizas; 10. Incorporar a la sociedad civil en un espacio de interlocución y diálogo técnico con la Cancillería; 11. Mejorar la veeduría al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiados y 12. Solucionar el riesgo de apatridia en hijos de solicitantes. Recomendamos revisar Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados¹¹ .

El reconocimiento de la condición de refugiado no implica una carga fiscal para el Estado, sino por el contrario facilita el desarrollo económico y social autónomo de la población, en la medida que se otorga también una regularización, que acompañado de los estándares de protección, permite que la población se desarrolle en un ámbito de deberes y derechos, contrario al ámbito de la informalidad, irregularidad, en el que están la mayoría de la población. Teniendo en cuenta las fallas actuales del procedimiento actual sobre el reconocimiento de la condición de refugiados, que impide formalmente la posibilidad de trabajar, una reforma en el sistema de refugiados facilitaría a su vez el desarrollo de generación de ingresos y la realización de trabajo formal, que contribuya al crecimiento económico de las familias y los territorios de acogida.

Es necesario recordar que el reconocimiento de la condición de refugiado no es excluyente de las medidas de regularización migratoria que Colombia adopte. El refugiado, es una persona que por causa de persecución, desprotección o riesgo a su integridad y vida sale de su país de origen, a diferencia del migrante económico que sale haciendo uso de su voluntad para realizar actividades de turismo, comercio, estudio, entre otros. Es importante no generar medidas de exclusión que deterioren las condiciones de vida de los refugiados en proceso de reconocimiento, presentes en el territorio. Un escenario es el de la necesidad de protección internacional, donde se debe facilitar la garantía de derechos humanos y fundamentales, a aquella persona que los ha visto transgredidos por contextos de crisis política o social en sus países de origen. Otro, el escenario de las medidas de regularización migratoria ordinarias y extraordinarias, que facilitan la estancia en términos de calidad migratoria del extranjero en Colombia.

CAPÍTULO 11: Apatridia

(Artículo 4.2. Apatridia/ Artículo 35. *Tipos de documentos de Viaje*/ Artículo 50. *Refugio*./ Artículo 52. *Competencia*/ Artículo 53. *Procedimiento para la determinación de la condición de*/ Artículo 54.

¹¹ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

<https://www.refworld.org.es/docid/5d9e13214.html>

Procedimiento de inscripción en registro civil de nacimiento/ Artículo 55. Facilidades para la naturalización.)

Según la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, una persona apátrida es aquella “que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Es el estado en el que se encuentra una persona que no cuenta con una nacionalidad o personalidad jurídica¹². La nacionalidad es el elemento que confirma el vínculo jurídico con un Estado y es indispensable para el disfrute del resto de los derechos fundamentales. Por lo tanto, una persona apátrida carece de este elemento necesario para el acceso y la garantía del conjunto de protecciones que los Estados le deben a sus nacionales y en general a las personas bajo su jurisdicción.

El marco jurídico colombiano en materia de apatridia está compuesto principalmente por los estándares de la Convención 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961¹³. A nivel legislativo interno, las disposiciones sobre la apatridia se encuentran en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, donde se establece que “los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio”. Sin embargo, esto requiere la acreditación de la falta de reconocimiento de nacionalidad del Estado de la nacionalidad de los padres a través de una “declaración de la Misión Diplomática o consular” de ese país. En línea con esta disposición, la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017, creó un procedimiento para el reconocimiento de la nacionalidad colombiano a niños y niñas nacidas en Colombia que pudieran ser apátridas¹⁴, el cual luego fue incluido en la Circular Única de Registro Civil e Identificación¹⁵ de esa entidad. Posteriormente, como respuesta al riesgo de apatridia enfrentando específicamente los bebés nacidos de padres venezolanos en Colombia, en 2019 la Registraduría expidió la Resolución 8470 y el Congreso emitió la Ley 1997, reconociendo excepcionalmente la nacionalidad a las niñas y niños nacidos en Colombia entre 2015 y 2021. Adicionalmente, el artículo 2.2.1.4.1.6. del Decreto 1067 del Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la expedición de un documento para las personas apátridas que se puedan encontrar en el país, aunque no establece una ruta o un procedimiento para determinar cuándo una persona se encuentra en esta situación.

