

Enfoque de programación basado en los derechos



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración

Las opiniones expresadas en el informe son las de los autores y no necesariamente reflejan las de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Las designaciones empleadas y la presentación del material a lo largo del manual no implican en absoluto la expresión de ninguna opinión de la OIM con respecto a la situación jurídica de cualquier país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, o con respecto a sus fronteras o límites.

La OIM adhiere al principio de que la migración humana y ordenada beneficia a los migrantes y a la sociedad. Como organización intergubernamental, la OIM actúa con sus asociados en la comunidad internacional para: ayudar a resolver los problemas operacionales de la migración, entender de manera anticipada los problemas de migración, incentivar el desarrollo social y económico a través de la migración y defender la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Editor: Organización Internacional para las Migraciones
17 route des Morillons
Case postale 17
1211 Genève 19
Suiza
Tel.: +41 22 717 9111
Fax: +41 22 798 6150
E-mail: hq@iom.int
Sitio web: www.iom.int

Autor: Fanny Dufvenmark

© 2018 Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Reservados todos los derechos. Ninguna sección o parte de esta publicación puede reproducirse, almacenarse en sistema de recuperación o transmitirse en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopiado, de grabación o de cualquier otra manera, sin la previa autorización por escrito del editor.

Enfoque de programación basado en los derechos



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración

AGRADECIMIENTOS

Esta publicación no habría sido posible sin el apoyo del equipo de la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración (Kristina Touzenis, Alice Sironi y Anne Althaus) y de diversas personas que han contribuido con valiosos aportes y críticas a lo largo del proceso de redacción de este Manual. Un agradecimiento especial a las siguientes personas: Jill Helke, Noelle Darbellay, Carol San Miguel, Olivier Ferrari, Lee Kanthoul, Elizabeth Warn, Mathieu Luciano, Vassiliy Yuzhanin, Rosilyne Borland, Sarah Craggs, Petra Neumann, Monique Frison, Barbara Rijks, Laura Lungarotti, Theodora Suter, Jonathan Martens, Tauhid Pasha, Peter Van Der Auweraert, Salvador Gutiérrez, Jessica Roher, Regina Garza, Nour Bargach, Sam Levy y Wilson Melbostad.

ÍNDICE

Agradecimientos.....	v
Lista de acrónimos.....	ix
Introducción al manual.....	1
Módulo 1: Introducción al enfoque basado en los derechos	7
Las fuentes del enfoque basado en los derechos	11
Definición del enfoque basado en los derechos.....	16
La importancia del proceso y los resultados de la programación	18
Integración de los principios de derechos en los proyectos de migración	19
El EBD como herramienta para la defensa de intereses	20
Módulo 2: Guía práctica para un enfoque basado en los derechos	25
Aplicación de los principios de derechos al proceso de programación.....	28
El enfoque basado en los derechos	
en las diversas etapas del ciclo del proyecto	31
1. Evaluación y análisis de la situación	33
2. Planificación y diseño	44
3. Implementación	64
4. Medición de los derechos y EBD: supervisión y evaluación	66
Módulo 3: Fundamentos del Derecho Internacional sobre la Migración	79
El derecho internacional del trabajo	86
El derecho de los refugiados	89
Derecho internacional humanitario	93
Derecho penal transnacional	101
Derecho de los derechos humanos	104
Glosario	129
Anexos.....	133
Anexo I. Herramienta de evaluación de la situación	135
Anexo II. Herramienta de análisis de los problemas	138
Anexo III. Ejemplos de indicadores.....	141
Anexo IV. Herramienta de supervisión	157
Anexo V. Lista de verificación para un enfoque de programación basado en los derechos.....	159
Referencias	166

LISTA DE ACRÓNIMOS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADBN	Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CADHP-Mujer	Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África
CAT	Comité contra la Tortura; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CCPR	Comité de Derechos Humanos
CED	Comité contra la Desaparición Forzada
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Convenio Europeo de Derechos Humanos (título corto)
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CMW	Comité sobre los Trabajadores Migratorios
CRC	Comité de los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos del Niño
CRPD	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CSE	Carta Social Europea
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DIH	derecho internacional humanitario
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EBD	enfoque basado en los derechos
ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
ICESCR	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

ICPPED	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
ICRMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
IDG	índice de desarrollo humano ajustado por género
IDH	índice de desarrollo humano
IEM	índice de empoderamiento de la mujer
INDH	instituciones nacionales de derechos humanos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMS	Organización Mundial de la Salud
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	organización no gubernamental
OUA	Organización de la Unidad Africana (reemplazada por la UA)
PIB	producto interno bruto
PPA	paridad del poder adquisitivo
SADC	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo
SPT	Subcomité para la Prevención de la Tortura
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UNEG	Grupo de Evaluación de las Naciones Unidas
UNCTOC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
VIH	virus de la inmunodeficiencia humana
WGAD	Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria



INTRODUCCIÓN AL MANUAL



INTRODUCCIÓN AL MANUAL

La Unidad de Derecho Internacional sobre Migración ha elaborado este manual a efectos de que todo el personal de la OIM adopte para la programación el enfoque basado en los derechos (EBD), determinando las normas jurídicas internacionales que entran en juego en sus proyectos y entendiendo los principios de derechos e incorporándolos en el proceso efectivo de la programación.



OBJETIVO

Tras leer este manual, usted estará en capacidad de:

- Explicar correctamente la naturaleza e importancia de un enfoque basado en los derechos y su pertinencia en la programación de la OIM.
- Reconocer la importancia de las normas jurídicas internacionales relativas a los derechos de los migrantes y a las obligaciones de los Estados.
- Promover la incorporación de los principios de derechos en el proceso de programación.
- Aplicar eficazmente herramientas prácticas para hacer efectivas las normas internacionales en todo el ciclo de programación.

La orientación teórica y práctica proporcionada por este conjunto de herramientas facilitará que en todo el proceso de programación se adopte para los proyectos un enfoque basado en los derechos. Ahora bien, recuerde que la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración siempre está disponible para proporcionar orientación y asistencia adicionales si así se requiere.

¿Para quién es este manual?

El manual está destinado principalmente al personal de la OIM que participa en el desarrollo y la gestión de proyectos, como los oficiales regionales de desarrollo de proyectos o desarrolladores de proyectos, los especialistas temáticos regionales u otros encargados de endosar proyectos determinados, los oficiales regionales de enlace y políticas, los gestores de proyectos y otros miembros del personal que participan en la supervisión de proyectos o en la presentación de informes o en la evaluación de estos. Además, el manual pretende beneficiar al personal de la OIM que no está directamente involucrado en proyectos pero que desea adquirir una mejor comprensión del marco conceptual del EBD y de cómo aplicarlo en la práctica. Por último, el manual también puede ser útil para los asociados de la OIM en la implementación y otros actores que trabajan en la programación de la migración.

“

El manual no está dirigido únicamente a quienes trabajan en la esfera de los derechos humanos, la ayuda humanitaria o el desarrollo. Su intención es que todos los actores que trabajan en el ámbito de la migración reciban orientación sobre las normas jurídicas internacionales relativas a los derechos de los migrantes.

¿Qué cubre el manual?

El **primer módulo** de este manual presenta al lector el enfoque basado en los derechos, su historia y desarrollo. El **segundo módulo** es una guía práctica para el enfoque de programación de la migración basado en los derechos. El capítulo examina cada etapa pertinente del ciclo del proyecto y recalca que un EBD se centra tanto en el proceso de programación como en los resultados del proyecto. Además, mediante el uso de ejemplos prácticos, el manual muestra cómo se pueden incorporar las cuestiones relativas a los derechos en los resultados del proyecto y cómo se pueden incorporar los principios de derechos en el proceso del proyecto.

El **tercer módulo** familiariza a los lectores y al personal de la OIM y a sus asociados pertinentes en la implementación del derecho internacional sobre la migración o refresca sus conocimientos al respecto, para que puedan determinar fácilmente las formas en que la programación de la migración podría afectar y tener un impacto en los derechos de los migrantes, así como las cuestiones legales que pueden ser pertinentes para el proyecto en particular. Proporciona una visión general del marco jurídico internacional relativo a la migración, que comprende

los convenios y tratados internacionales, las obligaciones de los Estados y los derechos de los migrantes. Describe los fundamentos de algunas de las ramas esenciales del derecho internacional sobre la migración, en particular las siguientes:

- » el derecho internacional del trabajo
- » el derecho de los refugiados
- » el derecho penal transnacional
- » el derecho internacional humanitario
- » el derecho de los derechos humanos

Además, los **Anexos** al final del manual **incluyen ejemplos, herramientas y fuentes** que pueden ser de ayuda y proporcionar orientación práctica para diversos proyectos.

¿Cómo debe utilizarse este manual?

Este manual puede utilizarse de forma independiente como herramienta para aprender acerca del derecho internacional sobre la migración y del papel que pueden desempeñar en los proyectos de inmigración los asuntos jurídicos o las cuestiones relacionadas con los derechos. Asimismo, puede utilizarse como una guía práctica, junto con el Manual para Proyectos de la OIM, sobre cómo adoptar para los proyectos de migración un EBD y tener en cuenta los derechos a lo largo de las diversas etapas del proceso del proyecto.

Sea cual fuere la forma en que se elija utilizar este manual, se recomienda leer el capítulo que describe el marco jurídico internacional, a fin de garantizar que se comprendan adecuadamente las cuestiones de derechos que están en juego y fortalecer dicha comprensión.

“

El manual no está destinado a ser utilizado únicamente para proyectos que tengan un objetivo de derechos explícito. Su propósito es alentar a todos los miembros del personal de la OIM, incluso los que no tienen un objetivo en materia de derechos explícito, a que reflexionen sobre cómo entran en juego en su proyecto las cuestiones de derechos humanos y a animar a todos los desarrolladores o administradores de proyectos a que incorporen los principios de derechos en todas las etapas de su proceso.



Módulo I:
Introducción al enfoque basado en los derechos





OBJETIVOS DEL MÓDULO I

Tras leer este módulo, usted estará en capacidad de:

- Explicar por qué un EBD es importante para la OIM, y describir los diversos beneficios que tiene dicho enfoque para la programación.
- Describir el desarrollo del enfoque basado en los derechos y especificar los elementos clave.
- Determinar los titulares de derechos y los titulares de deberes.
- Entender cuáles son los diversos principios de derechos humanos y de qué manera son importantes en todo el proceso de programación.

¿Por qué un enfoque basado en los derechos (EBD) es importante para la programación de la migración?

Los derechos de las personas han adquirido relevancia como conjunto universal de normas y criterios que están moldeando cada vez más la programación de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales.

Adoptar un EBD es muy importante para la programación de la migración. Los migrantes son a menudo vulnerables a las violaciones de los derechos porque muchos de ellos no son ciudadanos de los Estados de acogida y porque los migrantes, tanto internos como internacionales, suelen vivir en situaciones precarias. Por ejemplo, los migrantes son a menudo objeto de explotación y discriminación en su capacidad para acceder a servicios básicos como la educación y la atención de la salud en los Estados de acogida y de tránsito. Este problema se ve agravado porque los migrantes rara vez conocen sus derechos o reciben información al respecto.

El Marco de Gobernanza de la OIM sobre la Migración¹ reconoce explícitamente la importancia de garantizar que las leyes y políticas migratorias hagan efectivos los derechos de los migrantes. El primer principio del Marco es que, para garantizar que la migración sea humana y ordenada y beneficie a los migrantes y a la sociedad, los sistemas migratorios deben cumplir las normas internacionales y dar efectividad a los derechos de los migrantes.

1 El Marco de Gobernanza de la OIM sobre la Migración establece los elementos esenciales para apoyar la migración planificada y bien administrada. Propone un sistema migratorio que promueva la migración y una movilidad que sea humana y ordenada y beneficie a los migrantes y a la sociedad, lo que se logra cuando dicho sistema cumple las normas internacionales y da efectividad a los derechos de los migrantes, formula políticas basándose en datos empíricos y utilizando un enfoque "de gobierno integrado" y colabora con los asociados para enfrentar la migración y los problemas conexos; y cuando dicho sistema procura promover el bienestar socioeconómico de los migrantes y de la sociedad, ocuparse eficazmente de las dimensiones de movilidad de las crisis; y garantizar que la migración se realice de manera segura, ordenada y digna.



En consecuencia, al implementar los programas y proyectos sobre migración, es esencial reconocer y proteger los derechos de los migrantes, independientemente de su nacionalidad o situación migratoria, y promover que los Estados respeten, protejan y den efectividad a estos derechos y que los migrantes los conozcan.

Algunos beneficios de aplicar el enfoque basado en los derechos (EBD) a la programación de la migración

- » Promover el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos de todos los migrantes, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad, situación migratoria, etc.
- » Garantizar que los migrantes estén en el centro de las políticas y proyectos de gestión de la migración y que las intervenciones de la OIM nunca infrinjan los derechos de los migrantes.
- » Ayudar a los titulares de deberes, especialmente a los Estados, a cumplir sus compromisos de proteger y garantizar los derechos de los migrantes.
- » Promover la programación basada en los resultados.
- » Aumentar y fortalecer la participación de los titulares de derechos en la programación.
- » Mejorar la transparencia y la rendición de cuentas de las intervenciones de la OIM.
- » Reducir los factores de riesgo de vulnerabilidad para los migrantes, en particular los que están en riesgo de marginación y discriminación, determinando los derechos que están en juego en la programación y la manera en que el programa puede contribuir al respeto, protección o ejercicio efectivo de los derechos de los migrantes.
- » Hacer frente a las desiguales relaciones de poder subyacentes en la discriminación, las violaciones de los derechos y la injusticia social.

LAS FUENTES DEL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS

El enfoque basado en los derechos (EBD) dimana del enfoque basado en los derechos humanos que se originó en los marcos conceptuales o modelos utilizados anteriormente para enfrentar los problemas sociales, a saber, el modelo caritativo y el enfoque basado en las necesidades. Estos marcos o modelos, establecidos en el contexto del desarrollo, aportan ideas importantes sobre la razón por la que, en la programación en contextos de migración, es útil aplicar a los proyectos de migración un enfoque basado en los derechos.

El modelo caritativo

El modelo caritativo (a veces denominado modelo de generosidad) fue el modelo predominante durante muchos años para ocuparse de los problemas sociales. Se basa en la suposición de que quienes ayudaban a los pobres sabían cuáles eran sus necesidades y podían satisfacer estas necesidades mediante donaciones de dinero, alimentos, ropa, vivienda y atención médica.

Este modelo fue criticado por muchas razones. En primer lugar, si bien mitigaba el sufrimiento inmediato, no enfrentaba los problemas sistémicos subyacentes ni desarrollaba soluciones sostenibles para hacer frente a los problemas de los pobres o los necesitados. Una vez satisfechas las necesidades inmediatas de sus beneficiarios, los pobres y necesitados seguían siendo pobres y necesitados y dependían cada vez más de las donaciones para satisfacer sus necesidades básicas. En segundo lugar, el modelo caritativo percibe a los beneficiarios como personas vulnerables que requieren la asistencia de otros y no como titulares de derechos en situaciones de vulnerabilidad que puedan determinar sus propias necesidades y participar activamente en el proceso encaminado a resolver los problemas sociales que enfrentan.²

El enfoque basado en las necesidades

En un esfuerzo por enfrentar los problemas mencionados anteriormente dimanantes del modelo caritativo, a mediados del siglo XX los especialistas comenzaron a utilizar el enfoque basado en las necesidades. Este enfoque hizo hincapié en que los beneficiarios de los proyectos de desarrollo debían participar en la determinación de sus necesidades y de los medios para satisfacer estas necesidades. Este modelo ayudó a establecer un diálogo respetuoso entre los necesitados y los que estaban en condiciones de ayudarlos.

2 The Replace Campaign *Introduction to the Rights Based Approach, Replace Campaign*; puede consultarse en www.replace-campaign.org/resources/introduction-to-the-rights-based-approach.pdf.



Si bien este modelo tenía en cuenta las críticas al modelo caritativo en el que los necesitados eran receptores pasivos de la caridad y dependían de los filántropos para atender a sus necesidades, también adolecía de deficiencias o defectos. Entre las críticas que se le hacían figuran las siguientes:

- » La imagen de los beneficiarios seguía siendo la de personas pobres y vulnerables
- » No entrañaba para los interlocutores ninguna obligación de respetar los derechos de los beneficiarios
- » Los interlocutores solo satisfacían las necesidades de los beneficiarios cuando se disponía de recursos.³

El enfoque basado en los derechos humanos y el enfoque basado en los derechos

El enfoque basado en los derechos humanos es una integración consciente y sistemática de los derechos humanos y los principios de derechos en todos los aspectos de la labor de programación.

Este modelo, que surgió como un nuevo modelo para enfrentar los problemas sociales, se manifestó en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1986. El artículo 1 de la Declaración establece que:

Esta declaración marcó una nueva era porque ancló el desarrollo en los derechos humanos, y no en la provisión de caridad ni en atender las necesidades de los grupos de personas vulnerables.

El enfoque basado en los derechos humanos se ha consolidado en los programas y proyectos de las Naciones Unidas desde 1986. En 1993, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena. Esta declaración reconoció que:



El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

³ *Ibid.*

El enfoque basado en los derechos humanos se ha consolidado en los programas y proyectos de las Naciones Unidas desde 1986. En 1993, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena. Esta declaración reconoció que:



La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas [...] Los órganos y organismos especializados relacionados con los derechos humanos deben, por consiguiente, reforzar la coordinación de sus actividades tomando como base la aplicación consecuente y objetiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es importante destacar que en la declaración también se afirma que “los procesos de promoción y protección de los derechos humanos deben desarrollarse de conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y con el derecho internacional”. Por consiguiente, no solo las Naciones Unidas deben promover los objetivos de derechos humanos, sino que, además, el proceso debe ajustarse a los principios de derechos (véase la página 19).

Por estas razones, el ex Secretario General Kofi Annan pidió a todos los organismos de las Naciones Unidas que incorporaran los derechos humanos en sus actividades y programas en el marco de sus mandatos.⁴ A fin de asegurarse de que todos los organismos de las Naciones Unidas adoptaran un enfoque basado en los derechos humanos, en 2003 varios organismos elaboraron un entendimiento común del enfoque basado en los derechos humanos. En el marco del Entendimiento Común sobre el enfoque basado en los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo⁵ se determinaron tres elementos esenciales:

1. Todos los programas de cooperación, políticas y asistencia técnica para el desarrollo deben promover el ejercicio efectivo de los derechos humanos, establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

4 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Anexo II; El enfoque basado en los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, Declaración de Entendimiento Común (Ginebra, 2006).

5 UN Practitioner's' Portal on Human Rights Based Approaches to Programming, *El enfoque basado en los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo: Hacia un Entendimiento Común entre los organismos de las Naciones Unidas*.

2. Las normas de derechos humanos contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y los principios derivados de ellos deben orientar toda la cooperación y la programación en materia de desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.
3. Los programas de cooperación para el desarrollo deben contribuir a mejorar las capacidades de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones y las capacidades de los titulares de derechos para hacerlos valer.

Este entendimiento común estableció firmemente en las Naciones Unidas el enfoque basado en los derechos humanos como marco para la programación para el desarrollo.

Es importante señalar que los organismos especializados de las Naciones Unidas también han venido adoptando enfoques similares en la programación relativa a ámbitos distintos al desarrollo. Por ejemplo, en 2010, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicó un libro sobre el enfoque basado en los derechos en la migración laboral internacional.⁶ En esta publicación se destacó que "los trabajadores migrantes tienen la dignidad inherente a todos los seres humanos y tienen derecho a toda la gama de derechos humanos y laborales universales consagrados en los instrumentos internacionales" y se subrayó que la creciente movilidad de los trabajadores requiere una reglamentación legal explícita.⁷

Este manual sobre el EBD está inherentemente relacionado con la Política de la OIM en materia de Protección.⁸ Esta Política establece que la OIM protege a los migrantes "al hacer hincapié en la promoción de la dignidad, el bienestar y el respeto de los derechos de los migrantes, y mediante la adopción de un enfoque basado en los derechos en todas sus políticas, estrategias, proyectos y actividades, que trasciende las meras necesidades físicas y materiales de los migrantes". En consecuencia, este manual sobre el EBD contribuye de manera crucial a garantizar la aplicación de la política de la Organización relativa a la protección de los migrantes.

¿Cuál es la diferencia entre el enfoque basado en los derechos y el enfoque basado en los derechos humanos?

Las Naciones Unidas se han referido sistemáticamente al marco que utilizan en el contexto del desarrollo como un "enfoque basado en los derechos humanos". En la OIM, al igual que en la OIT, nos referimos a un enfoque basado en los derechos. Hemos ampliado el marco para abarcar los derechos de las personas derivados de otras fuentes del derecho internacional que no se limitan a los

6 Oficina Internacional del Trabajo, *Migración laboral internacional. Un enfoque basado en los derechos* (Ginebra, 2013).

7 *Ibid.*, pág. 215.

8 De próxima publicación.

“derechos humanos”, como, por ejemplo, los “derechos laborales” del derecho internacional del trabajo. El marco jurídico internacional para los migrantes es más amplio, y el enfoque de la OIM debe reflejar este ámbito para reconocer estos derechos a través de sus proyectos.

Por consiguiente, aunque el enfoque basado en los derechos humanos constituye una gran parte del EBD puesto que la mayoría de los derechos determinados en virtud de este enfoque se derivan del derecho de los derechos humanos, hay que trascender este derecho y referirse a otras ramas del derecho internacional pertinentes para la migración. Estas incluyen, entre otros, el derecho laboral internacional, el derecho de los refugiados, el derecho humanitario, el derecho penal transnacional y el derecho de la nacionalidad.

El marco jurídico utilizado para llevar un EBD a los proyectos de migración variará en función del contexto en el que se lleve a cabo el proyecto. Por ejemplo, para desarrollar un EBD en proyectos que traten cuestiones de migración laboral, deben tenerse en cuenta tanto el derecho internacional del trabajo como el derecho de los derechos humanos. Del mismo modo, si se trata de proyectos relativos a migrantes en situaciones de conflicto, deben considerarse tanto el derecho internacional humanitario como el derecho de los derechos humanos, y quizás también el derecho de los refugiados y las normas relativas a los desplazados internos.

Aunque un enfoque basado en los derechos humanos es esencial para desarrollar un EBD, en los proyectos de migración es necesario trascender un análisis de derechos humanos. Por esta razón, este manual adopta el término “enfoque basado en los derechos”. Otro elemento complementario del EBD es la protección definida en la acción humanitaria.



Según la definición del Comité Permanente entre Organismos, se entiende por protección [...] “toda actividad destinada a garantizar el pleno respeto de los derechos de la persona de conformidad con la letra y el espíritu de los instrumentos de derecho pertinentes, a saber, el derecho de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados. Las organizaciones humanitarias y de derechos humanos deben realizar estas actividades de manera imparcial y no sobre la base de la raza, la nacionalidad, el origen nacional o étnico, el idioma o el género”.



La protección está en el centro de la acción humanitaria de la OIM. Las dimensiones de movilidad de las crisis humanitarias o de las crisis migratorias cortas son una cuestión de especial interés para la OIM, definida por el Marco Operacional en Situaciones de Crisis Migratoria, aprobado por los Estados Miembros para la respuesta de la OIM a las dimensiones de movilidad de las situaciones de crisis. Las poblaciones afectadas por las crisis comprenden los migrantes, los desplazados y las comunidades afectadas.

DEFINICIÓN DEL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS

El enfoque basado en los derechos es un marco conceptual y una herramienta metodológica para el desarrollo de programas, políticas y prácticas que integren los derechos, normas y criterios dimanantes del derecho internacional. Para el personal de la OIM, esto significa, en la práctica, que el EBD es una integración consciente y sistemática de los derechos y los principios de derechos en todas las etapas del ciclo de un proyecto, por lo que:

1. Las cuestiones relativas a derechos que estén en juego en un proyecto en particular deben determinarse y considerarse a lo largo de cada fase del proyecto:
 - » Como mínimo, en ningún proyecto debe infringirse ningún derecho de ninguna persona.
 - » Cuando el objetivo de un proyecto pueda alcanzarse mediante la promoción de derechos, estos deben tenerse en cuenta, junto con los correspondientes efectos, productos y actividades posibles.
 - » Cuando el objetivo de un proyecto sea explícitamente contribuir a la promoción, el respeto, la protección o el ejercicio efectivo de los derechos de los migrantes, es evidente que deben tenerse debidamente en cuenta el derecho o los derechos de que se trate.

El enfoque de programación de la migración basado en los derechos tiene por objeto empoderar a los titulares de derechos para que disfruten de sus derechos y los hagan valer, y fortalecer la capacidad de los titulares de deberes en cuanto a sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos dichos derechos.

Aunque no existe un entendimiento universal estándar sobre cómo aplicar en los proyectos un enfoque basado en los derechos, ello generalmente implica los siguientes pasos:

- » *Determinar*, por una parte, todos los titulares de derechos y sus derechos específicos y, por otra, los titulares de deberes que tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos dichos derechos.

- » *Evaluar* si y en qué medida se respetan, protegen y hacen efectivos los derechos.
 - » Decidir trabajar para *fortalecer la capacidad* de los titulares de derechos para disfrutar de sus derechos, incluidos sus derechos humanos, y hacerlos valer, y la de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.
 - » Integrar en el proceso de programación los principios y normas del derecho internacional relativos a los derechos y orientarse por ellos.
2. Los derechos no solo se consideran como parte de los resultados de un proyecto, sino también como parte integral del proceso de la programación efectiva. Esto se hace aplicando los principios de derechos que deben orientar todas las fases del ciclo del proyecto. Estos seis principios son: universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no discriminación, participación e inclusión, y rendición de cuentas y estado de derecho.⁹

¿Quiénes son los titulares de derechos y los titulares de deberes?

- » Titulares de derechos:
Personas o grupos con derecho a los derechos consagrados en el derecho internacional.
 - Toda persona es titular de derechos y tiene derecho a una multitud de derechos específicos sin discriminación.
 - Determinados grupos de personas también tienen derecho a derechos colectivos (por ejemplo, el derecho a la libre determinación, el derecho al desarrollo, etc.).
- » Titulares de deberes:
Actores que tienen obligaciones en virtud del derecho internacional:
 - Los Estados o agentes no estatales (por ejemplo, organizaciones internacionales) con obligaciones para con los titulares de derechos,¹⁰ así como los actores responsables de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de los titulares de derechos.
 - Los Estados son los principales titulares de deberes en virtud del derecho internacional y no pueden eludir sus responsabilidades respecto de los titulares de derechos.

9 Para más información sobre estos principios, véase la página 19 de este manual.

10 Si bien los Estados son los principales titulares de deberes, las organizaciones internacionales también desempeñan un papel importante en la defensa de los derechos humanos, especialmente en situaciones de conflicto o de desastres en que, en virtud del derecho internacional humanitario, actores no estatales tienen responsabilidad en la protección de derechos.

LA IMPORTANCIA DEL PROCESO Y LOS RESULTADOS DE LA PROGRAMACIÓN¹¹

En un EBD en los proyectos, los derechos no solo se consideran al final del proyecto como parte de sus resultados, sino también como parte integral del proceso.¹² En algunos casos, las cuestiones de derechos que están en juego en un proyecto serán claras porque hay objetivos explícitos basados en los derechos. En estos proyectos, el propósito explícito del proyecto es promover los derechos de los migrantes y/o fortalecer la capacidad de los titulares de deberes en cuanto a sus obligaciones de proteger dichos derechos.



EJEMPLO

Por ejemplo, un proyecto con el objetivo de "fortalecer el derecho de los niños migrantes a la educación" tiene un objetivo que está explícitamente vinculado a un derecho.

Por otra parte, un EBD también puede aplicarse a proyectos que no tienen un objetivo explícito de derechos, pero que tendrán un impacto en algunos derechos, por lo que es importante que en la etapa inicial del proceso de programación se establezca este vínculo.



EJEMPLO

Por ejemplo, un proyecto destinado a satisfacer ciertas necesidades inmediatas, como proporcionar agua a un grupo de individuos en un campamento de desplazados internos, tiene un impacto en el derecho de estas personas al agua, comprendido en el derecho a un nivel de vida adecuado.

Además, independientemente de si el objetivo es o no un "objetivo de derechos", un EBD requiere que los principios de derechos se apliquen durante todo el proceso del proyecto y orienten dicho proceso, desde la elaboración del proyecto hasta su evaluación. Los principios de derechos como universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no discriminación, participación e inclusión, así como rendición de cuentas y estado de derecho (véase el recuadro siguiente) deben integrarse en la forma en que se lleva a cabo el proyecto.

11 El manual utiliza las definiciones de la terminología común de programación de la OIM, a saber: El **resultado** es un cambio mensurable, es decir, la consecuencia de una relación entre medios y fines. El **objetivo** es la meta más importante, amplia y realista a la que el proyecto puede contribuir; procura alinearse con una estrategia más amplia y a más largo plazo, ya sea interna o externa. El **efecto** es el cambio previsto en el desempeño institucional, el comportamiento o las actitudes individuales o grupales, o la situación política, económica o social de los beneficiarios. Y el **producto** es el cambio previsto en las habilidades o capacidades de los beneficiarios, o la disponibilidad de nuevos instrumentos o servicios como resultado de las actividades del proyecto; es la adquisición de un nuevo servicio, habilidad o instrumento como resultado directo del proyecto (véase el Manual para Proyectos de la OIM).

12 PNUD, *Indicators for Human Rights-based Approaches to Development in UNDP Programming: A Users' Guide*, pág. 12. (2006).

INTEGRACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHOS EN LOS PROYECTOS DE MIGRACIÓN

En el Entendimiento Común sobre el Enfoque Basado en los Derechos en la Cooperación para el Desarrollo, las Naciones Unidas determinaron seis principios de derechos que deben orientar todos los programas. El EBD requiere que el proceso de programación de la migración respete y se guíe por estos principios. Los principios de derechos enunciados en el Entendimiento Común se describen en el siguiente recuadro.

1. **Universalidad e inalienabilidad.** Los derechos humanos son universales e inalienables, lo que significa que todas las personas tienen derecho a ellos, y que son inherentes a la dignidad de cada persona. Nadie puede renunciar voluntariamente a sus derechos, como tampoco pueden otros retirárselos. Esto se articula claramente en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".
2. **Indivisibilidad.** Los derechos humanos son indivisibles. Sean estos de índole civil, cultural, económica, política o social, todos son inherentes a la dignidad de toda persona humana. Por lo tanto, todos tienen el mismo estatus como derechos, y no pueden ser clasificados, a priori, según un orden jerárquico.
3. **Interdependencia e interrelación.** El ejercicio efectivo de un derecho depende a menudo, total o parcialmente, del ejercicio efectivo de los demás. Por ejemplo, la observancia del derecho a la salud puede depender, en determinadas circunstancias, de la observancia del derecho a la educación o del derecho a la información.
4. **Igualdad y no discriminación.** Todos los individuos son iguales como seres humanos y en virtud de la dignidad inherente de cada persona. Todos los seres humanos tienen derecho a sus derechos humanos sin discriminación de ningún tipo, como la basada en la raza, el color, el sexo, el origen étnico, la edad, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la discapacidad, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición, como lo explican los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.
5. **Participación e inclusión.** Toda persona tiene derecho a participar, contribuir y disfrutar activa, libre y significativamente del desarrollo civil, económico, social, cultural y político en el que puedan hacerse efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales.
6. **Rendición de cuentas, transparencia y estado de derecho.** Los Estados y otros titulares de deberes son responsables de la observancia de los derechos humanos. En este sentido, tienen la obligación de cumplir las normas y reglas legales consagradas en los instrumentos de derechos humanos. En caso de que no lo hagan, los titulares de derechos deteriorados tendrán derecho a interponer recursos ante un tribunal competente u otra instancia de resolución de controversias con arreglo a las normas y procedimientos previstos por la ley.

Es fundamental considerar la incorporación de algunos o todos estos principios a fin de garantizar que en la programación se haga hincapié tanto en el proceso como en los resultados, que la prestación de servicios sea equitativa, que la participación sea inclusiva y que la rendición de cuentas de todos los actores participantes en la programación se fortalezca. Estos principios también garantizan que la programación sea empoderadora, es decir, que se mejoren las capacidades de los titulares de derechos para hacer valer y ejercer sus derechos.

EL EBD COMO HERRAMIENTA PARA LA DEFENSA DE INTERESES

Uno de los beneficios de utilizar en la programación un enfoque basado en los derechos es que este puede servir como una herramienta eficaz de defensa de los derechos de los migrantes. La medida en que se puedan defender los derechos dependerá en gran medida del contexto y la situación específicos en los que se va a implementar el proyecto, así como de la capacidad y motivación de los interlocutores. La OIM puede participar en la defensa de intereses de varias maneras, por ejemplo:

- » Trabajando con gobiernos y otros titulares de deberes para promover el cumplimiento de las normas internacionales. Entre las actividades comprendidas en esta categoría figuran la promoción y la asistencia en la reforma legislativa y la modificación de las políticas, así como la provisión de conocimientos especializados y asistencia técnica para fortalecer la aplicación de las leyes vigentes a fin de aumentar la protección de los derechos de los migrantes. Los buenos resultados e impacto de este tipo de defensa de intereses dependerán de varios factores, entre ellos:
 - La voluntad política - Antes de emprender actividades de defensa de intereses será necesario hacer una evaluación de la posición de los gobiernos pertinentes sobre las cuestiones en juego. Algunos gobiernos pueden no estar dispuestos a tratar las cuestiones relacionadas con los derechos de los migrantes porque las consideran polémicas o políticamente delicadas. En algunas situaciones, la defensa de intereses puede ser mucho más problemática que en otras, por ejemplo, cuando un gobierno es abiertamente resistente a los conceptos de derechos humanos o cuando niega abiertamente los derechos de un segmento determinado de la población (por ejemplo, los no nacionales). Si bien puede ser difícil o incluso imposible trabajar con estos gobiernos, otros pueden dejar más margen para la negociación, en cuyo caso es esencial utilizar la defensa de intereses de manera estratégica para promover un enfoque basado en los derechos. En algunas situaciones puede ser una

buena idea centrarse en un derecho específico, por ejemplo, el derecho a la salud, como punto de partida y más adelante expandirse a la situación general de los derechos de los migrantes.

- Problemas contextuales - En muchas situaciones existe dentro del gobierno una voluntad política y un compromiso con los derechos, pero otros factores obstaculizan el ejercicio efectivo de estos derechos. Cabe citar como ejemplos los presuntos recursos limitados o pobreza extrema del país, los conflictos o desastres naturales o una gobernanza deficiente en términos generales. En tales situaciones, es importante centrar la defensa de intereses en esferas en que el gobierno pueda mejorar la situación y no en las cuestiones que, debido a las circunstancias particulares, es poco probable que el gobierno pueda cambiar.
 - Un argumento común de muchos gobiernos es que no es razonable esperar de ellos que hagan efectivos los derechos sociales y económicos de los no nacionales cuando, debido a la falta de recursos, ya tienen demasiadas dificultades para satisfacer las necesidades de sus propios nacionales. Es importante señalar que los Estados pueden aplicar distinciones legítimas siempre que puedan demostrar que tal distinción persigue un objetivo legítimo y que los medios son proporcionados. Sin embargo, garantizar el acceso no tiene que ser particularmente costoso, ya que no se trata de disponer de mejores servicios, sino de no discriminar el acceso a los servicios ya existentes. Otro argumento quizás menos "elegante" es que, si un Estado no quiere garantizar a los no nacionales el acceso a estos derechos, estos pueden restringir el acceso a la entrada o la residencia en su territorio. Esto es algo de lo que generalmente no se beneficiarían, si se tiene en cuenta que los migrantes suelen mejorar las economías y los mercados de trabajo de los Estados.
- » Otra labor de defensa de intereses puede entrañar la participación tanto de los titulares de deberes como de los titulares de derechos, por ejemplo, las actividades para dar a conocer a los migrantes sus derechos y ayudar a estos a hacerlos valer de manera legítima. Para ello, es importante examinar primero si existen factores que puedan limitar el entorno propicio a los titulares de derechos, sean estas personas, comunidades o grupos de la sociedad civil. En algunos casos, para que el entorno sea propicio podría ser necesario que, antes de procurar la participación de los titulares de derechos, se lleven a cabo con los titulares de deberes actividades de defensa de intereses.
 - » También es necesario investigar y determinar cuáles pueden ser otros actores internacionales, regionales o locales que puedan servir como asociados útiles en cualquier actividad de defensa de intereses, como los organismos



de las Naciones Unidas que pueden estar presentes en la zona o dentro del mismo equipo de las Naciones Unidas en el país, como la OIM, las ONG, las instituciones nacionales de derechos humanos y los grupos de la sociedad civil. La participación en un diálogo eficaz y la creación de asociaciones con otros actores pertinentes es fundamental en cualquier tipo de labor de defensa de intereses y especialmente cuando está comprometido el estado de derecho en los Estados.

Obstáculos y problemas

Abogar por los derechos no solo será una cuestión de proporcionar asistencia técnica y conocimientos especializados a los titulares de derechos y a los titulares de deberes, sino que a menudo también implica largas negociaciones y construcción de consenso con los gobiernos problemáticos. Según el contexto, los obstáculos que puedan presentarse se pueden superar de varias maneras, entre las que destacamos las siguientes:

- » Estrategias para abogar por un enfoque basado en los derechos (EBD), particularmente en situaciones difíciles:
 - Recuerde siempre respetar y tener debidamente en cuenta el contexto geopolítico y las diferencias culturales. En situaciones en las que la cultura local parezca estar en conflicto con los derechos humanos, trate de entablar un diálogo constructivo con los líderes locales tradicionales y religiosos y de lograr su colaboración en posibles actividades de defensa de intereses.
 - Haga hincapié en la importancia de la implicación nacional en un enfoque basado en los derechos y de la participación e inclusión de todos los interlocutores que intervengan.
 - Explique que respetar, proteger y dar efectividad a los derechos aumentará la legitimidad y credibilidad de los Estados en la comunidad internacional.
 - Recuerde a los gobiernos que ellos han firmado tratados internacionales y regionales con la intención de incorporar los derechos en su marco jurídico nacional.
 - Haga hincapié en la creación de capacidad y promueva las actividades conexas como una labor de asistencia a los gobiernos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y regionales.
 - Asegure a los gobiernos que incluso en situaciones difíciles, como durante los conflictos violentos, siempre hay formas de mejorar la situación en materia de derechos (por ejemplo, garantizando la transparencia, la rendición de cuentas y el estado de derecho).

En situaciones en que incluso mencionar los "derechos" es delicado, trate de promover los beneficios de utilizar un enfoque basado en los derechos, como la sostenibilidad y la implicación nacional. De ser posible, procure también hacer referencia a los derechos consagrados en la constitución nacional y las leyes nacionales vigentes. En algunos casos también puede ser necesario usar palabras diferentes para hacer menos polémicas las afirmaciones, por ejemplo, referirse a "compromisos", no a "obligaciones" internacionales. Sin embargo, aunque en ciertas situaciones es posible evitar un "lenguaje de derechos", es esencial recordar la importancia de hablar de "derechos" y "obligaciones". Aunque el tema puede ser delicado, es importante que los gobiernos comprendan que al ratificar los instrumentos pertinentes se han comprometido a cumplir esas obligaciones y acatar esas normas. También es importante ser paciente y entender que el cambio toma tiempo y requiere un trabajo progresivo con los titulares de deberes.

PUNTOS CLAVE



Este manual ha de servir a todos los que trabajan para la OIM o en colaboración con ella.

- » De los numerosos beneficios derivados de utilizar un enfoque basado en los derechos, se destaca el hecho de que dicho enfoque fortalece las capacidades tanto de los titulares de derechos como de los titulares de deberes para disfrutar y defender los derechos, y pone esos derechos en el centro de cualquier actividad relacionada con la migración.
- » Un enfoque basado en los derechos puede funcionar como herramienta de defensa de intereses poderosa y efectiva cuando se trabaja con los gobiernos. Cuando se trata con gobiernos débiles o reacios pueden requerirse diferentes métodos de defensa de intereses y podría ser necesario utilizar un lenguaje más diplomático que haga hincapié en la implicación nacional, la legitimidad, la sostenibilidad, etc.
- » El enfoque basado en los derechos analiza un problema determinando el disfrute de los derechos y las obligaciones que este entraña en lugar de las necesidades inmediatas que deben satisfacerse.
- » Un enfoque de programación basado en los derechos requiere pensar en cómo el proyecto puede respetar los derechos y fomentar su ejercicio efectivo, así como incorporar los principios de derechos en el proceso de programación.



Módulo 2:
**Guía práctica para un enfoque
basado en los derechos**



Este capítulo proporciona orientación práctica sobre cómo incorporar en la programación de la migración un enfoque basado en los derechos. Siguiendo la estructura del Manual para Proyectos de la OIM, esta sección del manual proporciona orientación sobre las fases del ciclo del proyecto en que es esencial tener en cuenta los derechos, incluir explícitamente la referencia a los derechos y medir el ejercicio efectivo de los derechos. También explicará el EBD a través de ejemplos prácticos.



OBJETIVOS DEL MÓDULO 2

Tras leer este módulo, usted estará en capacidad de:

- Dar ejemplos de cómo incorporar en el proceso de programación los principios de derechos.
- Explicar cómo llevar a la práctica el enfoque basado en los derechos durante todo el ciclo del proyecto: Evaluación y análisis de la situación, Diseño y planificación, Implementación, Supervisión y evaluación.
- Utilizar las diversas herramientas prácticas (proporcionadas en los anexos) para facilitar un enfoque basado en los derechos.
- Elaborar matrices de resultados basadas en los derechos y saber cómo hacer que dichas matrices estén más explícitamente basadas en los derechos.
- Entender la diferencia entre los indicadores de derechos y los indicadores de un EBD.



INFORMACIÓN

Para facilitar la incorporación del enfoque basado en los derechos a lo largo del ciclo del proyecto y realizar un seguimiento de cómo esta se realiza, utilice la herramienta Lista de verificación, en el Anexo V.

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHOS AL PROCESO DE PROGRAMACIÓN

Es importante señalar desde el principio que, para un enfoque de programación basado en los derechos, es importante centrarse tanto en el resultado de la programación, es decir, qué se está logrando, así como en el proceso de la programación, es decir, cómo se lleva a cabo el programa. Para que el proceso se base en los derechos, la programación debe guiarse por los principios de derechos durante todo el ciclo del proyecto. Se presentan a continuación algunos ejemplos de la aplicación de los principios de derechos en la labor de la OIM.

Universalidad, igualdad y no discriminación

Programáticamente, la incorporación de este principio no significa que para proyectos determinados la OIM no pueda centrarse en grupos específicos de migrantes, por ejemplo, los niños, o en determinadas nacionalidades o grupos étnicos. Por el contrario, al centrarse en grupos particularmente excluidos, marginados o expuestos a ciertos factores que inducen a la vulnerabilidad, etc., la OIM puede trabajar para que los derechos de que se trate sean efectivos para todos. Además, toda la programación debe llevarse a cabo de manera que se evite la discriminación tanto indirecta como directa y, además, se tenga debidamente en cuenta la cultura, la religión y el género. Esto puede requerir que la OIM dirija sus actividades tanto a las poblaciones migrantes como a las de acogida.



.....

Toda persona en cualquier parte del mundo, independientemente de su raza, color, sexo, origen étnico o social, religión, idioma, nacionalidad, edad, orientación sexual, discapacidad u otra característica distintiva, es titular de derechos humanos.

.....

Indivisibilidad e interrelación

Programáticamente, esto significa que los proyectos de la OIM deben considerar el disfrute de todos los derechos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, así como los derivados de otras ramas del derecho internacional sobre la migración, como se ha explicado anteriormente) de los migrantes en un Estado o región, aunque algunos derechos puedan ser más pertinentes para proyectos específicos. De esta manera, el análisis de las situaciones y las respuestas estratégicas a los problemas migratorios es más holístico e integral. Además, es importante que el proyecto no se centre en el ejercicio efectivo de

algunos derechos a expensas de otros. Por ejemplo, un proyecto destinado a proteger el derecho a la vida de una víctima de la trata no debe tener un impacto negativo en el derecho de dicha víctima a la libertad.