La Convención de 1954 también establece protecciones básicas de los derechos de esta población, de su condición jurídica y derechos relacionados a sus medios de vida, bienestar, y procesos administrativos, comprometiéndole a Colombia a emitirles documentos de identidad y documentos

¹² Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 178.

¹³ La aprobación de la Convención 1954 y la Convención 1961 se dio por medio de la Ley 1588 de 2012, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-622 de 2013, y su posterior promulgación por medio del Decreto 330 de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores. En este proceso el Ministerio de Relaciones Exteriores reconoció, ante la Corte Constitucional, que estos dos instrumentos llenan el vacío legislativo existente en materia de apatridia. Por lo tanto, estos dos tratados internacionales conforman el marco legislativo actual sobre la apatridia en su totalidad en el ordenamiento jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución).

¹⁴ Registraduría Nacional del Estado Civil, Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017. Aparte II. Hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad.

¹⁵ Registraduría Nacional del Estado Civil, Circular Única de Registro Civil e Identificación, versión 2 de 14 de noviembre de 2018. Artículo 3.11.2. Hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad – Apátrida.

de viaje. Entre estos derechos se encuentra la obligación de “*facilitar [...] en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los apátridas*”, incluyendo la aceleración de los trámites con ese fin¹⁶. Por su parte, la Convención 1961 resalta las diferentes causas por las cuales se pueden presentar los casos de apatridia¹⁷.

De estos instrumentos que han sido incorporados en el marco normativo interno se derivan los compromisos generales que tiene el Estado colombiano de establecer mecanismos de identificación de casos de apatridia, de reducción y prevención de estos casos, y de garantizar los derechos fundamentales de esta población, reconociendo la grave condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas apátridas.

Análisis:

En primer lugar, debido a que las obligaciones respecto a la identificación, reducción y prevención de la apatridia son compromisos asumidos por el Estado colombiano, los procedimientos que regulan la protección internacional de esta población deberían ser determinados legislativamente - por ley estatutaria- y no por políticas del gobierno como lo contempla el Proyecto de Ley. En particular, el articulado desarrolla de manera confusa e inadecuada este tema como se explicará a continuación.

El PL demuestra una falta de entendimiento respecto a la apatridia de manera general. En este sentido, es pertinente resaltar que la apatridia, la falta de un estatus migratorio regular, y el estatus de refugiado no son excluyentes entre sí. Es decir, puede haber personas apátridas que también son refugiadas, y que a pesar de eso tengan un estatus migratorio irregular, así como personas apátridas que estén regularmente en el país. También pueden existir poblaciones apátridas que ni siquiera son migrantes, que nunca han cruzado una frontera, y a pesar de haber nacido en el Estado donde residen, este no les reconoce como nacionales (como era el caso de los niños y niñas nacidos en Colombia de personas provenientes de Venezuela que busca resolver la Resolución 8470 de 2019 y la Ley 1997 de 2019).

Concretamente, al no considerar las diferentes posibles manifestaciones de la apatridia, las cuales pueden estar invisibilizadas, el proyecto de ley erra en dos puntos: (i) propone un articulado confuso cuando se refiere a la relación entre apatridia y refugio, y (ii) no establece una ruta a seguir clara para que una persona apátrida nacida por fuera del país y que se encuentre en él, acceda a la naturalización. Respecto al primer punto, aunque contempla la posibilidad de que una persona apátrida pueda ser refugiada, no explica bien la relación entre los procedimientos en los casos en los que procedan ambas vías, y la ubicación del artículo 53 crea confusión respecto a los casos en los que no proceda el refugio. Esto está ligado a referencias hechas en el artículo 55 a la visa de residente que los apátridas adquirirían y en el artículo 35 al documento de viaje – cuyos procedimientos de adquisición no son explicados en el proyecto de ley y tampoco existen en la normativa actual. Esto afecta al segundo punto segundo, ya que, aunque el artículo 54 establezca la posibilidad de naturalización de personas que han sido reconocidas como apátridas, no establece

¹⁶ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, artículo 32 (Naturalización).