“

Todos los derechos deben considerarse igualmente importantes e inseparables, y el ejercicio efectivo de un derecho a menudo depende de la observancia de otro. Por ejemplo, el ejercicio efectivo del derecho a la salud puede depender de la observancia del derecho a, entre otras cosas, la información, la alimentación, la educación y la igualdad de trato, etc.

Participación e inclusión

Entre algunas sugerencias sobre cómo incorporar este principio cabe destacar las siguientes:

- Procure lograr una amplia participación durante la evaluación y la reunión de información, poniéndose en contacto y hablando con tantos grupos de personas afectadas directa e indirectamente (por ejemplo, mujeres, personas discapacitadas, diversos grupos religiosos o étnicos, poblaciones rurales, migrantes, etc.) y organizaciones de la sociedad civil como sea posible.
- Fomente la participación de los diversos interlocutores, en particular el grupo beneficiario, en el diseño del proyecto, de tal manera que el proceso participativo ayude a enfrentar directamente el problema. Cuando los interlocutores, incluidos los beneficiarios, pueden examinar conjuntamente

“

Todos los interlocutores deben participar en diversos grados en todo el ciclo de un proyecto. Esto requiere que, siempre que sea posible, se incluya en los procesos de adopción de decisiones tanto a los titulares de derechos como a los titulares de deberes y se los consulte en todas las etapas de los proyectos de la OIM, entre ellas la evaluación, el diseño, la implementación y la supervisión del proyecto.

los problemas, ponerse de acuerdo sobre las causas y desarrollar medios para resolver las consecuencias, es más probable que apoyen la aplicación de medidas para resolver los problemas.

Rendición de cuentas, estado de derecho y transparencia

Como titular de deberes, la OIM debe rendir cuentas a sus beneficiarios velando por que durante toda la programación se respeten, protejan y hagan efectivos sus derechos. Toda la información sobre el proyecto, su implementación y sus resultados deben difundirse de manera que se mantengan la transparencia y el respeto por el proceso de adopción de decisiones relativas al proyecto.

“

.....

Todos los actores participantes, incluidos los titulares de deberes, son responsables de la observancia de los derechos humanos y deben cumplir las normas internacionales de derechos. La rendición de cuentas puede funcionar en diferentes niveles. Por ejemplo, los Estados son responsables ante las personas en su territorio, y las organizaciones intergubernamentales son responsables no solo ante las personas sino también ante las comunidades en las que trabajan.

.....



INFORMACIÓN

A fin de facilitar la labor del personal de la OIM y en particular la de los gestores de proyectos, este manual proporciona una herramienta de supervisión que se recomienda encarecidamente utilizar durante todo el ciclo del proyecto, desde la evaluación de la situación, pasando por la planificación, el diseño y la implementación, para verificar que el proyecto aplica en su proceso un EBD y realizar un seguimiento de ello. La herramienta figura en el Anexo IV.



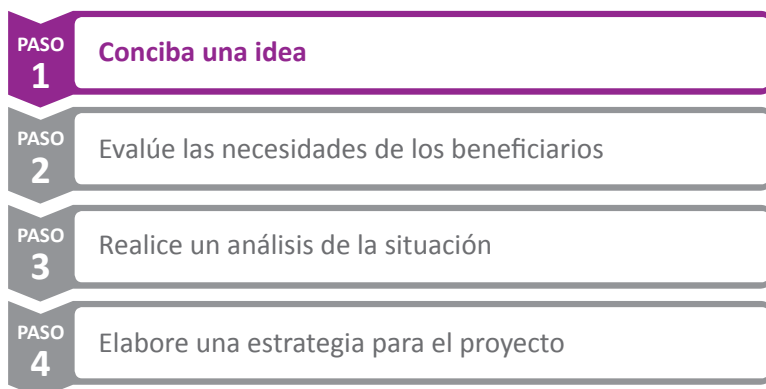
**El enfoque basado en los derechos
en las diversas etapas del ciclo del proyecto**



I. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Esta parte se basa en la fase de diseño del Manual para Proyectos de la OIM. Se mostrará cómo los desarrolladores de proyectos pueden integrar en una etapa temprana las cuestiones referentes a los derechos de los migrantes y empezar a pensar en cómo incorporar los principios de derechos en los procesos de programación. El objetivo es que todos los proyectos de la OIM puedan integrar un enfoque basado en los derechos independientemente de si el proyecto tiene o no un objetivo explícitamente relacionado con los derechos.¹³

Pasos sugeridos de la Evaluación y análisis de la situación



Paso 1: Conciba una idea – Examen de la situación y de los documentos

El Manual para Proyectos de la OIM enumera una serie de situaciones y documentos que pueden suscitar ideas para nuevos proyectos. Además de estos, existen otras situaciones o documentos que pueden generar ideas para proyectos relacionados con los derechos.

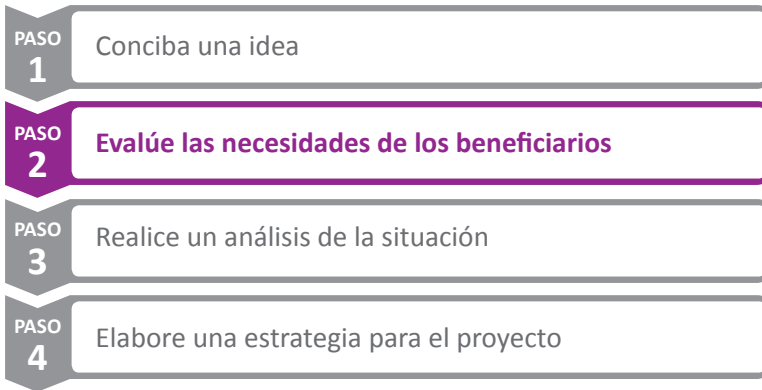
¹³ Para los proyectos y programas comprendidos en los sectores de asistencia humanitaria del Marco Operacional de la OIM en Situaciones de Crisis Migratoria, la evaluación y el análisis de la situación también deben guiarse por la herramienta de análisis de la situación y la vulnerabilidad e incorporación de la perspectiva de protección.



EJEMPLO

Pueden surgir ideas a partir de lo siguiente:

- Alguno de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo, el examen periódico universal) o de los órganos de tratados de las Naciones Unidas (por ejemplo, el Comité sobre los Trabajadores Migratorios, el Comité de Derechos Humanos, etc.) ha planteado cuestiones sobre la aplicación de las normas internacionales relativas a los derechos de los migrantes en relación con un país o región en particular.
- Otros actores internacionales o regionales pertinentes, como el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Comité de Expertos de la OIT u ONG internacionales (por ejemplo, Human Rights Watch, Amnistía Internacional u otros actores, como la Comisión Católica Internacional de Migración (CCIM) o Caritas, han planteado preocupaciones relacionadas con los derechos de los migrantes.
- La sociedad civil, grupos comunitarios u ONG locales han planteado preocupaciones o contactado a la OIM para solicitar ayuda en la creación de un proyecto que trata de derechos específicos de los migrantes o de grupos específicos de migrantes.
- Se ha desarrollado o se está desarrollando una nueva legislación nacional, regional o internacional y el Estado puede beneficiarse de un proyecto para armonizar la legislación nacional con las normas internacionales.
- Existe una laguna en la legislación nacional o en su aplicación en lo que respecta a la protección de los migrantes o de un grupo vulnerable específico que incluye a migrantes o a poblaciones móviles y el Estado pueda beneficiarse de un proyecto encaminado a orientarlo en la adopción de medidas para llenar esa laguna.
- Nuevas ideas resultantes de la evaluación de un proyecto anterior.



Paso 2: Evalúe las necesidades de los beneficiarios

Al evaluar las posibilidades de que la idea del proyecto prospere, uno de los factores que cabe tener en cuenta son las necesidades de los beneficiarios. Al determinar quiénes son los beneficiarios es importante tratar de considerar a todos los que serán afectados por el proyecto y evaluar adecuadamente sus necesidades para asegurarse de que el proyecto sea lo más pertinente posible. Las necesidades están casi siempre relacionadas con el (los) derecho(s) correspondiente(s). Por ejemplo, la necesidad de vivienda se relaciona con el derecho a la vivienda y sus componentes, y la necesidad de ser evacuado está directamente relacionada con el derecho a salir de cualquier país, incluido el propio, y con el derecho a la vida, etc.

Determinación de los beneficiarios directos e indirectos

Los *beneficiarios directos* son las personas o entidades (que pueden ser contadas individualmente) que se benefician o reciben apoyo que puede ser atribuido a las actividades y/o los resultados del proyecto.

Los *beneficiarios indirectos* son las personas o entidades que no tienen contacto directo con el proyecto pero que se ven afectadas por las actividades y/o los resultados del proyecto.

Al determinar quiénes son los beneficiarios, y si el proyecto responde a sus necesidades, asegúrese de considerar a todos, en la medida de lo posible, los que se verán afectados por el proyecto, tanto directa como indirectamente. Los beneficiarios son personas, grupos u organizaciones que se benefician del proyecto. Por ejemplo, si bien un proyecto sobre gestión de fronteras puede beneficiar directamente a los funcionarios de gestión de fronteras, también puede tener un impacto positivo en las personas y comunidades que cruzan la frontera, aunque estas personas no sean el principal grupo objetivo del proyecto. Sea como fuere, un proyecto no debe tener un impacto adverso en los derechos de esas personas y comunidades.



Evaluación de las necesidades

» Reunión de información participativa

Implique a todos los beneficiarios, directos e indirectos y consulte con ellos, desde el principio. Esto significa que la información debe recabarse no solo de los funcionarios gubernamentales o de los que trabajan con organizaciones internacionales, sino que también debe proceder de las organizaciones de la sociedad civil, migrantes a título individual y/o comunidades migrantes. Asegúrese asimismo de hacer partícipes a los beneficiarios que representen a la población beneficiaria y puedan proporcionar perspectivas diversas.

Es muy recomendable que, de ser posible, reúna información de tantos tipos de como sea posible y de múltiples fuentes, a fin de poder analizar los problemas tanto inmediatos como subyacentes que pueden ser resueltos por el proyecto. Por ejemplo, para volver al ejemplo anterior, si los beneficiarios primarios son los funcionarios de gestión de fronteras, también puede ser apropiado consultar a otros interlocutores, como ONG o grupos de migrantes, para examinar las necesidades de estos grupos y ver si estas necesidades están relacionadas con el proyecto. Si la necesidad de los funcionarios de gestión de fronteras es fortalecer su capacidad para controlar las fronteras, también podría ser necesario fortalecer la protección de los derechos humanos de los migrantes que cruzan la frontera y esto no necesariamente se revelaría a menos que se lleve a cabo una evaluación participativa.

» Reunión de información no discriminatoria

Cuando se realice una evaluación de las necesidades, los datos deben desglosarse adecuadamente, preferentemente atendiendo a los motivos de discriminación más comunes reconocidos en el derecho internacional, por ejemplo, el sexo, la raza, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la nacionalidad, la edad, la posición económica, la propiedad, el estado civil, el nacimiento o cualquier otra condición. Esto puede revelar qué grupos corren el mayor riesgo de que se vulneren sus derechos y, por lo tanto, deben ser objeto de prioridad.

» Importancia de la protección de los datos

Durante todo el proceso de evaluación de las necesidades, es fundamental que todos los datos personales de los beneficiarios sean recopilados, recibidos, utilizados, transferidos y almacenados de conformidad con la instrucción IN/138: Principios de la OIM de Protección de Datos¹⁴ y se respeten las normas relativas a la protección de datos.

14 Para más orientación sobre los principios de la OIM relativos a la protección de datos, véase *Directrices de la OIM sobre la Protección de Datos* (MA/88, disponible en inglés).



INFORMACIÓN

Para ayudar a hacer una evaluación de la situación general del país, este manual proporciona una herramienta en el Anexo I.

PASO
1

Conciba una idea

PASO
2

Evalúe las necesidades de los beneficiarios

PASO
3

Realice un análisis de la situación

PASO
4

Elabore una estrategia para el proyecto

Paso 3: Realice un análisis de la situación

Una vez que se han determinado los beneficiarios y sus necesidades, será el momento de comenzar a analizar la situación desde la perspectiva de los derechos, lo que ayudará a determinar quién debe participar en el proyecto para que este prospere.

Análisis de los interlocutores

- » Determine quiénes son los interlocutores
Cuando se realiza un análisis de los interlocutores, es imprescindible comenzar por determinar quiénes son los titulares de derechos y los titulares de deberes.
 - *¿Quiénes son los titulares de derechos y los titulares de deberes?*

Todos los titulares de derechos son personas, independientemente de su nacionalidad o condición.

- Toda persona es titular de derechos y tiene derecho a gozar de todos los derechos fundamentales sin discriminación alguna.
- Determinados grupos de personas también pueden ser titulares de derechos. Por ejemplo, en el caso de las mujeres, garantizar a estas su derecho a la salud implica que deben tener a su disposición servicios apropiados en relación con la salud sexual y reproductiva.¹⁵ Del mismo modo, los niños que hayan sido privados temporal o permanentemente

¹⁵ Art. 12, párr. 2, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979).



de su entorno familiar tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.¹⁶

Los titulares de deberes son Estados o actores no estatales con obligaciones correspondientes para con los titulares de derechos,¹⁷ así como actores responsables de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de los titulares de derechos.

Los Estados son los principales titulares de deberes;

- Por conducto de sus agentes (por ejemplo, los funcionarios, entre ellos los agentes del orden, los guardias de fronteras, etc.).
- Cuando privatizan la prestación de determinados servicios que pueden incidir en el disfrute de los derechos humanos, por ejemplo, los centros de detención privados.¹⁸

Otros actores no estatales, como las organizaciones internacionales, las ONG y, según el proyecto, los particulares (empleadores, agentes de contratación, etc.),¹⁹ también pueden ser titulares de deberes y nunca deben actuar de manera contraria a las normas internacionales.

» Determine para la situación específica los derechos de los titulares de derechos y las obligaciones correspondientes de los titulares de deberes.

Para cualquier proyecto, será esencial que, desde una etapa temprana, se determinen los derechos y obligaciones que están en juego, por varias razones:

- Para ver qué derechos y obligaciones son pertinentes para la situación que se está analizando.
- Para evaluar si la situación puede mejorarse si se refuerza el ejercicio efectivo de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.
- Para determinar si es factible que un proyecto potencial pueda ocuparse de uno o varios de los derechos y obligaciones que están en juego.

16 Art. 20, párr. 1, Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) (1989).

17 Si bien los principales titulares de deberes son los Estados, las organizaciones internacionales también desempeñan un papel importante en la defensa de los derechos humanos, especialmente en situaciones de conflicto o de desastre en que, en virtud del derecho internacional humanitario, los actores no estatales son responsables de proteger derechos.

18 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, (2011) (Véase, en el principio 5: “Los Estados no renuncian a sus obligaciones internacionales de derechos humanos por privatizar la prestación de servicios con un posible impacto sobre el disfrute de los derechos humanos”).

19 Los particulares no son directamente responsables en virtud de, por ejemplo, el derecho de los derechos humanos, pero para ciertos proyectos podrían seguir siendo considerados titulares de deberes. Por ejemplo, si un proyecto de la OIM se implementa junto con empleadores o agentes contratantes, estos particulares seguirían siendo titulares de deberes con arreglo a la legislación nacional.



INFORMACIÓN

Determinar cuáles son los derechos y obligaciones pertinentes no es una tarea fácil y en muchas situaciones estos no son totalmente manifiestos. Para obtener más información acerca del derecho internacional sobre la migración y sobre los derechos y obligaciones correspondientes, consulte la parte 3 de este manual. Ahora bien, si tiene alguna pregunta, póngase en contacto con la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración (iml@iom.int) para obtener orientación y asesoramiento.

- » Evalúe el nivel de implicación del interlocutor
Desde una perspectiva de EBD, determinar el alcance de la implicación de los interlocutores será importante por varias razones. A estos efectos:
 - Garantice que los interlocutores con mayor influencia (positiva y negativa) sobre el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de los derechos estén implicados en la mayor medida posible.
 - Asegúrese siempre de incluir a los titulares de derechos. Para algunos proyectos, la implicación de los titulares de derechos podría ser muy elevada (nivel 5 (automovilización)²⁰), pero para otros puede ser suficiente incluirlos solo en las consultas (nivel 3²¹).
 - Haga todo lo posible por incluir a las organizaciones de la sociedad civil, las ONG o los grupos comunitarios locales, al igual que a los líderes comunitarios y/o religiosos cuando sea pertinente. Una vez más, el grado de implicación dependerá del tipo de proyecto, pero su implicación mejorará el nivel de participación, así como la transparencia del proyecto. La implicación temprana de estos grupos también puede ayudar a adaptar el proyecto para que se ocupe mejor de las cuestiones de derechos que están en juego.

Análisis del problema

El análisis del problema entraña determinar el problema central subyacente en las necesidades de todos los interesados implicados. Remítase a la discusión sobre el Árbol de problemas en el Manual para Proyectos de la OIM.



PUNTOS CLAVE

Para un enfoque basado en los derechos, hay dos puntos clave que deben considerarse: los derechos que están en juego y por qué esos derechos no se están respetando, protegiendo o haciendo efectivos. A estos efectos:

- » Determine cuáles son los derechos que están en juego y si la cuestión pertinente que afecta a los migrantes u otros interesados se deriva del hecho de que los titulares de deberes no están respetando, protegiendo o haciendo efectivos esos derechos.

²⁰ Remítase al Manual para Proyectos de la OIM.

²¹ *Ibid.*

- » Determine por qué los derechos no se están respetando, protegiendo o haciendo efectivos. ¿Es porque no se han ratificado los instrumentos internacionales? ¿Existen barreras administrativas? ¿Saben los migrantes ejercer sus derechos? ¿Se están discriminando ciertos grupos? Para analizar las razones, utilice la herramienta desarrollada en el Anexo II.

Tenga en cuenta que también debe determinar si hay un grupo concreto de interesados, como los migrantes irregulares, las mujeres, las víctimas de la trata, los niños no acompañados, etc., que experimentan más dificultades que otros grupos.



INFORMACIÓN

Para realizar un análisis de los problemas, utilice la Herramienta de análisis de los problemas, que se proporciona en el Anexo II.

PASO
1

Conciba una idea

PASO
2

Evalúe las necesidades de los beneficiarios

PASO
3

Realice un análisis de la situación

PASO
4

Elabore una estrategia para el proyecto

Paso 4: Elabore una estrategia para el proyecto

Una vez que se haya realizado una evaluación de la situación y se hayan determinado cuáles son los derechos y las obligaciones, es el momento de establecer prioridades y estrategias para el proyecto. Para la mayoría de los proyectos de la OIM existen formas de integrar las preocupaciones relativas a los derechos, independientemente de si el objetivo efectivo del proyecto está o no explícitamente relacionado con los derechos.

Sea cual fuere la situación, es importante elaborar estrategias desde el principio para garantizar que los derechos de los titulares de derechos no se vean afectados negativamente por la implementación del proyecto. Durante el desarrollo y la implementación de un proyecto, todo el personal de la OIM implicado en él debe considerar el posible impacto positivo y negativo que sus proyectos tendrán en los titulares de derechos y las formas en que se puede evitar un posible impacto negativo del proyecto. Ante todo, ningún proyecto de la OIM debe, en ningún momento ni de ninguna forma, dar lugar a una vulneración de ningún derecho.



EJEMPLO

Cuando se trabaja en un proyecto de Retorno Voluntario Asistido y Reintegración, es importante que el retorno sea voluntario y no ponga al repatriado en riesgo alguno de que se vulneren sus derechos. Por ejemplo, es fundamental que nunca se devuelva a alguien a un lugar donde corra peligro de ser objeto de tortura, trato degradante o inhumano, desaparición forzada, etc., ya que esto constituiría una clara violación del principio de no devolución,²² o devolver a un niño a un lugar donde ello iría en contra de su interés. Del mismo modo, esto también se aplicaría a una situación en la que existiera un riesgo indirecto de que se infrinja el principio de no devolución, como cuando se devuelve a una persona a un Estado que, a su vez, puede vulnerar dicho principio. Además, el ejecutor del proyecto debe establecer los mecanismos de revisión de cada caso particular. Por ejemplo, decidir si las condiciones de salud de un migrante que va a regresar a su país le permiten hacerlo en un momento dado.

Para incorporar plenamente un EBD, será importante pensar cuáles son las estrategias más efectivas para mejorar la situación y promover el ejercicio efectivo de los derechos. En algunas situaciones será necesario tratar de remediar los síntomas de un problema y prestar servicios directos a los Estados o a los titulares de derechos, en lugar de ocuparse de las causas subyacentes. En otras situaciones, puede ser más apropiado y eficaz promover la rendición de cuentas y el estado de derecho, abogar por cambios legislativos o capacitar a los migrantes para que defiendan sus propios derechos.

- » Establezca prioridades basadas en los derechos
 - Entre los criterios para seleccionar las esferas prioritarias para el proyecto cabe mencionar los siguientes:
 - La existencia de cualquier disparidad entre las normas internacionales y la legislación y la política nacionales relativas a los derechos de los migrantes.
 - Lagunas en la aplicación de la legislación nacional en relación con los derechos de los migrantes.
 - Cuestiones que suscitan preocupación determinadas por los órganos creados en virtud de tratados o de cartas a nivel internacional o regional, el Defensor del Pueblo nacional, las comisiones nacionales o las organizaciones de la sociedad civil.
 - Oportunidades para trabajar con asociados interesados en los derechos de los migrantes y con el Estado.
- » Elabore estrategias para las intervenciones
 - Tras haber seleccionado oportunidades o esferas de intervención, elabore

.....
 22 Para más información sobre el principio de *no devolución*, consulte las páginas 92 y 110.



intervenciones estratégicas que promuevan el ejercicio efectivo de los derechos. Existen varias maneras en que los proyectos pueden mejorar la situación de los titulares de derechos y fortalecer la capacidad de los titulares de deberes, por ejemplo, mediante:

- La prestación directa de servicios
 - La investigación sobre los derechos de los migrantes
 - El apoyo y la facilitación de la cooperación entre sectores
 - La difusión de la información y la sensibilización
 - La capacitación y la educación
 - El desarrollo de procedimientos operativos estándar, y la mejora de los mecanismos operacionales
 - La defensa de intereses y la movilización social
 - El asesoramiento sobre políticas o sobre la elaboración de leyes
- » Seleccione los asociados
- La elección de los asociados apropiados para cualquier colaboración puede tener un impacto importante desde una perspectiva de EBD. Por ejemplo, se recomienda encarecidamente, siempre que sea posible, establecer alianzas potenciales con otras organizaciones internacionales, ONG, organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos y sindicatos pertinentes que den prioridad a la protección de los derechos de los migrantes. Además, dado que la implicación local a menudo fomenta el empoderamiento, se recomienda, cuando proceda, implicar a las instituciones y grupos nacionales y locales que trabajan en los derechos de los migrantes, especialmente porque estos grupos o instituciones podrán dar seguimiento al efecto del proyecto y adoptar las medidas complementarias necesarias después de que este haya terminado. Mejorar la situación de los derechos humanos en un país o región toma mucho tiempo y ningún proyecto o programa de un organismo en particular, por sí solo, hará efectivos los derechos humanos. Por consiguiente, es importante pensar estratégicamente acerca de con cuáles asociados se deben establecer alianzas para garantizar la máxima eficacia y sostenibilidad del ejercicio efectivo de los derechos.



PUNTOS CLAVE

- » Asegúrese de incorporar los principios de derechos (universalidad, igualdad, no discriminación, indivisibilidad e interrelación, participación e inclusión, junto con rendición de cuentas y estado de derecho) en el proceso efectivo de programación y utilizar la herramienta de supervisión para realizar un seguimiento de esto desde el principio.
- » Como mínimo, asegúrese de que no se vulnere ningún derecho como resultado o consecuencia del proyecto.
- » Asegúrese de implicar a los beneficiarios directos e indirectos en la evaluación de las necesidades para obtener una mayor comprensión de cuáles son las necesidades y cómo atender a ellas. Consulte con las organizaciones no gubernamentales y los grupos de derechos locales. Asegúrese de que los beneficiarios implicados sean representativos de los grupos de población destinatarios.
- » En una etapa temprana, determine quiénes son los titulares de derechos y los titulares de deberes y qué derechos están en juego. Recuerde adoptar un enfoque holístico.
- » En la medida de lo posible, trate de asegurarse de que el proyecto promueve el ejercicio efectivo del derecho o los derechos en juego.
- » Al seleccionar a los asociados, haga todo lo posible por implicar tanto a los titulares de derechos como a los titulares de deberes y céntrese en los que tengan la mayor influencia en los derechos. También considere la posibilidad de implicar a organizaciones no gubernamentales o grupos locales de defensa de los derechos.



2. PLANIFICACIÓN Y DISEÑO

A lo largo de la fase de Planificación, al igual que en la fase de Evaluación y análisis de la situación, es importante mantener constantemente presentes las consideraciones de derechos. En esta etapa, esas consideraciones se incorporan en el diseño efectivo del proyecto. Hay varias maneras de hacerlo.



EJEMPLO

- Formulados su objetivo, así como los efectos, productos y actividades de la matriz de resultados de modo que estén explícitamente orientados a promover el ejercicio efectivo de los derechos.
- Si el objetivo del proyecto no está directamente relacionado con un derecho, es posible incluir un efecto, un producto e indicadores que estén relacionados con un derecho o derechos específicos.

Tenga en cuenta que también es importante diseñar el proyecto para que el proceso de implementación se guíe por los principios de derechos, como la participación, la no discriminación, la rendición de cuentas, etc. (Véase la página 28)

Esta sección proporcionará una orientación práctica sobre lo que es importante incluir en su propuesta de proyecto para asegurar un EBD.²³



TERMINOLOGÍA

Al redactar los documentos del proyecto, asegúrese de que se utilice la terminología apropiada. Siempre que sea posible, asegúrese de utilizar las definiciones establecidas en el derecho internacional. Esto fortalecerá la precisión del proyecto y evitará cualquier posible confusión acerca de términos relacionados con la migración, como trata, migración irregular, trabajadores migrantes, refugiados, etc. Para encontrar las definiciones, consulte el Glosario de la OIM, que ha sido traducido a varios idiomas como el francés, el ruso, el chino y el albanés, por mencionar solo algunos. Además, si necesita ayuda no dude en ponerse en contacto con la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración.

²³ Para los proyectos y programas comprendidos en los sectores de asistencia humanitaria del Marco Operacional de la OIM en Situaciones de Crisis Migratoria, la evaluación y el análisis de la situación también deben guiarse por la herramienta de desarrollo y endoso de los proyectos e incorporación de la perspectiva de protección.

2.1 ¿Qué incluir en la justificación del proyecto?

Tras haber realizado los diversos análisis contemplados en la fase de Evaluación y análisis de la situación, debe ya tener una fundamentación clara. Se presenta a continuación una lista de verificación de derechos que debe tener en cuenta al redactar la justificación y descripción del proyecto:

	SI	NO
La propuesta determina explícitamente los derechos y obligaciones que entraña el proyecto.		
La propuesta determina explícitamente a todos los grupos clave de titulares de derechos y titulares de deberes que participan en el proyecto (directa o indirectamente).		
En la propuesta se determinan, si procede, las causas profundas que explican por qué no se respetan, protegen y hacen efectivos los derechos.		
La propuesta establece claramente cómo contribuye el proyecto a promover el ejercicio efectivo de derechos de manera directa o indirecta.		
En la propuesta se determinan cualquier posible impacto negativo que el proyecto pueda tener sobre los derechos, así como las estrategias para evitar y limitar cualquier posible impacto o consecuencia negativos del proyecto.		
Si procede, la propuesta establece cómo el proyecto empoderará a los titulares de derechos.		
Si procede, se indica claramente en la fundamentación que se han determinado los grupos más marginados y vulnerables y la manera en que estos grupos serán asistidos por el proyecto.		
Si procede, la propuesta plantea la manera en que el proyecto fortalecerá la capacidad de los titulares de deberes para respetar, proteger y hacer efectivos dichos derechos (por ejemplo, el proyecto exige a los titulares de deberes que armonicen las políticas y las leyes nacionales con el derecho internacional) y, además, describe claramente el papel de apoyo de la OIM a esos efectos.		

	SI	NO
El proyecto está vinculado a la adopción o aplicación adecuada de instrumentos internacionales o regionales que establecen derechos, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); el Convenio Europeo de Derechos Humanos; o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.		
Si procede, se indica en la propuesta la manera en que el proyecto se propone fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas a nivel nacional e internacional (por ejemplo, mecanismos de denuncia y de reparación, programas de reparación, mecanismos de retroinformación, etc.)		
La propuesta indica la manera en que el proyecto se basa en las recomendaciones de los procedimientos basados en los tratados y la Carta de las Naciones Unidas. Por ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> • informes del Comité de los Derechos del Niño • recomendaciones del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes • informes de organizaciones no gubernamentales paralelos a los informes de los órganos de tratados de las Naciones Unidas y de los organismos de las Naciones Unidas, como los informes de las misiones de mantenimiento de la paz. 		

2.2 Incorporación de los principios de derechos en el proceso

Es posible planificar un proyecto de tal manera que incorpore en su enfoque los principios de derechos. Incluso cuando un proyecto no tiene un objetivo o efecto de derechos explícitos, es posible garantizar que el proyecto en sí mismo se lleve a cabo de tal manera que se respeten, protejan y hagan efectivos los derechos de los migrantes. Por ejemplo, en el proceso de planificación y diseño, así como en la implementación del proyecto, se deben incorporar principios particulares para adherirse al enfoque basado en los derechos.

Planificación y diseño

- » El proceso de planificación y diseño del proyecto acata los principios de derechos

- El proceso de planificación y diseño es participativo e incluyente (todos los beneficiarios pueden también participar directamente en el proceso de adopción de decisiones).
 - El proceso empodera a los titulares de derechos incluso si no están directamente implicados en ningún proceso de adopción de decisiones, por ejemplo, mediante el intercambio de información, las consultas, etc.
 - Hay transparencia y rendición de cuentas en el proceso de planificación y diseño.
- » El proceso de planificación y diseño implica en particular a los grupos excluidos y marginados y les proporciona el apoyo que necesitan para participar de manera significativa.

Implementación

- » Las actividades del proyecto empoderan a los titulares de derechos incluso si no están directamente implicados en ningún proceso de adopción de decisiones, por ejemplo, mediante el intercambio de información, las consultas, etc.
- » Las actividades del proyecto no son discriminatorias.
- » Las actividades del proyecto se llevan a cabo teniendo debidamente en cuenta las cuestiones culturales, religiosas y de género.
- » Los asociados se seleccionan teniendo en cuenta los principios de derechos; por ejemplo, se seleccionan asociados que permitan que el proyecto sea inclusivo, participativo y llegue a todos los beneficiarios potenciales, entre ellos los grupos de personas marginados.



INFORMACIÓN

Asegúrese de utilizar la herramienta de supervisión que figura en el Anexo IV, elaborada para este manual para poder realizar un seguimiento de la manera como se incorporan en el proceso del proyecto los principios de derechos.

2.3. Cómo elaborar una matriz de resultados con un EBD

La matriz de resultados constituye el elemento crucial de cualquier proyecto y es la herramienta que le ayudará a estructurar todas las ideas, objetivos y actividades en un marco lógico que puede ser objeto de supervisión y evaluación a lo largo de la vida útil del proyecto. Basándose en las matrices de resultados existentes, esta sección demostrará cómo puede incorporarse en ellas un EBD. Los tipos de proyectos y matrices de resultados que se examinarán a continuación son los siguientes:

<p>Producto 1 Los homólogos gubernamentales pertinentes tienen conocimiento de las normas internacionales relativas a los derechos de los migrantes.</p>	<p># de homólogos gubernamentales capacitados sobre las normas internacionales relativas a los derechos de los migrantes.</p> <p>% de participantes que superan la prueba al final del curso.</p>		
<p>Producto 2 Un examen completo del marco jurídico vigente relativo a la migración está a disposición de los homólogos gubernamentales.</p>	<p>Se publica y difunde un informe sobre el examen legislativo del marco jurídico vigente relativo a los migrantes.</p> <p>% de homólogos gubernamentales que han leído el informe sobre el examen legislativo.</p>		

En este proyecto, los derechos se han incorporado claramente ya en el nivel de los objetivos y, posteriormente, en los niveles de efectos y productos. Esta será una posibilidad para muchos proyectos, y definitivamente se alienta al usuario a que, siempre que sea posible, aproveche la oportunidad de hacer que el objetivo esté explícitamente basado en los derechos.

B. Es posible que muchos proyectos no tengan un objetivo explícito en materia de derechos. Sin embargo, como están relacionados con un derecho, es importante incluir resultados vinculados con un derecho para garantizar que se incorpore un EBD y para poder evaluar el impacto de dicho enfoque durante la supervisión y la evaluación.

Creación de capacidades del Gobierno para gestionar la salud y la migración: país B

	Indicadores	Base de referencia/ Meta	Supuestos
<p>Objetivo Mejorar y fortalecer los vínculos entre la gestión de la migración y la salud pública en el país B.</p>	<p>El Gobierno asume un papel de liderazgo en la mejora de los problemas de salud relacionados con la migración.</p> <p>El Gobierno muestra voluntad política para resolver los principales problemas de migración y salud.</p>		

Efecto 1 ***	***		
Producto 1.1 ***	***		
Efecto 2 El Gobierno del país B está decidido a fortalecer la protección del derecho a la salud de los migrantes.	El Gobierno se refiere al acceso a la atención de salud para todos los migrantes (incluidos los irregulares) en su legislación, sus políticas, sus reglamentos y sus directrices. Aumento porcentual de los migrantes que acceden a la atención médica en el país B.		
Producto 2.1 El Gobierno del país B está familiarizado con las normas internacionales relativas al derecho a la salud de los migrantes.	# de homólogos gubernamentales capacitados sobre las normas internacionales relativas al derecho a la salud de los migrantes. % de participantes que superan la prueba al final del curso.		
Producto 2.2 Se pone a disposición un estudio sobre los problemas y recomendaciones relativos al derecho a la salud de los migrantes en el país destinatario.	La disponibilidad de un estudio en que se establezca una correlación entre los principales problemas y las recomendaciones referentes al derecho a la salud de los migrantes en el país destinatario.		
	# de migrantes consultados durante la realización del estudio (desglosados por edad, sexo, situación migratoria y nacionalidad y/u otra condición).		

Para este proyecto se han añadido a la matriz de resultados un efecto y dos productos basados en los derechos para implicar directamente en el proyecto a los titulares de deberes y fortalecer así sus capacidades en relación con sus obligaciones contempladas en las normas internacionales. Además, se ha añadido un indicador (véase en el recuadro con fondo en naranja) que mide en términos efectivos el EBD en los resultados en la programación. En este ejemplo, mediante la utilización de datos desglosados adecuadamente, el indicador mide el nivel de participación, así como la posible discriminación.



INFORMACIÓN

Para más información, véase la sección sobre indicadores del EBD, en la página 60.

Para otros proyectos podría ser suficiente añadir al menos un producto que esté basado en los derechos.

Proyecto de asistencia para el reasentamiento de migrantes y refugiados del país C

	Indicadores	Base de referencia/Meta	Supuestos
Objetivo Crear condiciones favorables para la partida, el viaje y la integración sostenibles de los migrantes.	# de migrantes y refugiados asistidos.		
Efecto Aumento de la capacidad de reunión familiar y del número de casos de reasentamiento en que los migrantes se establecen en nuevos países.	% de beneficiarios que se sienten en condiciones de prosperar donde se han reasentado.		
Producto 1 Los beneficiarios reciben servicios seguros y dignos en relación con la partida y el viaje.	% de beneficiarios satisfechos con los servicios prestados (encuesta).		
Producto 2 Los beneficiarios conocen sus derechos en los nuevos países y reciben información acerca de dónde pueden solicitar ayuda para hacerlos valer o proceder en caso de violación de dichos derechos.	% de beneficiarios que han recibido un folleto que informa a los migrantes acerca de sus derechos y dónde solicitar asistencia en los nuevos países. % de beneficiarios que dicen que conocen sus derechos y saben dónde pueden solicitar ayuda al respecto.		

Este proyecto, que se centra en gran medida en los beneficiarios directos (los reasentados), tiene un producto adicional de EBD que tiene por objeto empoderar a los titulares de derechos.

Algunos proyectos podrían tener un EBD, pero este no es evidente porque no se hace referencia a los derechos.

Creación de capacidad del Gobierno sobre la gestión de la migración laboral en el país D

	Indicadores	Base de referencia/Meta	Supuestos
Objetivo Contribuir al fortalecimiento de la capacidad del Ministerio del Trabajo para elaborar y gestionar programas efectivos de migración laboral.	% de casos en los que se consulta al Ministerio del Trabajo en discusiones sobre gestión de la migración.	Base de referencia: 0 Meta: 85%	
	# de recomendaciones basadas en datos empíricos presentadas por el Ministerio del Trabajo.	Base de referencia: 0 Meta: 10	

En este proyecto es evidente que existe la oportunidad de hacer partícipes a los titulares de deberes y discutir con ellos los derechos y normas internacionales, ya que el proyecto implica directamente a dichos titulares de deberes (el Ministerio del Trabajo) y se refiere directamente a los programas que estos establezcan. Como se ve ahora en la matriz de resultados, no es manifiesto que el proyecto fortalecerá la protección de los derechos, aunque las normas internacionales probablemente formarán parte de la discusión en la práctica. Ahora bien, si se cambia ligeramente el lenguaje, puede ser más evidente que este proyecto está basado en los derechos. La matriz revisada podría ser similar al ejemplo que se presenta a continuación:

Creación de capacidad del Gobierno sobre la gestión de la migración laboral basada en los derechos en el país D

	Indicadores	Base de referencia/Meta	Supuestos
Objetivo Contribuir al fortalecimiento de la capacidad del Ministerio del Trabajo para elaborar y gestionar programas efectivos de migración laboral de conformidad con las normas internacionales.	% de casos en los que se consulta al Ministerio del Trabajo en discusiones sobre gestión de la migración.	Base de referencia: 0 Meta: 85%	
	# de recomendaciones basadas en datos empíricos presentadas por el Ministerio del Trabajo y ajustadas a las normas internacionales.	Base de referencia: 0 Meta:10	

C. En muchos proyectos existe un vínculo con los derechos, pero no es manifiesto y con solo cambiar un poco el lenguaje este puede estar más explícitamente basado en los derechos.

Asistencia de emergencia a los migrantes irregulares que regresan del país A al país B

	Indicadores	Base de referencia/ Meta	Supuestos
Efecto Los migrantes que regresan reciben asistencia humanitaria vital en las provincias seleccionadas, en los puntos de entrada, los centros de tránsito y en las comunidades de acogida.	# de personas necesitadas de protección que son remitidas a los servicios de protección.	Base de referencia: n.a. Meta: 5.000	
	# de migrantes vulnerables que se benefician de asistencia de retorno.	Base de referencia: n.a. Meta: 10.000	

Este proyecto está claramente orientado a proteger los derechos de los migrantes que regresan, pero al cambiar la redacción, esto podría ser aún más explícito y, por lo tanto, más eficaz. La formulación revisada del efecto podría decir lo siguiente:

Asistencia de emergencia a los migrantes irregulares que regresan del país A al país B

	Indicadores	Base de referencia/ Meta	Supuestos
Efecto Los derechos a la vida, a un nivel de vida adecuado y a la salud de los migrantes que regresan son protegidos mediante la prestación de asistencia humanitaria vital en las provincias seleccionadas, en los puntos de entrada, los centros de tránsito y en las comunidades de acogida	# de personas necesitadas de protección que son remitidas a los servicios de protección.	Base de referencia: n.a. Meta: 5.000	
	# de migrantes vulnerables que se benefician de asistencia de retorno.	Base de referencia: n.a. Meta: 10.000	



2.4 Indicadores

Independientemente de si el proyecto adopta o no un enfoque basado en los derechos, una buena matriz de resultados no está completa sin indicadores medibles y apropiados. Esta sección no entra en detalles acerca de cómo elaborar un buen indicador, ya que esto se trata en el Manual para Proyectos. En cambio, en esta sección sí se examinará cómo elegir indicadores que, en relación con el proyecto, midan correctamente el ejercicio efectivo de los derechos, así como indicadores que midan el enfoque basado en los derechos.



PUNTO CLAVE

Desglose de los datos: Para la mayoría de los proyectos de la OIM se recomienda desglosar por lo menos la edad y el sexo, pero también la situación migratoria y la nacionalidad y/u otra condición pertinente.

2.4.1 Indicadores de derechos

¿Qué son los indicadores de derechos?

Los indicadores de derechos (humanos) “brindan informaciones concretas sobre el estado o la condición de un objeto, un acontecimiento, una actividad o un resultado que pueden estar relacionados con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan principios e intereses en materia de derechos humanos y que se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos”.²⁴

Los indicadores de derechos son importantes por varias razones, de las cuales la primera y más evidente es que nos permiten medir y vigilar el cumplimiento de las obligaciones relativas a los derechos. Es probable que los indicadores de derechos también fortalezcan la rendición de cuentas de los Estados y fomenten el cumplimiento de las normas y obligaciones en materia de derechos. Cuando se elaboran indicadores y se miden sistemáticamente los derechos de los titulares de derechos o se evalúa si los titulares de deberes obtuvieron buenos resultados en cuanto a defender los derechos de las personas que tienen derechos, habrá más probabilidades de que dichos titulares de deberes reconozcan tanto sus deficiencias como sus buenos resultados en garantizar el respeto de los derechos de las personas. Otro de los beneficios de los indicadores de derechos es que están anclados en el marco jurídico y normativo internacional y están directamente vinculados a los derechos. Esto significa que los indicadores de derechos permiten que, con mayor facilidad, se establezcan objetivos concretos, se hagan mediciones específicas y se evalúe el efecto.

24 ACNUDH, *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación*, pág. 19.

¿Cuáles son las fuentes para los indicadores de derechos?

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) existen tres enfoques para medir los derechos:

1. Centrándose en la manera en que están expuestos en documentos jurídicos nacionales e internacionales (los derechos en principio).
2. Centrándose en la manera en que las personas y los grupos de los Estados los disfrutan (los derechos en la práctica).
3. Utilizando las estadísticas oficiales que hayan generado datos y que, aunque tal vez no se hayan ideado originalmente para medir los derechos, pueden servir como importantes indicadores indirectos relacionados con la protección de los derechos (las estadísticas oficiales).²⁵

1. Los derechos en principio

En principio, es fácil medir y elaborar indicadores de derechos, ya que la mayoría de los datos relativos a su procedencia son bien conocidos, están disponibles públicamente, son relativamente fáciles de codificar en datos cuantitativos y son, sin duda, los más objetivos.²⁶ Los datos relativos a la procedencia de los derechos reunidos para estos indicadores pueden facilitar las comparaciones y, lo que es más importante, ayudan a evaluar la adhesión del Estado a la defensa del ejercicio efectivo de los derechos. Dado que muchos Estados no han ratificado todos los tratados de derechos humanos u otros instrumentos internacionales pertinentes, una comparación de los diversos tratados y disposiciones ratificados puede proporcionar una evaluación de referencia útil sobre la adhesión de un determinado Estado a la defensa de los distintos derechos. Sin embargo, es importante también mirar las reservas, de haberlas, hechas por el Estado, para asegurarse de que el Estado reconoce el derecho y su propósito. De manera similar, algunos Estados tienen cláusulas de excepción en sus constituciones nacionales que les permiten suspender sus obligaciones de proteger determinados derechos, bajo determinadas circunstancias o condiciones.²⁷

2. Los derechos en la práctica

Si bien medir la adhesión del Estado a la defensa de los derechos podría ser fácil, medir la medida en que estos derechos son efectivamente disfrutados y ejercidos por las personas en la práctica requiere un poco más de trabajo

25 PNUD, *Indicators for Human Rights-based Approaches to Development in UNDP Programming: A Users Guide* (2006).

26 *Ibid.*, pág. 7.

27 *Ibid.*



y puede ser necesario examinar varias fuentes de datos para obtener una perspectiva general más exacta de la situación.