¹⁷ Estas causas incluyen vacíos creados por el conflicto de leyes de nacionalidad de los diferentes Estados relevantes para la determinación de la nacionalidad de una persona, por la privación de nacionalidad, o por la sucesión de Estados.

cómo acceder a los requisitos previos.

En tercer lugar, en término de derechos y teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad en la que se pueden encontrar las personas apátridas, el proyecto de ley (i) establece un plazo demasiado largo para resolver el caso, (ii) no tiene ningún mecanismo para la garantía de derechos como el acceso al mínimo vital, ni para la adquisición de documentación y (iii) no contempla el derecho al debido proceso en el procedimiento.

Entendiendo que la nacionalidad es considerada como la puerta de entrada al reconocimiento de otros derechos, un plazo de 18 meses es demasiado largo para esperar por un documento válido en Colombia, en donde este se requiere para cualquier tipo de trámite, público o privado. Esto evidencia que el proyecto de ley no está enfocado en garantizar los derechos que por ley tienen las personas apátridas. Por ejemplo, ni siquiera contempla un salvoconducto de permanencia para los solicitantes para que durante la larga duración propuesta puedan asegurar su bienestar, su derecho al trabajo y su derecho a la salud, entre otros. Además, no incluye garantías del debido proceso durante el procedimiento mismo.

En cuarto lugar, el artículo 54 es incoherente con otras disposiciones normativas, a saber, aquellas que establecen que la determinación de apatridia de niños y niñas nacidos en territorio colombiano y el otorgamiento de la nacionalidad por nacimiento es competencia de la Registraduría, y no del Ministerio de Relaciones Exteriores (aunque la decisión considera un concepto técnico emitido por el Ministerio). Estas otras normas incluyen la Circular Única de Registro Civil e Identificación de la Registraduría, así como las normas dirigidas solamente hacia hijos e hijas de venezolanos como la Resolución 8470 y la Ley 1997 de 2019.

Así, confunden las facultades legales y constitucionalmente asignadas al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Registraduría Nacional. En el artículo 54 se indica con claridad que *Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores determine que un solicitante, nacido en territorio colombiano, tiene la condición de persona apátrida, remitirá el caso a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, de acuerdo con sus competencias, proceda a efectuar su registro e inscripción como nacional colombiano por nacimiento*, en ese sentido, se observa cómo se asigna una función operativa al máximo órgano en materia de identificación y registro, de realizar la inscripción de quienes el Ministerio ordene, suplantando así, las funciones asignadas a la Registraduría.

En quinto lugar, a pesar de que el proyecto de ley incorpora la definición de apatridia de la Convención 1954, que es la definición legal o *de jure*, desconoce que en la sentencia C-622 de 2013, la Corte Constitucional entendió la apatridia de una manera más amplia, incluyendo la consideración de la apatridia *de facto*. Así, la Corte describió la apatridia como:

*“la condición del ciudadano que no es considerado nacional del país donde nació, ni de ningún otro Estado, la cual puede ser de jure, cuando existe según las leyes de un país, o de facto, cuando las personas no disfrutan de los mismos derechos de los demás ciudadanos, pues su país no le concede pasaporte o no le permite regresar, o cuando no pueden demostrar documentalmente su nacionalidad.”*¹⁸ (Negrilla fuera de texto).

¹⁸ Sentencia C-622 de 2013. MP: Mauricio González Cuervo.

El proyecto de ley no contempla soluciones migratorias para personas que se enfrentan a la apatridia *de facto* y cuyo acceso a derechos puede estar igualmente limitado por la imposibilidad de acceder a documentos que puedan demostrar la nacionalidad, entre otros¹⁹.