Los datos basados en hechos incluyen informes elaborados por organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, como el Informe Anual sobre la Trata de Personas, del Departamento de Estado de los Estados Unidos, o los Informes anuales de Amnistía sobre las prácticas de derechos humanos en todo el mundo, o los Informes de Human Rights Watch, así como otros informes nacionales sobre prácticas en materia de derechos humanos, la información reunida por los medios de comunicación y los informes de los mecanismos internacionales de vigilancia de los derechos humanos, como los órganos de tratados (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos y el Comité sobre los Trabajadores Migratorios), y los procedimientos especiales, como el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Este tipo de datos es útil ya que a menudo emplea definiciones comunes basadas en el marco de derechos humanos, lo que permite reunir datos más concretos que pueden vincularse a derechos concretos. Sin embargo, un aspecto negativo de este tipo de datos es que la veracidad y la calidad pueden depender de quién haya elaborado el informe. Por ejemplo, si parte de los datos se basa en informes del propio Estado, este puede subestimar los incidentes de violación de los derechos humanos.²⁸

Los datos basados en juicios de expertos son datos generados mediante evaluaciones acerca de una situación de derechos humanos realizadas con las aportaciones de un número limitado de expertos informados, como investigadores académicos, sociólogos, administradores, grupos de defensa de intereses y medios informativos, a quienes se les ha pedido evaluar situaciones concretas de derechos humanos en los Estados, combinadas con otras fuentes de información, como los informes gubernamentales y de ONG.²⁹ Es importante tener presente que este tipo de datos está basado en juicios y debe plasmarse en datos cuantitativos a través de la codificación. Una ventaja de utilizar este tipo de datos es que es fácil de recabar rápidamente, aunque también cabe argüir que no es una información suficientemente fiable, ya que es subjetiva y basada en un número limitado de opiniones.³⁰

Los datos basados en encuestas, como sugiere el nombre, se recaban mediante una serie de preguntas estándar a muestras de la población en el Estado. Esta información puede ser cuantitativa y cualitativa en

28 *Op.cit.* ACNUDH, pág. 62.

29 *Ibid.*, pág. 73.

30 *Ibid.*, pág. 74.

su forma, pero siempre estará basada en percepciones, experiencias y opiniones y, por lo tanto, será de carácter subjetivo. Este tipo de datos permite examinar los puntos de vista y opiniones de las poblaciones sobre el Gobierno y sus políticas en relación con los derechos, lo que, a su vez, puede mejorar la rendición de cuentas de los Estados hacia las personas en su territorio.³¹ Sin embargo, al igual que con otras formas subjetivas de generación de datos, las encuestas no siempre producen indicadores fiables para la vigilancia de los derechos humanos, y como generalmente solo involucran a segmentos de la población, pueden no considerarse adecuadamente representativas.³²

3. Las estadísticas oficiales

Las estadísticas oficiales son recabadas por organismos oficiales a nivel nacional y subnacional, sobre la base de definiciones y metodologías (internacionales o nacionales) estandarizadas.³³ Las estadísticas oficiales a menudo se refieren a conjuntos de datos agregados e indicadores basados en información objetiva cuantitativa o cualitativa relacionada con ciertos derechos. Para recabar este tipo de información, existen algunas fuentes de uso común, como los datos administrativos (por ejemplo, los sistemas de registro civil, los sistemas nacionales de registro de la población y otros registros administrativos), las encuestas estadísticas sobre ciertos segmentos de la población o los censos dirigidos a todos los miembros de la población. En los Estados con recursos y capacidades a su disposición, las estadísticas oficiales pueden ser una buena fuente de información para los indicadores. Sin embargo, como suelen señalar los órganos de tratados y otros órganos de vigilancia, los Estados frecuentemente tienen dificultades para reunir datos pertinentes para medir el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Un segundo problema que se produce cuando la información es registrada y proporcionada por los Estados es que es posible que la información no siempre sea precisa, fiable ni refleje la realidad de una situación. Por lo tanto, siempre que se encuentren a disposición informes paralelos³⁴ pertinentes elaborados por agentes no estatales, se recomienda consultarlos.

¿Cómo usar los indicadores de derechos en la programación de la OIM?

Los indicadores de derechos se utilizarán en proyectos en los que el objetivo, el efecto o el producto está vinculado a un derecho o conjunto de derechos

31 *Ibid.*, pág. 72.

32 *Ibid.*

33 *Op.cit.*, PNUD, pág. 8.

34 Los informes paralelos son un método mediante el cual las ONG, en paralelo a los informes gubernamentales obligatorios que deben presentar los Estados partes en virtud de los tratados pertinentes, complementan esos informes o presentan nueva información.

concretos. Los indicadores se aplicarán para medir el disfrute del derecho o los derechos antes del proyecto, durante la evaluación de la situación, durante la implementación y al final o después del final del proyecto para ver si, mediante su implementación, el proyecto ha contribuido satisfactoriamente al ejercicio efectivo de los derechos.

Para la supervisión, será esencial incluir explícitamente los indicadores de derechos en la matriz de resultados y asignarles una base de referencia y una meta. De esta manera, los indicadores constituirán herramientas que cumplirán dos propósitos, a saber:

- **Posibilitar el seguimiento de la situación**, dado que miden la situación en la que se implementa el proyecto
- **Posibilitar la supervisión del desempeño**, dado que están anclados explícitamente en la matriz y, por lo tanto, vinculados directamente al resultado del proyecto

Ejemplo 1 – derechos en principio:

Objetivo	Indicadores	Base de referencia/Meta
El proyecto mejorará la protección de los trabajadores migrantes en el Estado X.	Se ratifica la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.	Base de referencia: n.a. Meta: sí

Este indicador simple y directo mide los derechos en principio y será fácil averiguar si el país ha ratificado o no un instrumento específico. En caso de que el Estado ya haya ratificado el instrumento pertinente, puede ser necesario medir en qué medida el instrumento se ha incorporado en la legislación interna.

Ejemplo 2 – derechos en principio:

Objetivo	Indicadores	Base de referencia/Meta
El proyecto mejorará la protección de los trabajadores migrantes en el Estado X.	Se incorpora en la legislación nacional la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.	Base de referencia: Ratificada pero no incorporada en la legislación nacional. Meta: Incorporada en la legislación nacional.

En contraste con el primer ejemplo, este indicador requiere un poco más de investigación, ya que tendrá que examinar la legislación nacional, así como el contenido efectivo del instrumento. Si hay tiempo suficiente, se recomienda

hacerlo, ya que puede ser muy beneficioso familiarizarse con la legislación nacional y también puede proporcionar una oportunidad para realizar actividades de defensa de intereses y/o fortalecimiento de la capacidad del Estado. Durante esta evaluación puede ser útil examinar las observaciones finales sobre el Estado adoptadas por el órgano de tratados competente, así como el informe presentado por el Estado al Comité en cuestión. Asimismo, siempre puede ponerse en contacto con la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración y nosotros podemos llevar a cabo un examen legislativo del marco jurídico actual y formular recomendaciones.

Aunque estos tipos de indicadores son muy importantes y útiles, es importante tener presente que este tipo de cambios en la legislación nacional tardan mucho tiempo y quedan fuera del control del proyecto. Por lo tanto, solo se recomienda utilizar estos tipos específicos de indicadores de derechos para objetivos y efectos.

Los indicadores para medir los derechos en la práctica requieren un poco más de trabajo, pero serán esenciales para poder comprender plenamente la situación por lo que se refiere a los derechos. Estos indicadores son diversos, pueden ser cuantitativos o cualitativos, centrados en los titulares de derechos o los titulares de deberes, pero todos tratarán de medir algunos aspectos de cómo se aplican las normas internacionales a nivel nacional.

Los derechos en la práctica

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Efecto: Los trabajadores migrantes solicitan asistencia jurídica cuando se han violado sus derechos laborales.	% de casos relativos a denuncias laborales presentadas por trabajadores migrantes que han sido dirimidas dentro de los 12 meses posteriores al proyecto.	Base de referencia: 0 Meta: 60%
	% de trabajadores migrantes que indican que se sienten cómodos solicitando asistencia del Estado en relación con violaciones de sus derechos laborales (datos desglosados por edad, sexo, situación migratoria) (véase supra la sección sobre datos basados en encuestas).	Base de referencia: 5% Meta: 50%

Producto: Los inspectores del trabajo están sensibilizados sobre la protección de los trabajadores migrantes.	# de inspectores del trabajo capacitados en detección y notificación de la explotación laboral.	Base de referencia: 0 Meta: 50
	% de inspectores del trabajo capacitados que, después de la capacitación, comprenden mejor los derechos de los trabajadores migrantes previstos en el derecho internacional (50 encuestados).	Base de referencia: n.a. Meta: 75%

Todos estos son ejemplos de indicadores que miden el proceso de los derechos en principio, así como el desempeño del proyecto. Los dos primeros indicadores están dirigidos a la percepción y el cambio en los titulares de derechos, mientras que los últimos miden el cambio y la percepción de los titulares de deberes.



INFORMACIÓN

Para más ejemplos de indicadores de derechos, consulte el Anexo III, en que se proporcionan ejemplos de diversas cuestiones relativas a la migración.

2.4.2 Indicadores del EBD

Mientras los indicadores de derechos miden la situación relativa a los derechos y/o el resultado de un proyecto con un objetivo o efecto basado en los derechos, los indicadores del EBD miden hasta qué punto los principios de derechos, en particular los de participación, igualdad y no discriminación y rendición de cuentas, que se utilizan con más frecuencia, han sido aplicados al proceso de programación para cada etapa del proyecto. Por consiguiente, estos indicadores serán útiles para la mayoría de los tipos de proyectos, independientemente de si el objetivo o efecto está basado en los derechos, y también serán pertinentes para evaluar un proyecto.

¿Dónde se colocarán estos indicadores?

Al igual que con los indicadores de derechos, los indicadores del EBD se anclarán en la matriz de resultados y normalmente estarán vinculados a otros indicadores.

No discriminación

Al desglosar el indicador basado en los motivos pertinentes y comunes de discriminación, el indicador puede ayudar a evitar, detectar y dar seguimiento a cualquier posible discriminación contra determinados grupos.

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Objetivo Facilitar la desmovilización, desarme y reintegración (DDR) de 500 excombatientes en sus comunidades de acogida.	% de excombatientes determinados que se reintegran satisfactoriamente en las comunidades de acogida a la fecha de finalización del proyecto (desglosados por edad, sexo, grupo étnico (subjetivo) y otros motivos pertinentes).	Base de referencia: 0 Meta: 80%.

Participation

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Efecto Se satisfacen plenamente las necesidades humanitarias y de protección de los migrantes vulnerables.	% de migrantes vulnerables cuyas necesidades humanitarias y de protección están satisfechas.	Base de referencia: 0 Meta: 90%
	# de migrantes vulnerables de sexo femenino y masculino que han participado en la determinación de sus necesidades humanitarias y de protección.	Base de referencia: 0 Meta: 40

Ejemplo: Rendición de cuentas

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Producto Aumento de la disponibilidad de datos e información empírica de calidad sobre salud y migración obtenidos mediante investigación cualitativa y cuantitativa.	Investigación realizada sobre el perfil de salud mental de los refugiados destinatarios.	Base de referencia: no Meta: sí
	Información sobre la investigación y los resultados distribuida entre 200 o más de los refugiados destinatarios.	Base de referencia: no Meta: sí

Tenga en cuenta que cualquier intercambio de información debe respetar las normas relativas a la protección de datos³⁵ y otros derechos (derecho a la vida privada, etc.) de los beneficiarios (en este caso los “refugiados destinatarios”).

.....
 35 Véase *IOM Data Protection Manual* (Ginebra, 2010) (disponible únicamente en inglés).



INFORMACIÓN

Estos son solo algunos ejemplos de lo que podrían ser los indicadores del EBD para objetivos, efectos y productos en varios proyectos. Incluir en la matriz de resultados indicadores específicos del EBD puede ser definitivamente provechoso para el proyecto y hace que el proyecto esté visiblemente basado en los derechos. Sin embargo, aunque no sea factible elaborar indicadores de derechos para la matriz de resultados, es necesario tenerlos en cuenta, y una forma de hacerlo es utilizar la herramienta de supervisión proporcionada en este manual (véase el Anexo IV).

¿Qué incluir en la sección de evaluación de la Propuesta de proyecto?

Además de lo que se menciona en el Manual para Proyectos de la OIM, es necesario indicar si cualquier evaluación futura prevista se basará en los derechos. Por ejemplo, si los principios de derechos (universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no discriminación, participación e inclusión, rendición de cuentas y estado de derecho) servirán como criterios y orientación, al igual que los criterios generales de evaluación (pertinencia, eficacia, eficiencia, efectos y sostenibilidad) (para más información, véase más adelante la sección sobre evaluación).



INFORMACIÓN

Para una evaluación basada en los derechos, también es importante especificar que no solo se evalúan los resultados y avances en el logro de los resultados, sino también el proceso de realización del proyecto. La herramienta de supervisión proporcionada en este manual (véase el Anexo IV) puede proporcionar una guía útil para estos propósitos y en caso de que se utilice esto también debe mencionarse en el recuadro de evaluación.



PUNTOS CLAVE

- » Asegúrese de utilizar la terminología apropiada al elaborar la propuesta de proyecto y consulte el Glosario de Derecho Internacional sobre Migración o a la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración en caso de que no esté seguro sobre qué definiciones utilizar.
- » Asegúrese de que, en la medida de lo posible, durante todo el proceso de planificación y diseño se tenga en cuenta y se consulte tanto a los titulares de derechos como a los titulares de deberes.
- » El proceso de planificación y diseño para el proyecto debe guiarse por los principios de derechos, por ejemplo, participación, no discriminación y rendición de cuentas. También será necesario diseñar el proyecto de tal manera que la implementación se adhiera también a estos principios.

- » Muchos de los proyectos de la OIM pueden no tener objetivos explícitos basados en los derechos, pero a menudo se relacionarán con uno o varios derechos. A fin de hacer esto más visible, a menudo es posible añadir un efecto o producto que se base en los derechos o, a veces basta con cambiar el lenguaje para que el enfoque sea más evidente.
- » Al seleccionar los indicadores, se sugiere elaborar los que midan tanto los derechos en principio como los derechos en la práctica.
- » De ser posible, utilice indicadores del EBD que también midan cómo se han incorporado los principios de derechos en el proceso efectivo de la programación. Si esto no se pudiera, debe seguir siendo posible utilizar en todos los proyectos la herramienta de supervisión (véase el Anexo IV).

3. IMPLEMENTACIÓN

Al igual que durante las etapas anteriores, en la etapa de implementación es importante asegurarse de que a lo largo del ciclo del proyecto se respeten sistemáticamente los principios y normas basados en los derechos. Para garantizar que la implementación se lleva a cabo apropiadamente desde una perspectiva del EBD, es esencial que el proyecto se haya formulado en consecuencia (véase supra la sección "diseño para la implementación") y velar por que las diversas actividades, productos, efectos y objetivos se implementen efectivamente basándose en derechos.

Se presentan a continuación algunas de las preguntas que deben hacerse durante la etapa de implementación para asegurarse de que el proceso esté guiado por los derechos:

Participación

- » ¿Cómo participan los distintos interlocutores durante la implementación del proyecto?
- » ¿Empodera la implementación del proyecto a todos los grupos clave de titulares de derechos para hacer valer sus derechos?
- » ¿Mejora la implementación del proyecto la capacidad de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones?
- » ¿Requieren los interlocutores alguna asistencia adicional para participar de manera significativa durante la implementación del proyecto?
- » ¿Están los grupos particularmente excluidos en capacidad de participar durante la implementación del proyecto? ¿Cómo se garantiza esto? (Por ejemplo, distribuyendo en varios idiomas información sobre el proyecto).
- » ¿Se ha implementado el proyecto teniendo debidamente en cuenta las consideraciones de género y de cultura?

Igualdad y no discriminación

- » ¿Cómo garantiza el proyecto la igualdad y la no discriminación y la inclusión?
- » ¿Excluye el proyecto a grupos particulares durante la etapa de implementación? En caso afirmativo, ¿cuáles serán las medidas de mitigación?
- » ¿Existe el riesgo de que la implementación del proyecto discrimine a determinados grupos?

- » ¿La implementación del proyecto prevé la discriminación contra ciertos grupos? En caso afirmativo, ¿cuáles serán las medidas de mitigación?
- » ¿La implementación del proyecto fomenta la igualdad y el empoderamiento de determinados grupos?

Rendición de cuentas, transparencia y estado de derecho

- » ¿Ayuda la implementación del proyecto a los titulares de derechos a acceder a mecanismos de denuncia o de reparación como cortes, tribunales, defensores del pueblo, etc.?
- » ¿Ayuda la implementación del proyecto a los titulares de deberes a establecer mecanismos de denuncia o de reparación?
- » ¿Cómo se garantiza la transparencia y la rendición de cuentas a lo largo de la implementación del proyecto (por ejemplo, distribuyendo información sobre el proyecto, etc.)?
- » ¿Pueden los interlocutores presentar denuncias formales sobre la implementación del proyecto?



INFORMACIÓN

Asegúrese de no olvidar utilizar la herramienta de supervisión elaborada para este manual para realizar un seguimiento de la manera como se integran en el proceso del proyecto los principios de derechos.

4. MEDICIÓN DE LOS DERECHOS Y EBD: SUPERVISIÓN Y EVALUACIÓN

La supervisión y la evaluación son elementos distintos de la programación, aunque estrechamente vinculados entre sí, destinados a facilitar la gestión basada en los resultados y a garantizar que los proyectos se lleven a cabo según lo previsto. Además, la supervisión y la evaluación ofrecen la oportunidad de aprender de los errores y adoptar decisiones fundamentadas en relación con cualquier cambio potencial en el proyecto, así como mejorar la rendición de cuentas y la transparencia del proyecto.³⁶

Esta sección³⁷ examina:

- » Qué medir cuando se adopta un EBD y cómo hacerlo durante la supervisión y la evaluación;
- » Cómo supervisar proyectos con un objetivo o un efecto vinculado a derechos;
- » Cómo supervisar y medir hasta qué punto se ha incorporado en el proceso del proyecto un enfoque basado en los derechos;
- » Cómo evaluar usando un EBD y cómo integrar en el proceso de evaluación los principios de derechos.

¿Qué medir durante la supervisión y la evaluación?

Una característica importante de la supervisión y la evaluación desde una perspectiva del EBD es que la medición no se centra únicamente en los resultados del proyecto, sino también en el proceso de programación e implementación.

Dicho esto, para un EBD no hay una "ecuación mágica" sobre lo que debe medirse en todos los proyectos, algo que dependerá del tipo de proyecto y de los recursos disponibles. Los diversos elementos que deben medirse en un EBD pueden clasificarse así:

- » **Medición de la situación de los derechos**

Si su objetivo o efecto está directamente relacionado con la mejora de la situación de los derechos, sería necesario medir la situación antes, durante y después de la implementación del proyecto a fin de evaluar si el proyecto

.....
³⁶ Para los proyectos y programas comprendidos en los sectores de asistencia humanitaria del Marco Operacional de la OIM en Situaciones de Crisis Migratoria, la evaluación y el análisis de la situación también deben guiarse por la herramienta de supervisión y evaluación de los proyectos e incorporación de la perspectiva de protección.

³⁷ Dado que las actividades de seguimiento y evaluación son complejas, esta sección no tiene la intención de proporcionar una guía detallada en la materia. Si desea obtener información más exhaustiva sobre el seguimiento y la evaluación, consulte los capítulos pertinentes del Manual para Proyectos de la OIM y las *Directrices de Evaluación de la OIM (MA/66)*.

ha sido eficaz y satisfactorio en cuanto a alcanzar sus resultados. La medición de la situación de los derechos también podría ser pertinente para evaluar el impacto del proyecto, incluso si el objetivo no se ha vinculado directamente a un derecho específico.

Medición de derechos y promoción de estos

El seguimiento y la evaluación de la situación de derechos proporcionan una base importante para las actividades de promoción de los derechos y pueden ayudar a fortalecer las políticas y programas mundiales y nacionales en favor de los derechos de los migrantes, gracias a la presentación de datos empíricos imparciales y creíbles.

» **Medición del enfoque basado en los derechos**

Un EBD también requiere medir el proceso de la programación y su adhesión a los principios de derechos. Estos principios pueden incorporarse en la matriz de resultados y ser objeto de la supervisión correspondiente o, si no han sido establecidos en la matriz, pueden medirse utilizando la herramienta de supervisión (véase la página 69).

4.1 Enfoque basado en los derechos en la supervisión

¿En qué consiste el enfoque basado en los derechos en la supervisión?

La supervisión es una práctica establecida de inspección interna que proporciona a la administración una indicación temprana del progreso, o de la falta de este, en el logro de resultados, en las actividades tanto operacionales como financieras.³⁸ En general, hay dos tipos de supervisión que difieren según el tipo de proyecto que se está implementando:

El primer tipo, denominado "seguimiento de la situación", mide las condiciones y los cambios más generales de una situación antes, durante y al final del proyecto. Este tipo de supervisión será pertinente para los proyectos que tengan un objetivo o efecto directamente vinculado a la promoción del ejercicio efectivo de los derechos. Por ejemplo:

.....
³⁸ Véase el *Manual para Proyectos de la OIM*.

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Objetivo El proyecto fortalecerá la protección de los derechos de los trabajadores migrantes en el país X.	% de trabajadores migrantes que han presentado reclamaciones relacionadas con el empleo ante a un mecanismo formal.	Base de referencia: 5 Meta: 65%
	% de reclamaciones que se han atendido dentro de los 36 meses siguientes al final del proyecto.	Base de referencia: n.a. Meta: 50%
Efecto 1 La legislación nacional es más acorde con las normas internacionales relativas a la protección de los trabajadores migrantes.	La legislación nacional se ajusta a las normas internacionales relativas a la protección de los trabajadores migrantes.	Base de referencia: n.a. Meta: sí

Sobre la base del ejemplo mencionado anteriormente, con el fin de supervisar los progresos realizados en relación con este objetivo y este efecto, será necesario medir la situación antes, durante y después de la implementación del proyecto.

El segundo tipo, que es el más utilizado por el personal de la OIM, se denomina "supervisión del desempeño" que mide el progreso en el logro de resultados específicos en relación con la matriz de resultados. Desde un enfoque basado en los derechos, la supervisión del proceso para lograr resultados no es diferente del seguimiento "regular". Sin embargo, como el EBD requiere que dicho enfoque también se aplique al proceso de programación, este también debe ser objeto de supervisión. Para determinados proyectos, el marco lógico se anclará de forma explícita al proceso su EBD.

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Efecto 2 Los trabajadores migrantes confían más en procurar obtener justicia ante un mecanismo formal de denuncias en relación con violaciones relativas al empleo.	% de trabajadores migrantes encuestados que consideran que el mecanismo formal de denuncias trata imparcialmente su caso.	Base de referencia: 12 Meta: 70%
	# de trabajadores migrantes consultados sobre los principales problemas con que se enfrentan en los tribunales los trabajadores migrantes. (Participación).	Base de referencia: 0. Meta: 40

	Indicadores	Base de referencia/Meta
Producto Los trabajadores migrantes saben dónde solicitar asistencia en caso de violación de sus derechos laborales.	% de trabajadores migrantes que saben dónde solicitar asistencia en caso de violación de sus derechos laborales (desglosados por edad, sexo, situación migratoria, nacionalidad, etc.) (Rendición de cuentas, No discriminación).	Base de referencia: 17 Meta: 77%
	# de organizaciones de la sociedad civil y grupos locales de migrantes implicados en la distribución de información a los trabajadores migrantes. (Transparencia, Inclusión de los grupos marginados).	Base de referencia: 0 Meta: 15

Se alienta encarecidamente a que, en la medida de lo posible, se proporcionen indicadores que hagan visible y mensurable la incorporación del EBD en el proceso, dado que ello demuestra una adhesión a una programación plenamente basada en los derechos. Ahora bien, como para algunos proyectos esto no será factible, a fin de garantizar que en todos los proyectos de la OIM se pueda supervisar el EBD del proceso, independientemente de si el objetivo o efecto está vinculado a un derecho, se ha desarrollado para este propósito una herramienta de supervisión.

4.1.1 Herramienta de supervisión

¿Qué es una herramienta de supervisión?

A fin de garantizar que el personal de la OIM esté en capacidad de incorporar y supervisar hasta qué punto el proyecto ha incorporado en el proceso efectivo un EBD, este manual proporciona una herramienta sencilla, que ayudará al gestor del proyecto a hacer un seguimiento de los logros del proyecto. Esta herramienta puede consultarse en el Anexo IV.

La herramienta de supervisión es una herramienta de autocomprobación que es fácil de utilizar y la idea subyacente es que el gestor del proyecto u otros miembros esenciales del personal encargado del proyecto empiecen a usarla ya durante la fase de análisis y evaluación de la situación para asegurarse de que el EBD se ha incorporado desde el principio. La herramienta de supervisión incluye varias afirmaciones que se refieren a los principios de derechos, como, por ejemplo, no discriminación, participación, transparencia, etc. Para cada una de estas afirmaciones, el gestor del proyecto marcará la casilla "sí" o "no", dependiendo de si la afirmación se ajusta o no a la realidad. Si el gestor del proyecto marca "Sí", entonces será importante explicar "cómo" se ha incorporado el principio particular. Si el gestor del proyecto marca "NO", hay una opción para explicar

por qué o mencionar si se tratará de resolver. Dependerá del gestor del proyecto decidir cuánto extenderse en cada afirmación y si se deben o no proporcionar datos empíricos o de otra índole. Ahora bien, para futuros informes y evaluaciones, será más fácil si intenta explayarse un poco más y proporcionar algunos datos u otras formas de información de base empírica.

¿Por qué debemos usar esta herramienta?

Esta herramienta no está prevista para ser utilizada únicamente para proyectos que tengan un objetivo o un efecto basado en los derechos sino para que sirva para todos los proyectos. Incluso si el proyecto no aborda ningún derecho particular, la herramienta de supervisión brinda la oportunidad para que en todos los proyectos de la OIM se incorpore, en la medida de lo posible, un EBD al proceso del proyecto. También permite demostrar, tanto interna como externamente, en qué medida se ha incorporado al proyecto un EBD, lo que puede ser útil para las evaluaciones o los informes destinados a los donantes. Asimismo, es la única herramienta que permite al gestor del proyecto demostrar que se aplica un EBD en el proceso efectivo de la programación, ya que esto no suele estar anclado en el marco lógico. Además, la herramienta de supervisión apoya y complementa otras herramientas institucionales de gestión basada en los resultados que están elaborándose.

4.2 EBD en las evaluaciones

¿Qué es un enfoque basado en los derechos en las evaluaciones?

A diferencia de la supervisión, que es un proceso continuo, las evaluaciones son valoraciones pormenorizadas realizadas selectivamente en etapas específicas durante el ciclo de proyecto, ex- ante, a mitad de periodo, final y ex post.³⁹



Una evaluación que descuida u omite considerar los derechos humanos y la igualdad de género, impide que el sistema de las Naciones Unidas obtenga prueba sobre quién se beneficia (y quién no) con las intervenciones, corre el riesgo de perpetuar la estructura y las prácticas discriminatorias, y pierde la oportunidad de demostrar cómo se ejecutan las intervenciones eficaces.⁴⁰

Grupo de Evaluación de las Naciones Unidas (2011)

³⁹ *Directrices de Evaluación de la OIM (MA/66).*

⁴⁰ UNEG, *Integración de los derechos humanos y la igualdad de género en la evaluación – hacia una guía del UNEG*, pág. 15 (2011).

Principios de derechos humanos (Universalidad, Participación, No discriminación, Interrelación, Transparencia y Rendición de Cuentas)	Durante la evaluación de la situación	Durante la planificación y el diseño	Durante la implementación
Se han determinado todos los grupos y personas marginadas en situación de riesgo y se los ha consultado.	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Todos los interlocutores (a saber, las organizaciones de la sociedad civil, las ONG, etc.) han podido participar de forma libre y significativa.	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Todos los datos están desglosados adecuadamente, a saber, por edad, y motivos prohibidos aplicables de discriminación u otros motivos pertinentes.	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Se han adoptado medidas para evitar, detectar y enfrentar cualquier posible discriminación.	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Se han adoptado en el proyecto medidas para detectar el impacto negativo posible y/o los derechos que puedan entrar en conflicto con los de determinados grupos o personas y adoptado medidas para mitigar dicho impacto.	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/></p> <p>¿Cómo?</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>

La misma afirmación puede hacerse en relación con la evaluación de los proyectos de la OIM.⁴¹ Será más fácil llevar a cabo una evaluación del EBD cuando el proyecto ya ha incorporado un EBD durante todo el ciclo del proyecto; sin embargo, también para los proyectos que no tienen un objetivo o un efecto basado en los derechos es importante tratar de valorar las cuestiones de derechos en la evaluación. Por ejemplo, incluso si el objetivo no es promover el ejercicio efectivo de un derecho específico, puede ser necesario evaluar el impacto que el proyecto ha tenido sobre derechos específicos. Un segundo objetivo de la evaluación puede ser medir el EBD en el proceso, es decir, la adhesión del proyecto a los principios de derechos, como la participación, la rendición de cuentas, la no discriminación, etc. y evaluar cómo se han incorporado estos principios en el proceso del proyecto. Esto puede ser posible incluso si las cuestiones de derechos no han sido consideradas durante el diseño, la implementación y la supervisión del proyecto.

Elaboración del mandato

Ya en la etapa de preparación del mandato para la evaluación, es importante considerar los derechos. Además de la información proporcionada en las Directrices de Evaluación de la OIM, hay ciertas cosas que pueden incluirse en el mandato para una evaluación del EBD:

- » Participación
Asegúrese de que se determinen todos los interlocutores y se los incluya a lo largo de la evaluación, y mencione explícitamente esto en el mandato. La participación de los interlocutores, a su vez, fortalecerá la rendición de cuentas.
- » Participación, inclusión y no discriminación
Determine en el mandato si debe consultarse a los interesados juntos o por separado. Si se los consulta juntos, determine si esto puede tener alguna implicación en algunos grupos que pueden no sentirse libres de expresar sus puntos de vista y opiniones. Si se los consulta por separado, asegúrese de que todos los grupos sean tratados en condiciones de igualdad y que sus opiniones se ponderen imparcialmente.
- » Desglose de datos
Evite tratar a las personas como un grupo uniforme (por ejemplo, como beneficiarios) y, en lugar de ello, reconozca claramente que los diferentes grupos se ven afectados por una intervención de maneras diferentes, según sea el sexo, la raza, el grupo étnico, la edad, la discapacidad, el nivel de ingresos, la orientación sexual y las creencias religiosas.⁴²

.....
41 La OIM es miembro del UNEG.

42 *Ibid.*, pág. 24.

Cómo incorporar los derechos en los criterios generales de evaluación

Para la mayoría de las evaluaciones hay ciertos criterios que se usan generalmente como objetivos para la evaluación. Estos son: pertinencia, eficacia, eficiencia, impacto y sostenibilidad.⁴³ Aunque estos criterios no son neutrales, es importante tratar de considerar los derechos para cada uno de estos objetivos. El cuadro que se presenta a continuación incluye algunas sugerencias del Grupo de Evaluación de las Naciones Unidas (UNEG) sobre cómo integrar los derechos para cada uno de estos criterios:⁴⁴

Criterios	Incorporación de los derechos
Pertinencia	<p>Evaluar la pertinencia de los derechos de un proyecto implica examinar cómo se diseña e implementa la intervención para alinearse con los derechos, definidos en las convenciones internacionales y regionales, con las políticas y estrategias nacionales, y con las necesidades de los titulares de derechos y de los titulares de deberes, tanto mujeres como hombres, destinatarios de una intervención, y para contribuir a la efectividad de todo ello). Los resultados de la intervención también deben ser pertinentes para el ejercicio efectivo de los derechos. Entre algunos ejemplos de esferas que han de evaluarse figuran los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> » La medida en que el proyecto está alineado con los instrumentos internacionales (por ejemplo, ICCPR, ICESCR, ICRMW, CRC, CEDAW), las normas y los principios de derechos y contribuye a su observancia. » La medida en que el proyecto está alineado con los convenios regionales y las políticas y estrategias nacionales sobre derechos y contribuye a su efectividad. » La medida en que el proyecto se basa en análisis de derechos humanos y género sustantivos y adaptados al contexto que determinan las causas subyacentes en los obstáculos para el disfrute de los derechos. » La medida en que, mediante una consulta exhaustiva, el proyecto se basa en las necesidades e intereses de los diversos grupos de interlocutores. » La pertinencia de la participación de los interlocutores en el proyecto.

43 Véase también el *Manual para Proyectos de la OIM* (en el que se proporciona información adicional sobre cada uno de esos criterios).

44 *Op.cit.*, manual del UNEG, págs. 28 y 29.

Criterios	Incorporación de los derechos
Eficacia	<p>El análisis de la eficacia de un proyecto implica evaluar la forma en que se definieron, supervisaron y lograron (o no) los resultados relativos a los derechos y en que los procesos que dieron lugar a estos resultados estuvieron alineados con los principios de derechos (por ejemplo, participación, no discriminación, rendición de cuentas, etc.). En los casos en que los resultados relativos a los derechos no se establecieron explícitamente en el documento de planificación o en el marco de resultados, sigue siendo posible y necesario evaluar la eficacia en términos de derechos, ya que los proyectos o programas tendrán algún efecto sobre los derechos y contribuirán a su ejercicio efectivo. En cualquier caso, para cualquier proyecto, el análisis debe incluir el grado en que en el diseño e implementación de la intervención se incorporó un enfoque basado en los derechos.</p>
Eficiencia	<p>La dimensión de eficiencia de los derechos requiere un análisis más amplio de los beneficios y costos conexos de integrar los derechos en la programación. Un aspecto clave que debe tenerse en cuenta es que los derechos implican procesos de cambio complejos y a largo plazo que requieren un apoyo sostenido. Si bien debe establecerse cuidadosamente una relación directa entre la inversión en recursos y los resultados a largo plazo, la evaluación de la eficiencia también debe considerar los logros a corto plazo del proceso (participación e inclusión, etc.) y los resultados a mediano plazo (desarrollo de un entorno propicio, creación de capacidad, etc.). Entre algunos aspectos que cabe considerar figuran los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Provisión de recursos adecuados para integrar los derechos en el proyecto como una inversión en beneficios a corto, mediano y largo plazo » Grado en que la asignación de recursos a los grupos destinatarios tiene en cuenta la necesidad de dar prioridad a los más marginados
Impacto	<p>El impacto positivo en los derechos puede definirse como el ejercicio efectivo y el disfrute duradero de los derechos por los titulares de derechos y la capacidad de los titulares de deberes de respetar, proteger y dar efectividad a los derechos humanos. El impacto puede ser positivo o negativo, intencional o no intencional, así como primario o secundario. Para proyectos que no se centran en los derechos, este criterio puede ayudar a detectar si el proyecto está reforzando la discriminación y las estructuras de poder existentes que contravienen los derechos humanos. Entre algunos aspectos que deben considerarse en esta evaluación figuran los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Si los titulares de derechos han podido disfrutar de sus derechos y si los titulares de deberes tienen la capacidad para cumplir sus obligaciones, si no hay cambio en ambos grupos, o si ambos están en mayor o, por el contrario, menos capacidad de hacerlo » Empoderamiento de los grupos destinatarios e influencia fuera del grupo destinatario de la intervención » Efectos no deseados sobre cualquier grupo que no se haya considerado adecuadamente en el diseño de la intervención (por ejemplo, migrantes pertenecientes a un grupo más amplio dentro del cual no se consideraron como un grupo específico) » Mecanismos eficaces de rendición de cuentas que operan sobre los derechos

Criterios	Incorporación de los derechos
Sostenibilidad	<p>Para evaluar la sostenibilidad de los resultados y el impacto sobre los derechos, debe estudiarse hasta qué punto un proyecto ha promovido factores clave que deben garantizarse para el ejercicio efectivo a largo plazo de los derechos. Entre algunos ejemplos figuran los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Desarrollo de un entorno propicio o adaptable para un cambio real en los derechos » Cambio institucional propicio para atender sistemáticamente a las preocupaciones relativas a los derechos » Cambios permanentes y reales de actitud y conducta conducentes a la observancia de los derechos » Establecimiento de sistemas de rendición de cuentas y supervisión entre los titulares de derechos y los titulares de deberes » Desarrollo de la capacidad de los titulares de derechos destinatarios (para exigirlos) y de los titulares de deberes (para hacerlos efectivos)

Evaluación del EBD del proceso

Para que una evaluación sea integral no solo es importante evaluar el resultado y el impacto de un proyecto, sino también el proceso y en qué medida este se ha alineado con los principios de derechos. Esto significa que un evaluador examinará información empírica acerca de cómo, por ejemplo, se han tenido en cuenta la participación, la no discriminación y la rendición de cuentas durante todo el proyecto. En algunos proyectos se procura activamente que los principios de derechos guíen el proceso, y se podrá indicar cómo se han incorporado estos desde el principio hasta el final. Otros proyectos pueden adoptar un enfoque menos evidente y optar por considerar los principios de derechos únicamente para asegurarse de que el proceso no contraviene dichos principios, pero los aplicará activamente durante todo el proceso. El tipo de información empírica acerca de cómo los principios de derechos han guiado el proyecto dependerá, por supuesto, del tipo de proyecto y del momento del ciclo del proyecto en que se lleva a cabo la evaluación. Ahora bien, a menudo es un buen indicador constatar si los datos están desglosados y en qué niveles. También puede ser útil examinar qué tipo de consultas y formas de participación se han llevado a cabo durante el proyecto y ver qué interlocutores han sido invitados a participar. Por ejemplo, si el proyecto ha celebrado consultas principalmente con el Gobierno, pero no con ONG, organizaciones de la sociedad civil o una gama suficientemente amplia de personas o grupos de personas afectadas por el proyecto, tal vez no se hayan considerado y aplicado los principios de derechos en relación con la participación. Si se ha utilizado con regularidad la herramienta de supervisión, será más fácil realizar la evaluación y también demostrará la disposición del equipo del proyecto para utilizar activamente los principios de derechos.



¿Quién debe participar durante la evaluación?

A fin de obtener una visión general precisa de un proyecto, su resultado, su impacto, sus resultados satisfactorios y la forma en que se han incorporado sus principios de derechos, es esencial obtener información de todos los interlocutores. La selección de estos interlocutores dependerá, por supuesto, del proyecto, pero es importante que se consulte no solo a quienes tienen un papel más importante y más activo en la implementación, sino también a quienes, aunque quizá no participen durante dicha implementación, sí tienen un interés en el proyecto y su impacto. Se presentan a continuación algunos de los interlocutores que el evaluador puede desear consultar durante esta etapa:

- » Titulares de deberes
 - Autoridades gubernamentales, instituciones, funcionarios, organismos de financiación (encargados de adoptar decisiones);
 - Directores de programas, asociados (personas y organizaciones), miembros del personal de la OIM (responsabilidad frente al proyecto);
 - Sector privado, empleadores, otros actores dentro del contexto de la intervención (titulares secundarios de deberes).
- » Titulares de derechos
 - Titulares de derechos que de una forma u otra se benefician del proyecto: mujeres, hombres, niñas, niños; otros grupos desglosados;
 - Titulares de derechos potencialmente afectados negativamente por el proyecto: mujeres, hombres, niñas, niños; otros grupos desglosados;
 - Otros organismos de desarrollo que trabajan en la zona, organizaciones de la sociedad civil, otras organizaciones y ONG (otros grupos de interés).⁴⁵

¡Recuerde incorporar también los principios de derechos en el proceso de supervisión y evaluación!

Se presentan a continuación algunas preguntas que pueden hacerse durante la supervisión y la evaluación para garantizar un EBD del proceso:

.....
⁴⁵ *Op. cit.*, manual del UNEG, pág. 25.

Participación

- » ¿Cómo han participado los diversos interlocutores (tanto los titulares de derechos como los titulares de deberes) en la planificación y el diseño de la supervisión y la evaluación del proyecto?
- » ¿Participan otras personas o grupos, como grupos de la sociedad civil u ONG locales?
- » ¿Cómo han participado los distintos interlocutores en la determinación de qué tipo de datos deben recabarse y consultarse por lo que se refiere a la metodología de reunión de datos?
- » ¿Están todos los grupos clave, en particular los grupos más marginados de titulares de derechos, implicados en el proceso de supervisión y evaluación?

Igualdad y no discriminación

- » ¿Está el proceso de supervisión y evaluación explícitamente concebido para detectar o medir la discriminación contra grupos particulares?
- » ¿Cómo detecta la supervisión y evaluación el tipo de prácticas discriminatorias que pueden ocurrir durante la implementación del proyecto?
- » ¿Están los datos reunidos adecuadamente desglosados, por ejemplo, por edad, discapacidad, desplazamiento, origen étnico, sexo, nacionalidad, situación migratoria, etc., a fin de hacer un seguimiento de cualquier laguna en los productos y efectos del proyecto?

Rendición de cuentas, transparencia y estado de derecho

- » ¿Están los procesos de supervisión y evaluación directamente vinculados a algún derecho o, en otras palabras, miden el ejercicio efectivo de derechos específicos?
- » ¿Dan cuenta los procesos de supervisión y evaluación de cualquier forma de mecanismos de denuncia y de la manera como se tramitan las denuncias recibidas durante la supervisión y evaluación?
- » ¿Se dan a conocer al público de manera transparente las conclusiones de la supervisión y evaluación?
- » ¿Se utilizan las conclusiones de la supervisión y evaluación para promover cambios en la ley o la política del Estado?



PUNTOS CLAVE

- » Según cuáles sean el tipo de proyecto y su objetivo, debe decidirse desde el principio qué debe medirse en la supervisión y evaluación. ¿Es importante medir la situación de los derechos, por ejemplo, si el objetivo o el efecto está directamente relacionado con la mejora de la situación de los derechos? ¿Debe medirse la medida en que se ha incorporado el EBD? Esta última medida del EBD en el proceso será factible para la mayoría de los proyectos.
- » Procure utilizar desde el inicio del proyecto la herramienta de supervisión que se provee en el Anexo IV. Esto no solo le ayudará a realizar un seguimiento de cómo los principios de derechos han guiado el proyecto, sino que también será muy útil para las evaluaciones y los informes destinados a los donantes.
- » Independientemente de si la evaluación que se lleva a cabo es interna o externa, insista, cuando sea factible, en que esta examine el aspecto de derechos del proyecto tanto en cuanto al resultado del proyecto como en cuanto al proceso, en todos los casos (para todos los proyectos) es decir, la aplicación de los principios de derechos.
- » Al realizar una evaluación, en la medida de lo posible y cuando sea pertinente, utilice las directrices recomendadas por el UNEG sobre cómo integrar los derechos en los criterios generales de evaluación, tales como: pertinencia, eficacia, eficiencia, impacto y sostenibilidad.
- » Asegúrese de consultar a todos los diversos interlocutores durante la evaluación, incluidos tanto los titulares de derechos como los titulares de deberes.
- » Asegúrese de que el proceso de supervisión y evaluación esté guiado por los principios de derechos.



Módulo 3:
**Fundamentos del Derecho Internacional
sobre la Migración**





OBJETIVOS

Tras leer este módulo, usted estará en capacidad de:

- » Explicar cuáles son las distintas ramas del derecho internacional sobre la migración;
- » Determinar los principios y derechos esenciales en relación con estas ramas del derecho;
- » Comprender el papel de los marcos regionales y sus principales instrumentos.

Esta parte del manual tiene por objeto ofrecer una introducción al derecho internacional sobre la migración y una visión general de las ramas, normas e instrumentos principales de derecho en relación con la migración. Constituye para el personal de la OIM un punto de referencia que permite fácilmente incorporar en los proyectos las normas y principios internacionales. Ahora bien, en caso de que necesite orientación y asesoramiento adicionales, no dude en ponerse en contacto con la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración (iml@iom.int).

¿Qué es el derecho internacional sobre la migración?