Recomendaciones:

El legislativo debe aproximarse a este tema con una política de Estado y no de gobierno. Por lo tanto, una Ley Migratoria debería establecer y desarrollar un proceso de reconocimiento de apatridia claro y eficaz con un enfoque de protección internacional y de derechos humanos, que incluya regulaciones para los diferentes tipos de apatridia. Como fue desarrollado anteriormente, este procedimiento debería:

- Mantener clara la separación entre la competencia de la Registraduría frente a los casos de nacionalidad por nacimiento y la del Ministerio de Relaciones Exteriores frente a los casos de nacionalidad por adopción, específicamente reconociendo los diferentes tipos de apatridia que requerirían la obtención de la nacionalidad por una de cada de las dos vías diferentes.
- Contener rutas claras y efectivas para el reconocimiento de la apatridia en casos de personas que nacieron en territorio colombiano, en casos de personas apátridas que nacieron en el extranjero, y en casos de apátridas *de facto*.
- Reconocer las posibles relaciones entre los estados de refugiado, apátrida y de migrante regular o irregular para así llevar a cabo todos los procedimientos relevantes de manera autónoma y con un enfoque en derechos.
- Tener un enfoque de protección internacional y un enfoque de derechos humanos, estableciendo garantías para la protección de personas apátridas, antes de, durante, y después del proceso de reconocimiento.

Para construir un articulado adecuado y completo, el Congreso puede apoyarse en diferentes instrumentos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, tales como el Manual Para Parlamentarios sobre Nacionalidad y Apatridia y el Manual Sobre la Protección de las Personas Apátridas. Ambos instrumentos resaltan la necesidad de que estos procedimientos estén “*formalizados por ley, asegurando justicia y transparencia*”, y garanticen aspectos del debido proceso tales como el acceso a una entrevista, a asistencia legal, plazos claros y razonables, y recursos de apelación de la decisión. El Manual Sobre la Protección de las Personas Apátridas profundiza sobre cómo y dónde dentro de la institucionalidad deberían estar ubicados los procedimientos de determinación de apatridia, cómo debería garantizarse el acceso a los mismos, y las garantías procesales que deberían cumplirse, incluyendo el desarrollo del procedimiento dentro de una ley. Asimismo, contiene recomendaciones concretas sobre cómo coordinar los procedimientos de reconocimiento de refugio y de apatridia cuando estos se traslapan.

CAPÍTULO 12: Prevención y Protección frente a delitos asociados a las migraciones

(Artículo 67 /Artículo 66. Medidas de sensibilización y prevención/ Artículo 59 Trata/Artículo 60

¹⁹ Tales como “*cambios geopolíticos, a sistemas deficientes de registro de nacimientos, a leyes mal formuladas, a creencias culturales, a problemas de discriminación racial y de género, y a cambios políticos entre otros*”. Sentencia C-622 de 2013. MP: Mauricio González Cuervo.

Tráfico)

Cada día llega más población refugiada y migrante en condiciones particulares de vulnerabilidad y en búsqueda de protección, situación de riesgo que se puede profundizar si el Estado no garantiza unos mecanismos de prevención y protección, ante la existencia de múltiples violencias en territorio colombiano. En alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo, investigaciones de sociedad civil y prensa se evidencia que han sido víctimas de homicidios, feminicidios, reclutamiento, violencia sexual, trata, tráfico, desplazamientos forzados internos, desaparición, entre otros.

En ese sentido, se hace necesario que el proyecto de ley tenga un enfoque de protección a los derechos humanos de la población migrante y refugiada.

Análisis:

Asuntos tan complejos como lo son la trata y el tráfico de personas quedan supeditados a dos artículos (Artículo 59 Trata/Artículo 60 Tráfico) en los que sólo designan las instituciones competentes y su responsabilidad de regular esas materias. Más allá de esa enunciación, la ley no complementa la reglamentación o criterios que orienten la construcción de esta reglamentación. Asimismo, se llevan a cabo modificaciones a la ley 1257 de 2008, resaltando el artículo 79 donde se contempla la construcción de un Protocolo estandarizado de atención a las mujeres colombianas potencialmente expuestas o que sean víctimas de violencia, que se encuentren en el exterior. Al igual que en los casos expuestos anteriormente, no se define cómo se construirá y se mantendrá dicho Protocolo; además, el artículo no considera ciertas condiciones y/o recursos para llevarse a cabo.