Históricamente, la legislación relacionada con la migración ha estado enteramente comprendida dentro del ámbito de la soberanía del Estado y, en gran medida, la "migración" sigue siendo un tema que los Estados regulan como les parece. Corresponde en gran parte a los Estados determinar las normas sobre entrada y estancia de los no nacionales en su territorio, aparte de ciertas personas que tienen necesidades específicas de protección. Así pues, históricamente, las normas y reglas internacionales generalmente no "menoscaban" la soberanía estatal absoluta, salvo muy pocas excepciones. Sin embargo, el derecho internacional se ha desarrollado notablemente durante, más o menos, los 100 últimos años. Ahora se acepta que la comunidad internacional establece normas internacionales que los Estados deben cumplir en sus relaciones con las personas, entre ellos los migrantes, que se encuentren en su jurisdicción o en su territorio. Esto es muy claro en relación con el derecho de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional del trabajo. El derecho penal transnacional también establece normas de cooperación, así como criterios legislativos que influyen en los sistemas nacionales. Todo esto tiene una incidencia directa sobre la migración, los migrantes y los parámetros que aplican los Estados en el ejercicio de su soberanía en relación con los asuntos de migración, ya que tienen que ajustarse a las normas internacionales. Además, como los movimientos migratorios han cambiado en escala y tendencia, se hizo evidente que para gestionar la migración mundial y regional se requería una mayor cooperación entre los Estados. A partir de la cooperación, el derecho internacional establece una base para una mejor gobernanza de las migraciones a nivel mundial, regional y bilateral. Esta novedad ha evolucionado rápidamente en los últimos decenios y continúa evolucionando junto con la continua necesidad de cooperación y con la demanda de orientación jurídica en la materia.

“

El derecho internacional sobre la migración [...] cumple la función de reunir varios aspectos del derecho internacional que rigen todas las facetas de la migración, garantizan la coherencia internacional de normas arraigadas y toman prestado de ramas diversas del derecho internacional, como el derecho de los derechos humanos, el derecho penal [transnacional] y el derecho humanitario, entre otros.

B. Opeskin, R. Perruchoud, J. Redpath-Cross, eds., (2012), Foundations of International Migration Law, Cambridge University Press.

Como se refleja en la cita mencionada, el derecho internacional sobre la migración es el marco jurídico internacional que rige la migración, y dimana de diversas fuentes del derecho internacional público. Cabe afirmar para describirlo que consta de dos elementos principales, expuestos a continuación, que se relacionan con un tercero que comprende el derecho que promueve la cooperación entre los Estados.⁴⁶ El gráfico que se presenta a continuación ilustra la relación entre estos componentes:



El derecho internacional sobre la migración no es una rama constituida por un conjunto de instrumentos jurídicos específicos relativos a la migración sino, más bien, un término general que se utiliza para describir el conjunto de leyes, principios y normas que regulan conjuntamente los derechos y obligaciones internacionales de los Estados por lo que se refiere a los migrantes.

⁴⁶ B. Opeskin, R. Perruchoud, J. Redpath-Cross, eds., *Foundations of International Migration Law*, pág. 6. Cambridge University Press (2012).

¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional sobre la migración?

Las dos fuentes de derecho internacional que se consideran fuentes primarias del derecho internacional sobre la migración son el derecho de los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

» Derecho de los tratados

Derecho codificado en acuerdos escritos entre los Estados, también conocidos como "pactos", "convenciones", "cartas", "protocolos", "estatutos", etc. Pueden diferir en cuanto a su constitución, según la cual puede tratarse de acuerdos multilaterales o bilaterales, universales o regionales. Para que un tratado sea vinculante para un Estado, deben cumplirse determinados requisitos, a saber:

- El Estado debe formalmente convenir en ser parte en el tratado mediante su ratificación u otras formas aceptadas de manifestar su consentimiento en obligarse.⁴⁷
- El tratado debe haber entrado en vigor para que sea vinculante para todos los Estados que lo hayan ratificado o se hayan adherido a él en cualquier otra forma aceptada.

» Derecho internacional consuetudinario

La segunda fuente importante del derecho internacional sobre la migración dimana de la costumbre internacional, reconocida por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como "prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho".⁴⁸ Para convertirse en parte del derecho internacional consuetudinario, una costumbre debe tener dos elementos, uno objetivo (una práctica general) y otro subjetivo (la aceptación de esa práctica como derecho). El elemento objetivo requiere la ponderación de la conducta de los Estados, también conocida como práctica de los Estados. Para que pueda considerarse que dicha práctica constituye una norma, debe ser lo suficientemente amplia y uniforme entre los Estados. La práctica de los Estados puede deducirse de la posición del Estado en cuestión sobre determinados asuntos, así como la expresada en tratados, resoluciones, acuerdos o declaraciones ante los mecanismos internacionales de aplicación, etc.⁴⁹ Además, para determinar la existencia de una norma consuetudinaria en el plano internacional, es también pertinente la práctica a nivel nacional, manifestada, por ejemplo, en la legislación, las políticas y las decisiones de los tribunales. En el elemento subjetivo, la *opinio iuris*, se

47 Véase, el art.11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

48 *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, art. 38 1) b).

49 V. Chetail "Sources of international migration law" en *Foundations of International Migration Law*, pág. 36 (2012).

examina cómo el Estado percibe y explica su propio comportamiento.⁵⁰ Si bien puede haber varias razones por las que un Estado actúa de una manera determinada, por ejemplo, por razones humanitarias o políticas, para que se cumpla satisfactoriamente con el segundo elemento, la razón por la que un Estado ha actuado de una manera determinada debe ser que creía que estaba jurídicamente obligado a hacerlo.

Estos dos elementos deben ser considerados en conjunto, porque el Estado en cuestión debe haber actuado bajo la creencia de que tal práctica era jurídicamente obligatoria para así poder pasar a formar parte del derecho consuetudinario internacional.



PUNTO CLAVE

Existen ciertas normas imperativas, conocidas como *ius cogens*, que se consideran tan fundamentales para la comunidad internacional que son vinculantes para todos los Estados y no admiten excepciones en ninguna circunstancia. Entre algunos ejemplos de normas de *ius cogens* cabe mencionar la prohibición del genocidio, la esclavitud y la tortura.

Además de las fuentes mencionadas, existen otras fuentes de derecho internacional que son importantes para el derecho internacional sobre la migración, como los principios generales del derecho (principios comunes a los principales ordenamientos jurídicos del mundo⁵¹), la jurisprudencia internacional y regional, y los instrumentos jurídicos no vinculantes (instrumentos orientativos no vinculantes).



PUNTO CLAVE

En general, se considera que un tratado o una convención son normas exigibles, o vinculantes solo para los Estados que son partes en el instrumento en cuestión y que, por lo tanto, están obligados a aceptar las obligaciones dimanantes de él. Las declaraciones y resoluciones se consideran normas dispositivas, que proporcionan orientación complementaria sobre normas específicas, pero no son jurídicamente vinculantes para los Estados. En consecuencia, infringir un tratado es una violación del derecho internacional público, mientras que actuar contra las disposiciones contempladas en un instrumento de normas dispositivas no entrañaría necesariamente una responsabilidad internacional del Estado. Ahora bien, cabe señalar que las resoluciones y declaraciones indican frecuentemente que hay unas normas exigibles en gestación o ya existentes y, por lo tanto, nunca deben considerarse superfluas desde el punto de vista jurídico.

50 M. Shaw, *International Law*, 4a ed., pág. 66. Cambridge University Press, (1997).

51 *Op. cit.* Chetail, pág. 82.

Como ya se ha explicado, el derecho internacional sobre la migración es un término general que abarca el conjunto de leyes pertinentes para la migración y, según el contexto, toma prestados principios de varias ramas del derecho internacional público, tales como:

- » El derecho de los derechos humanos
- » El derecho laboral
- » El derecho humanitario
- » El derecho comercial
- » El derecho del mar
- » El derecho aeronáutico
- » El derecho penal transnacional e internacional
- » El derecho consular y diplomático
- » El derecho de los refugiados
- » El derecho de la nacionalidad

Aunque para un profesional del derecho internacional sobre la migración es necesario estar familiarizado con todas estas ramas, algunas de ellas están más integradas a la labor en el terreno, donde se las menciona con más frecuencia que otras. Este manual destaca los aspectos más importantes del derecho internacional público que son pertinentes para un EBD en la migración. Estas ramas son:

Derecho laboral

**Derecho de los
refugiados**

**Derecho
humanitario**

**Derecho penal
transnacional**

**Derecho de
los derechos
humanos**

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

¿Qué es el derecho internacional del trabajo?

El derecho internacional del trabajo es la rama del derecho internacional público que regula los derechos y obligaciones de los trabajadores, empleadores, sindicatos y gobiernos en el lugar de trabajo. Aunque los Estados gozan de amplias facultades discrecionales para regular la migración laboral, existen normas internacionales que deben respetarse. El organismo que promulga estas normas es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada por las Naciones Unidas en 1919 sobre la base del principio de que "la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social".⁵² La OIT, ya desde el momento de su fundación, al destacar en el preámbulo de su Constitución la "protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero",⁵³ estableció que los trabajadores migrantes constituirían un grupo que necesitaba protección legal.

Las principales fuentes del derecho internacional del trabajo se encuentran en los convenios y recomendaciones de la OIT. En los últimos años, la jurisprudencia sobre la interpretación de este conjunto normativo ha sido establecida por los órganos designados para supervisar la aplicación de las normas laborales. Asimismo, los tratados bilaterales complementan las disposiciones reglamentarias sobre la admisión y las condiciones de trabajo de los nacionales de los países contratantes empleados en otro país. Además, los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y los convenios regionales también tratan asuntos laborales, directamente o desde la perspectiva de los derechos humanos.

¿Qué es la OIT?

La OIT es el organismo especializado de las Naciones Unidas dedicado a la promoción de la justicia social y de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, mediante la promulgación y supervisión de las normas internacionales del trabajo. Es el único organismo de las Naciones Unidas con una estructura tripartita. Esta estructura reúne a representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores para crear políticas y programas que promuevan el trabajo decente para todos. Las normas laborales se promulgan como convenios, que son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados miembros, o como recomendaciones, que sirven como directrices no vinculantes. Hasta la fecha, se han adoptado 189 convenios y 202 recomendaciones sobre diversos temas relacionados con el trabajo. Entre estos instrumentos, ocho convenios se consideran fundamentales para la OIT:

52 Organización Internacional del Trabajo, *Constitución de la OIT*, (1919).

53 *Ibid.*

- » C029 - Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930
- » C087 - Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948
- » C098 - Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949
- » C100 - Convenio sobre la Igualdad de Remuneración, 1951
- » C105 - Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957
- » C111 - Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), 1958
- » C138 - Convenio sobre la Edad Mínima, 1973
- » C182 - Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999

La mayoría de los Estados han ratificado uno o más de estos convenios esenciales.

¿A quiénes se aplica el derecho internacional del trabajo?

El derecho internacional del trabajo se aplica a los Estados partes que ratifican los convenios, así como a los trabajadores, empleadores y sindicatos que operan en esos países. Además, los ocho convenios esenciales de la OIT se han considerado tan fundamentales para la organización que todos los Estados miembros están obligados, por una declaración aprobada en 1998, a respetar y promover las cuatro categorías consagradas de principios y derechos, independientemente de que hayan o no ratificado los convenios en cuestión. Estas categorías se refieren a:

- » La libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva,
- » La eliminación del trabajo forzoso u obligatorio,
- » La abolición del trabajo infantil y;
- » La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

¿Cómo se aplica el derecho internacional del trabajo a los migrantes?

Si bien ninguno de los convenios esenciales de la OIT se refiere específicamente a la cuestión de la migración laboral, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo se deja claro que estos derechos son universales y se aplican a todas las personas en todos los Estados, independientemente del nivel de desarrollo económico. Asimismo, en su preámbulo se afirma que [...] "la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes".

Además, la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores migrantes ya se había reconocido cuando se creó la OIT, y en su Constitución se incluye la necesidad de proteger los derechos de los "trabajadores ocupados en el extranjero".⁵⁴ Aunque la mayoría de los convenios de la OIT son de aplicación general, es decir, que son aplicables a todos los trabajadores, incluidos los migrantes, se han elaborado dos instrumentos específicos para ocuparse de la migración laboral y de la protección de los trabajadores migrantes. La OIT promulgó dos tratados de este tipo con sus recomendaciones correspondientes:

- » El Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (Revisado), de 1949 (núm. 97) y
- » El Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (Disposiciones Complementarias), de 1975 (núm. 143)

Otros instrumentos, aunque no se refieren explícitamente a los trabajadores migrantes, serán igualmente importantes para la protección de sus derechos. Figuran entre ellos:

- » El Convenio sobre la Inspección del Trabajo, de 1947 (núm. 81)
- » El Convenio sobre la Protección de la Maternidad (Revisado), de 1952 (núm. 103)
- » La Recomendación sobre la Vivienda de los Trabajadores, de 1961 (núm. 115)
- » El Convenio sobre la Política del Empleo, de 1964 (núm. 122)
- » La Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, de 1981 (núm. 155)

.....
54 *Ibid.*

- » El Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, de 1982 (núm. 158)
- » El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989 (núm. 169)
- » El Convenio sobre las Agencias de Empleo Privadas, de 1997 (núm. 181)
- » El Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, de 2011 (núm. 189)

Además, la Comisión de Expertos, que es uno de los organismos de control de la OIT, ha incluido específicamente las preocupaciones de los trabajadores migrantes en su labor de vigilancia de la aplicación de una amplia gama de normas internacionales del trabajo. La OIT ha ideado diversos medios para supervisar la aplicación interna de los instrumentos laborales internacionales pertinentes, en la ley y la práctica. Su sistema está compuesto por dos tipos de mecanismos de control: el sistema de control periódico, que es un examen realizado por dos organismos de la OIT, a saber: 1) La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y 2) la Comisión Tripartita de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo. Asimismo, existen tres procedimientos especiales basados en la presentación de una reclamación o de una queja, a saber: 1) el procedimiento de reclamaciones acerca de la aplicación de los convenios ratificados; 2) el procedimiento de quejas sobre la aplicación de los convenios ratificados; y 3) el procedimiento especial de quejas relativas a la libertad sindical (Comité de Libertad Sindical). Si hay problemas en la aplicación de las normas, la OIT procura ayudar a los países mediante el diálogo social y la asistencia técnica.

EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS

¿Qué es el derecho de los refugiados?

El derecho de los refugiados se refiere al conjunto constituido por los instrumentos jurídicos internacionales y el derecho internacional consuetudinario en que se establece la protección de la comunidad internacional hacia las personas que han cruzado una frontera internacional y están en peligro de persecución en su país de origen o son víctimas de ella. Establece cuáles son los refugiados que necesitan protección internacional y los derechos que les corresponden.

¿Cuáles son las fuentes del derecho de los refugiados?

Si bien existen varios instrumentos, internacionales y regionales, que contienen disposiciones específicas para los refugiados, los instrumentos principales que rigen los principios del derecho de los refugiados son los siguientes:

- » La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951
- » El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967⁵⁵

¿Quién es un refugiado según el derecho de los refugiados?

El artículo 1, sección A) 2) de la Convención sobre los Refugiados define al refugiado como la persona que:



PUNTO CLAVE

debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

La definición puede dividirse en diferentes elementos:

- » Un temor de persecución fundado, por motivos de:
 - Raza
 - Religión
 - Nacionalidad
 - Pertenencia a determinado grupo social⁵⁶
 - Opiniones políticas
- » Además, se puede establecer un temor de persecución fundado si:
 - La persona se encuentra fuera del país de su nacionalidad o no tiene nacionalidad (apátrida) y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, y a causa de dichos temores no puede o no está dispuesta a acogerse a la protección de ese país.

⁵⁵ La Convención de 1951 se limitaba, en mayor o menor medida, a proteger a los refugiados europeos resultantes de la Segunda Guerra Mundial, pero el Protocolo de 1967 amplió su ámbito geográfico y temporal para que se aplicara después de 1951 y fuera de Europa.

⁵⁶ Obsérvese que el término "determinado grupo social" no está definido en la Convención y ha sido interpretado de manera diferente en varias jurisdicciones. Algunas jurisdicciones han incluido dentro de este término, por ejemplo, la orientación sexual, la discapacidad, las niñas en riesgo de mutilación genital femenina, etc.

Otras definiciones pertinentes

Es importante observar que existen otras definiciones de refugiados en otras convenciones. Por ejemplo, en la Convención de la OUA⁵⁷ que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, el término refugiado se define de la siguiente manera en el artículo 1, párrafo 2:



PUNTO CLAVE

El término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.

Esta definición del término refugiado tiene un alcance más amplio que el que se encuentra en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951.

¿Quién no es considerado refugiado en el marco de la Convención de 1951?

Además de las personas que no están comprendidas en la definición de la Convención de 1951 porque no cumplen los criterios establecidos, hay otras que no recibirán protección en virtud de la Convención, a saber:

- » Las que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas.
- » Las que no se considere que estén necesitadas de protección internacional porque gozan de los mismos derechos que los nacionales, aunque no sean formalmente reconocidas como súbditos del Estado pertinente.
- » Las que no se considere que sean merecedoras de protección internacional porque han cometido un delito contra la paz, un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad, un delito grave de índole no política antes de su admisión al país o cualquier acto contrario a los principios de las Naciones Unidas.⁵⁸

El estatuto de refugiado y el derecho a la protección internacional dejarán de ser aplicables a quienes recuperen la protección nacional de otro país, por lo general su país de origen. La protección internacional también puede cesar con

57 Convención que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África ("Convención de la OUA") (1969).

58 Véase el art. 1, seccs. D, E y F.

un cambio fundamental y duradero en las circunstancias que dieron origen al temor fundado de un refugiado.⁵⁹

Ejemplos de derechos importantes en el marco del derecho de los refugiados

Los refugiados deben gozar de todos los derechos reconocidos en los artículos 12 a 30 de la Convención sobre los Refugiados. En virtud de la Convención, estos derechos pueden describirse como un sistema de gradaciones de trato basado en el reconocimiento jurídico de su presencia y estancia por parte de un Estado. Algunos de los derechos de los refugiados también están garantizados por otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Cuando el temor a la persecución o la amenaza a la vida o la seguridad se produzca en el contexto de un conflicto armado, el derecho de los refugiados también se interrelaciona con el derecho internacional humanitario para salvaguardar los derechos humanos fundamentales de los refugiados. De entre los derechos más esenciales para los refugiados y los solicitantes de asilo cabe destacar los dos siguientes:

» **No devolución**

La prohibición del retorno forzoso de un refugiado a su país de origen, que incluye la de devolverlo en la frontera, se conoce como principio de no devolución y constituye la piedra angular de la protección internacional.⁶⁰ El artículo 33, párrafo 1, de la Convención de 1951 obliga a los Estados a no devolver o repatriar a un refugiado a un país en el que su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. El principio se aplica tanto a la devolución al país de origen como al traslado a cualquier otro país en el que una persona tenga razones para temer persecución relacionada con uno o más de los motivos reconocidos en la Convención o se enfrente al riesgo de ser devuelto al país de origen. El principio de no devolución se refleja también en el marco de los derechos humanos⁶¹ y, aunque la mayoría de los Estados han ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, se ha alegado que la no devolución es parte del derecho consuetudinario y, por lo tanto, obligatoria para todos los Estados.⁶²

59 Art. 1, secc. C) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951.

60 *Ibid.*, art. 33.

61 Véanse el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) (1966), el art. 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) (1984), el art. 16 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED) (2006), el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (1950) y el art. 22, párr. 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1969).

62 ACNUR, *El principio de no devolución como norma de derecho internacional consuetudinario. Respuesta a las preguntas planteadas al ACNUR por el Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania en los casos 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93 y 2 BvR 1954/93, 31 de enero de 1994.*



INFORMACIÓN

El principio de no devolución está protegido no solamente por el derecho de los refugiados. Véase también la sección sobre no devolución en el marco del derecho de los derechos humanos en la página 110.

» No penalización de la entrada irregular

Aunque los Estados no están generalmente obligados por el derecho internacional a conceder asilo, el artículo 31, párrafo 1, de la Convención sobre los Refugiados establece que los refugiados no deben ser castigados por su entrada o presencia ilegal, siempre que se presenten sin demora ante las autoridades e indiquen razones justificadas para su entrada o presencia ilegal. La prohibición de sanciones incluye la de privar de su libertad a los solicitantes de asilo o refugiados por la mera razón de haber entrado o permanecido ilegalmente en su territorio. Por consiguiente, el acto de entrar en un país para solicitar asilo tampoco debe considerarse un acto ilícito.



INFORMACIÓN

Para más información sobre el principio de no devolución, consulte la nota informativa de la Unidad de Derecho Internacional sobre la Migración relativa al tema.⁶³

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

¿Qué es el derecho internacional humanitario?

Tanto el derecho internacional humanitario (DIH) como el derecho internacional de los derechos humanos se esfuerzan por proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, aunque desde una perspectiva diferente. El derecho internacional humanitario (también conocido como derecho de los conflictos armados o *ius in bello*) es la rama del derecho que se aplica durante los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, con el fin de proteger a las personas que no participan en el conflicto y sus bienes, así como para restringir ciertos métodos y medios de combate. El DIH solamente se aplica en el transcurso de un conflicto armado y, por lo tanto, no cubre actos aislados de violencia ni regula cuándo un Estado puede usar la fuerza o determinar la legitimidad de su causa. El DIH establece los principios y normas que rigen la conducción de las hostilidades, que tienen por objeto aliviar los peores sufrimientos. En el marco del DIH, no se autoriza ninguna suspensión de derechos.

63 Unidad de Derecho Internacional sobre Migración (OIM), *Information Note on the Principle of Non-refoulement* (2014), disponible únicamente en inglés.

Mientras que el derecho de los derechos humanos es el marco jurídico "general" que se aplica a todas las personas, el DIH solo se aplica a quienes se ven afectados por los conflictos. El DIH brinda amparo bien sea proporcionando protección específica a quienes no participen o hayan dejado de participar activamente en las hostilidades, por ejemplo, los civiles, los prisioneros de guerra o los combatientes enfermos o heridos, o estableciendo para los medios de combate parámetros que protejan del sufrimiento "excesivo" a quienes estén combatiendo. Por lo tanto, la población civil está protegida, y dentro de esta están incluidos: a) los civiles extranjeros que se encuentren en el territorio de las partes en conflicto, en particular los refugiados; b) los civiles que se encuentren en territorios ocupados; c) los civiles detenidos, presos o internados, las personas privadas de libertad a causa del conflicto; y d) el personal médico y religioso o las unidades de defensa civil.