Recomendaciones:

- En términos generales es fundamental crear los mecanismos e instancias garantes del acceso a la justicia de población refugiada y migrante, en los que se promueva la confianza institucional y se eliminen barreras de acceso.
- Se requiere un diseño institucional de protección de derechos a migrantes y refugiados, que incluya la asignación directa de competencias a las Defensorías del pueblo, la Procuraduría y las Personerías locales frente a la protección de derechos de la población refugiada y migrante, que incluya medidas de prevención y rutas efectivas de atención.
- Se requieren garantías de seguridad jurídica y debido proceso para extranjeros en Colombia.
- A la ley le hace falta crear unos mecanismos de investigación especial a los delitos asociados a la situación de vulnerabilidad de población migrante y refugiada, junto con la creación de rutas de atención rápida y acceso a la justicia independientemente del estatus migratorio y la documentación.
- La ley debería incorporar sanciones fuertes particulares para casos de explotación laboral, explotación sexual y discriminación de población refugiada y migrante.
- Se requiere la creación de rutas de protección y atención institucional a quienes están en tránsito. Falta abordaje de migrantes en tránsito y mecanismos de prevención y protección de derechos.

CAPÍTULO 13: Enfoques diferenciales

(Artículo 64, 66, 67)

En términos generales el proyecto de Ley carece de manera integral de enfoques diferenciales. Si bien hay algunas menciones frente los riesgos de algunos grupos poblacionales como las mujeres y niños, niñas y adolescentes-NNA-, carece de un reconocimiento expreso de poblaciones sujetos especiales de protección como lo son los pueblos indígenas en condición de migrantes forzados.

El contexto actual da cuenta de unos riesgos diferenciados y desproporcionados en mujeres, indígenas, NNA y población LGBTI migrantes y en necesidad de protección internacional. En ese sentido, el proyecto de ley debería reflejar ese panorama en sus consideraciones, así como debería incorporar mecanismos concretos de prevención y protección a los derechos de estos grupos poblacionales.

Análisis:

Si bien hace mención del principio del interés superior de los niños y las niñas, no lo desarrolla en el cuerpo de la ley creando marcos de protección frente a estos.

Preocupa de manera particular la situación de niñas y mujeres extranjeras, que están expuestas a distintas formas de trata y tráfico, sin que existan mecanismos reales de prevención y protección desde un enfoque de género. La ley crea un protocolo de atención para mujeres en el exterior (Art. 67), pero es necesario que se incorpore una respuesta de protección también en territorio nacional, en donde la regularización o las condiciones económicas no sean barreras para el acceso a la protección y la justicia. Asimismo, el procedimiento establecido para el reconocimiento de la condición de refugiado debe tener en cuenta la condición de género y de orientación sexual que pueden ser causales para la persecución o condiciones de graves violaciones de derechos humanos a las que se pueden enfrentar las personas refugiadas.

Recomendaciones:

- Estimamos que de manera particular debería incorporar una disposición especial para proteger mujeres y población LGBTI migrantes y en necesidad de protección internacional de violencias basadas en género, particularmente de los delitos sexuales. Debería incorporar rutas de acción y unos criterios para el funcionamiento apropiado de protección a mujeres extranjeras en territorio colombiano, que se coordinen con los comités de trata, que además suelen no estar activos.
- De otro lado, se debe incluir mecanismos integrales de inclusión a población indígena binacional y de frontera, que contenga mecanismos especiales de acceso a documentación, ayuda humanitaria, acceso al territorio, fundamentados en el derecho internacional de pueblos indígenas.
- Frente a las necesidades de niños, niñas y adolescentes-NNA-migrantes y refugiados, incluir la creación de una instancia de protección de NNA migrantes y refugiados, encargada de velar por el goce efectivo de sus derechos, donde se asigne competencias claras a las autoridades territoriales, el ICBF, Migración Colombia, Registraduría, entre otras.