Conviene recordar que el derecho de los derechos humanos protege a todas las personas en todo momento, lo que significa que sigue aplicándose cuando el DIH no se aplique específicamente (por ejemplo, en una situación que no esté relacionada con un conflicto existente). Sin embargo, si en tiempo de conflicto se presenta un "conflicto" entre los dos conjuntos de derechos, prevalecerá el DIH. Por ejemplo, el derecho de los derechos humanos prohíbe la detención por un periodo de tiempo indeterminado, mientras que el DIH permite que los prisioneros de guerra sean detenidos "durante el tiempo que dure el conflicto".

Únicamente los Estados que han ratificado los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales (véase más adelante) están obligados por el DIH; sin embargo, el DIH se aplica a todas las partes en un conflicto armado, es decir, a las facciones beligerantes involucradas, sean estas actores estatales o no estatales.⁶⁴ En comparación con, por ejemplo, el derecho laboral y el derecho de los derechos humanos, el DIH no se centra en los derechos de las personas, sino en las obligaciones de los titulares específicos de deberes, es decir, los Estados involucrados y las partes en conflicto, entre las que están incluidos los actores no estatales. Hay otros actores que desempeñan un papel importante en la aplicación del DIH, en particular el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).⁶⁵ Otra distinción importante es que en el DIH existe un mecanismo denominado "responsabilidad individual directa" que se utiliza para evaluar las violaciones. Esto significa que, además del Estado parte, una persona que no respete las normas internacionales también puede ser considerada directamente responsable.

64 CICR *Derecho internacional humanitario: respuestas a sus preguntas*, pág. 18 (Ginebra, 2015.)

65 Comité Permanente entre Organismos, Equipo de Tareas sobre Acción Humanitaria y Derechos Humanos, *Frequently Asked Questions on International Humanitarian, Human Rights and Refugee Law in the context of armed conflict*, pág. 5 (Nueva York, 2004).

¿Cuáles son las fuentes del DIH?

El DIH consta de varias normas internacionales establecidas por las costumbres y los tratados. Actualmente, los principales instrumentos del DIH son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que están casi universalmente ratificados, y sus tres Protocolos Adicionales. En conjunto, estos instrumentos son los siguientes:

- » El I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, de 1864.
- » El II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, de 1906.
- » El III Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra, de 1929.
- » El IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 1949.
- » El Protocolo I relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, de 1977.
- » El Protocolo II relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional, de 1977.
- » El Protocolo III relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional, de 2005.

La diferencia principal entre los instrumentos mencionados antes radica en el tipo de conflicto de que se trate. Los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I se aplican a los conflictos armados internacionales, mientras que el artículo 3 común a los cuatro Convenios, y el Protocolo II establecen las normas que deben observar las partes en un conflicto armado no internacional.

A continuación, se resumen los principios básicos del DIH, cuyo objetivo y "razón de ser" es proteger a los civiles, tanto nacionales como no nacionales (como los migrantes) y a otras categorías específicas de personas:

- » La distinción entre la población civil y los combatientes; y entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares; y la prohibición de los ataque(s) indiscriminado(s).
- » La proporcionalidad en el ataque y el respeto de las personas (por ejemplo, el personal médico y religioso, el personal de socorro humanitario y de mantenimiento de la paz, los periodistas) y los bienes específicamente protegidos (por ejemplo, los hospitales, los bienes culturales).

- » Los métodos o medios prohibidos de hacer la guerra (por ejemplo, el uso de armas biológicas y químicas, el uso de armas trampa utilizadas para atraer a los civiles, el hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil, el ordenar que no haya supervivientes).
- » Las garantías fundamentales concedidas a la población civil y a las personas fuera de combate (por ejemplo, el principio de la no discriminación, y la prohibición de la tortura, el trato cruel o inhumano, la violación, la esclavitud, los castigos colectivos y el homicidio).
- » Los heridos y los enfermos deben ser recogidos y cuidados por la parte que los tenga en su poder.



PUNTO CLAVE

Las normas del derecho internacional humanitario nunca pueden ser suspendidas dado que desde que fueron elaboradas su propósito ha sido hacer frente a situaciones de emergencia, a saber, los conflictos armados.

En relación con los migrantes, las normas del DIH se aplican por igual a todos los afectados por un conflicto armado, sean ellos nacionales o no nacionales. Además, en la sección II del IV Convenio de Ginebra se tratan específicamente los derechos y obligaciones de los no nacionales en el territorio de una parte en conflicto (sección II, Extranjeros en el territorio de una Parte en conflicto). Esa sección del IV Convenio de Ginebra se ocupa más extensamente de los no nacionales que desean salir del territorio, de la privación de libertad de los no nacionales protegidos y de la igualdad de estos con los nacionales en relación con la atención médica.⁶⁶ Cabe señalar que los no nacionales, o "extranjeros", pueden ser de nacionalidad "enemiga", es decir, de la nacionalidad de la otra parte en conflicto, y gozar de la protección especificada en el cuarto Convenio de Ginebra.⁶⁷

Principio básico y derechos y protecciones específicos

En primer lugar, los migrantes civiles, es decir, los que no participan en las hostilidades, obviamente pueden beneficiarse de los diversos tipos de protección otorgada a los civiles en virtud del derecho internacional humanitario (DIH).

66 Véanse los arts. 35 a 46 del IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (1949).

67 Comentario del CICR, IV Convenio de Ginebra, pág. 231, sección II.

» **Derecho a salir del territorio/ser repatriado (art. 35) y modalidades de las repatriaciones (art. 36)**

- A los no nacionales que así lo deseen se les permite salir del territorio al comienzo o en el transcurso de un conflicto, a menos que su partida sea contraria a los intereses nacionales del Estado.
- La decisión sobre su salida se tomará según un procedimiento legítimo y deberá tener lugar lo más rápidamente posible.
- Si a un no nacional se le deniega el permiso para salir del territorio, tendrá derecho a que un tribunal o un consejo administrativo considere de nuevo la negativa en el más breve plazo posible.
- Las salidas autorizadas se efectuarán en satisfactorias condiciones de seguridad, de higiene, de salubridad y de alimentación.
- Todos los gastos relativos a estas condiciones, a partir de la salida del territorio de la Potencia detenedora, correrán por cuenta del país de destino o, en caso de estancia en país neutral, por cuenta de la Potencia de la que los beneficiarios sean súbditos.

En consecuencia, para los no nacionales atrapados en un conflicto en el territorio de otro Estado parte en un conflicto, existe un derecho general a salir del territorio de ese Estado, con posibles excepciones acompañadas de garantías procesales.

» **Trato humano durante la privación de libertad (art. 37)**

- Las personas protegidas que estén en detención preventiva o cumpliendo un castigo de privación de libertad serán tratadas con humanidad durante su detención.
- Tan pronto como esta persona sea liberada, podrá solicitar su salida del territorio, de conformidad con lo establecido anteriormente.

» **Trato - principios generales (art. 38)**

La situación de estas personas protegidas seguirá rigiéndose, en principio, por las disposiciones relativas al trato debido a los no nacionales (extranjeros) en tiempo de paz. En todo caso, tendrán los siguientes derechos:

- Se les deberá brindar la posibilidad de recibir los socorros individuales o colectivos que se les envíen.

- Recibirán, si su estado de salud lo requiere, tratamiento médico y asistencia hospitalaria en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado.
- Podrán practicar su religión.
- Si residen en una región particularmente expuesta a los peligros de la guerra, estarán autorizadas a desplazarse en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado.
- Los niños menores de 15 años, las mujeres embarazadas y las madres de niños menores de 7 años se beneficiarán, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado, de todo trato preferente.

» **Trabajo - derecho al empleo y principio de igualdad (art. 39)**

- A las personas protegidas que hayan perdido, a causa del conflicto, su actividad lucrativa, se les dará la oportunidad de encontrar un trabajo remunerado y disfrutarán, a este respecto, a reserva de consideraciones de seguridad, de las mismas ventajas que los nacionales que residan en el territorio.
- Si una de las partes en conflicto somete a una persona protegida a medidas de control que le impidan ganarse la subsistencia, en particular cuando tal persona no pueda, por razones de seguridad, encontrar un trabajo remunerado en condiciones razonables, dicha parte en conflicto (el Estado en el que se encuentra el no nacional) satisfará sus necesidades y las de las personas a su cargo.

» **Trabajo obligatorio (trabajo forzoso) (principio de igualdad, caso específico de la "nacionalidad enemiga")**

- No se podrá obligar a trabajar a los no nacionales protegidos más que en las mismas condiciones que los súbditos de la parte en conflicto en cuyo territorio estén.
- Si las personas protegidas son de nacionalidad enemiga, no se las podrá obligar a realizar más que trabajos que sean normalmente necesarios para garantizar la alimentación, el alojamiento, la ropa, el transporte y la salud de seres humanos, y que no tengan relación alguna directa con la conducción de las operaciones militares.
- A los no nacionales se les aplicarán las mismas condiciones de trabajo y las mismas medidas de protección que a los trabajadores nacionales, especialmente por lo que respecta a salarios, a duración del trabajo, a

equipo, a formación previa y a indemnización por accidentes de trabajo y por enfermedades profesionales.

- En caso de violación de las prescripciones arriba mencionadas, las personas protegidas estarán autorizadas a ejercer su derecho de reclamación, de conformidad con el artículo 30 del mismo Convenio (por ejemplo, esas personas pueden presentar una solicitud a las Potencias protectoras, al Comité Internacional de la Cruz Roja, o a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja, del León y Sol Rojos) del país donde estén, así como a cualquier organización que pueda ayudarlas.)

» **Residencia forzosa e internamiento**

- El internamiento o la residencia forzosa de las personas protegidas solamente pueden ordenarse si el Estado en el que reside el no nacional estima que otras medidas de control son inadecuadas y solamente si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario (principio de necesidad).
- No se pueden ordenar medidas más severas que la residencia forzosa y el internamiento.
- Tomando las medidas de control previstas en el presente Convenio, el Estado detenedor no tratará como extranjeros enemigos, exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno (art. 44).
- El no nacional tiene derecho a pedir que un tribunal o junta administrativa designada por el Estado detenedor reconsidere la privación de libertad lo antes posible. Si se rechaza la solicitud del no nacional, la medida debe ser reconsiderada periódicamente y al menos dos veces al año.
- A no ser que el no nacional se oponga, la Potencia detenedora comunicará, lo más rápidamente posible, a la Potencia protectora los nombres de las personas protegidas que hayan sido internadas o puestas en residencia forzosa, así como los nombres de las que hayan sido liberadas del internamiento o de la residencia forzosa.

» **Traslado - principio de no devolución (art. 45)**

- Las personas protegidas no podrán ser trasladadas a un Estado que no sea parte en el IV Convenio, para garantizar una protección invariable.

- En ningún caso se podrá trasladar a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas.
- No obstante, en virtud de tratados de índole penal celebrados antes del comienzo de las hostilidades, es posible la extradición de personas acusadas de contravenir el derecho penal ordinario.
- Las medidas restrictivas de la libertad deben suprimirse tan pronto como sea posible después de finalizadas las hostilidades; lo mismo es aplicable a las medidas restrictivas de la propiedad, de conformidad con la legislación (art. 46).

La información anterior establece las reglas y principios esenciales que se aplican y brindan protección a los no nacionales durante un conflicto que afecta al Estado donde residen.

¿Cómo se hace cumplir el derecho internacional humanitario?

La responsabilidad de perseguir las infracciones del derecho internacional humanitario cometidas tanto por el Estado como por los diversos actores no estatales incumbe principalmente a los Estados. El cumplimiento de esta obligación implica la promulgación de leyes nacionales que penalicen la conducta prohibida por el derecho internacional humanitario. La legislación nacional debe otorgar a los tribunales nacionales jurisdicción sobre estos delitos.

Cuando un Estado infringe el derecho internacional, está obligado por el derecho internacional consuetudinario a poner fin inmediatamente a la conducta ilícita y a ofrecer garantías apropiadas de que no repetirá las acciones ilegales en el futuro. El Estado también es responsable de ofrecer una reparación integral por el daño infligido tomando en consideración los daños materiales y morales.

En los últimos decenios, la responsabilidad de los Estados de perseguir judicialmente y enjuiciar las violaciones del DIH (en particular las violaciones graves y los crímenes de guerra) se ha visto respaldada por el establecimiento de tribunales internacionales, como los tribunales especiales tras los conflictos en la ex Yugoslavia y Rwanda, los tribunales penales "híbridos", como en Camboya y Sierra Leona, y la Corte Penal Internacional (CPI). La CPI funciona actualmente como tribunal permanente para perseguir judicialmente y enjuiciar a las personas acusadas de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y, en el futuro, posiblemente, por el crimen de agresión.

DERECHO PENAL TRANSNACIONAL

¿Qué es el derecho penal transnacional?

Como indica su nombre, el derecho penal transnacional es un marco jurídico que se ocupa de los delitos transfronterizos cuyo inicio, prevención y/o efectos directos o indirectos afectan a más de un país.⁶⁸ Por consiguiente, el artículo 3, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional reconoce como transnacional un delito cuando se comete en varios Estados. Incluso cuando se produce en un solo Estado, un delito puede ser transnacional si: una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control tiene lugar en otro Estado; entraña la participación de un grupo delictivo organizado que opera en otros países; o tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Entre los delitos comprendidos en él cabe destacar los siguientes: el blanqueo de dinero, las actividades terroristas, la trata de personas, el tráfico de drogas ilícitas o armas ilícitas, el secuestro de aeronaves, la piratería marítima, el fraude de seguros, los delitos informáticos, los delitos contra el medio ambiente, el tráfico de órganos humanos, la corrupción y el soborno de funcionarios públicos o de partidos políticos.

A los efectos de este manual, esta sección se centrará en el marco del derecho penal transnacional relacionado con dos delitos que a menudo se mencionan en relación con la migración, a saber, la trata de personas y el tráfico de migrantes.

¿Qué son la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos?

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC) fue el resultado de una conferencia política de alto nivel celebrada en Palermo (Italia) y constituye el principal instrumento internacional para luchar contra la delincuencia transnacional.

Desde su entrada en vigor en septiembre de 2003, la Convención ha sido complementada con tres Protocolos, denominados colectivamente los "Protocolos de Palermo". Estos Protocolos, desarrollados en torno a esferas específicas de especial preocupación, son los siguientes:

68 Naciones Unidas, *Fourth UN Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems*, documento de Naciones Unidas A/CONF.169/15/Add.1 (1995).

- » El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.
- » El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.
- » El Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos están destinados en gran medida a facilitar la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y otros organismos de múltiples Estados, y no a establecer un tipo específico de derechos humanos. Promueven la colaboración entre los Estados mediante compromisos mutuos y el intercambio de conocimientos técnicos.

¿Cómo se define la trata de personas en el derecho penal transnacional?

El Protocolo de Palermo sobre la trata de personas la define como "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación".⁶⁹

En consecuencia, la trata de personas contiene tres elementos constitutivos que tienen que ver con el acto, los medios y el propósito. Durante el proceso, llegará un momento en el que la víctima no tendrá más remedio que conformarse. A la luz de la condición previa de la coacción, las personas objeto de trata son consideradas víctimas y su aparente consentimiento o participación voluntaria durante cualquier parte del proceso es irrelevante para la clasificación de la actividad como trata. Por último, la motivación por la que se realiza la actividad debe ser la explotación para obtener beneficios financieros directos o indirectos u otros beneficios materiales. Incluye la explotación de la prostitución de otros, la explotación sexual, el trabajo forzoso, la esclavitud o prácticas análogas y la extracción de órganos.

Dado que el Protocolo contra la Trata de Personas no se creó como instrumento de derechos para las víctimas, los derechos de estas están protegidos principalmente mediante la penalización y la prevención de dicha actividad.⁷⁰ Con todo, el Protocolo establece algunas disposiciones relacionadas con la

69 Art. 3 a) del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (2000).

70 Véanse los arts. 5, 9, 10 y 11 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas.

asistencia y la protección de la víctima de la trata, por ejemplo, la asistencia médica y psicológica prestada durante las actuaciones penales, así como con la orientación dada a los Estados en relación con el régimen aplicable a las víctimas en el Estado receptor, y con la repatriación de estas.⁷¹ Además, el artículo 14 del Protocolo establece que también se han de tener en cuenta los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas en virtud del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y el principio de no discriminación.

¿Cómo se define el tráfico de migrantes en el derecho penal transnacional?

El Protocolo de Palermo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes define el tráfico de migrantes como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material". Se considera un delito contra el Estado que amenaza la soberanía de este al infringir las leyes migratorias y el orden público.



PUNTO CLAVE

La definición del tráfico de migrantes entraña necesariamente el elemento del "beneficio financiero u otro beneficio de orden material" mediante el cual se prevé perseguir específicamente a los grupos delictivos organizados con fines lucrativos, pero excluye los actos por los cuales, sin el fin de obtener ganancias financieras, se lleva a personas a cruzar irregularmente una frontera, como las actividades de quienes, por razones humanitarias o por motivos de parentesco cercano, proporcionan apoyo a los migrantes.

Al igual que con la trata de personas, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes desarrolló y estableció la primera definición acordada del delito. Los actos que constituyen el delito incluyen el tráfico de migrantes, la creación, la facilitación, el suministro o la posesión de documentos de viaje o identidad falsos con el fin de posibilitar el tráfico de migrantes, y la habilitación de una persona para permanecer sin autorización legal en un Estado, recurriendo a medios ilegales. De conformidad con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, los Estados partes deberán tipificar como delito el tráfico de migrantes, la tentativa de comisión de este delito, la participación como cómplice en su comisión, y la dirección de actividades con tal fin, todo ello cuando se haya incurrido en tales conductas de manera intencional.

71 Véanse los arts. 6, 7 y 8 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (2000).

En la tipificación del tráfico de migrantes se requiere explícitamente el cruce ilegal de las fronteras internacionales y, aunque los migrantes objeto de tráfico no suelen ser tratados como víctimas, es importante señalar que existen disposiciones que abordan la protección y la asistencia de quienes han sido objeto del delito.⁷² El artículo 5 del Protocolo también establece que los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal por haber sido objeto del delito. Sin embargo, el Protocolo no dice nada sobre la cuestión de las sanciones administrativas en relación con la entrada irregular y, por lo tanto, no prohíbe a los Estados tipificar como delito administrativo la entrada irregular.

¿Derechos y obligaciones importantes?

Es importante señalar que, aunque los Protocolos de Palermo no son instrumentos de derechos en sí mismos, las personas objeto de trata o de tráfico conservan los derechos que disfrutaban otros migrantes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho de los refugiados. Entre estos derechos figuran el derecho a la vida, la protección contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la protección contra la detención arbitraria. También se benefician del principio de no devolución, y no pueden ser enviadas a un país donde corran el peligro de ser perseguidas o sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¿Cómo se impone el cumplimiento del derecho penal transnacional?

Dada la ausencia de organismos supranacionales encargados de hacer cumplir la ley, la imposición del cumplimiento del derecho penal transnacional queda relegada al ámbito nacional. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de hacer cumplir las prohibiciones sobre trata y tráfico de personas que están codificadas en las leyes nacionales investigando y enjuiciando los delitos pertinentes sobre la base de una interpretación de las definiciones. Los tribunales nacionales hacen cumplir las penas impuestas a los tratantes y traficantes de personas y a otros perpetradores de la delincuencia organizada transnacional.

DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos son los derechos fundamentales de que goza toda persona independientemente de su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Los derechos humanos empoderan a las personas y las protegen contra las acciones

.....
72 Art. 16 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (2000).

que interfieran en las libertades fundamentales y la dignidad humana, dado que dichos derechos delimitan el poder del Estado y obligan a los Estados a adoptar medidas positivas para garantizar que todos puedan disfrutar de esos derechos en su territorio.⁷³ Los derechos humanos, que están jurídicamente garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos, tienen como principios fundamentales los siguientes:

» **Universalidad e inalienabilidad**

Todas las personas disfrutan de los derechos humanos, de los que nunca se les debe despojar, excepto en situaciones específicas y de conformidad con las debidas garantías procesales. Esto se refleja en el hecho de que todos los Estados han ratificado al menos uno de los principales tratados de derechos humanos, y la mayoría de los Estados han ratificado cuatro o más de ellos.

» **Interdependencia e indivisibilidad**

Para poder ejercerse, los derechos humanos dependen del ejercicio efectivo de los demás. Por ejemplo, algunos derechos sociales como la salud y la educación pueden ser necesarios para beneficiarse de ciertos derechos civiles y políticos, y la conculcación de un derecho puede dar lugar a conculcaciones de varios derechos conexos.

» **Igualdad y no discriminación**

Los Estados deben garantizar que los derechos humanos se observen y respeten sin discriminación alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica, nacimiento, edad, discapacidad, orientación sexual y condición social o de otra índole.

¿Quién está obligado por ellos?

Aunque hoy en día existen varios actores que tienen una incidencia tanto positiva como negativa en el disfrute de los derechos humanos de las personas (por ejemplo, los grupos delictivos organizados, las empresas y corporaciones, los grupos armados y las organizaciones internacionales y no gubernamentales), las obligaciones incumben a los Estados, que son los principales titulares de deberes. Las obligaciones de los Estados pueden dividirse en tres categorías, según el deber de que se trate: respetar, proteger o hacer efectivos los derechos.

73 ACNUDH y Unión Interparlamentaria, *Derechos Humanos, Manual para Parlamentarios*, pág. 1 (Francia, 2005).



EJEMPLO

La prohibición de la tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Deber de respetar: La policía no debe utilizar la tortura como método de interrogatorio de los sospechosos (abstenerse de interferir en el derecho).

Deber de proteger: Adoptar medidas legislativas y de otra índole que prohíban los actos de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (proteger a las personas para que otros no interfieran en sus derechos).

Deber de hacer efectivo: Procesar a las personas que violan esta prohibición, así como proporcionar capacitación e información a los funcionarios sobre la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (tomar medidas positivas para garantizar que el derecho sea respetado).

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

Deber de respetar: El Estado no impedirá que los médicos o el personal médico traten a quienes necesitan asistencia médica (abstenerse de interferir en este derecho).

Deber de proteger: Proteger a toda persona de los tratamientos médicos no consensuales, como los experimentos y la investigación médicos o la esterilización forzada (proteger a las personas para que otros no interfieran en sus derechos).

Deber de hacer efectivo: Proporcionar servicios de atención de la salud reproductiva, materna (prenatal y posnatal) e infantil.

¿De dónde procede el derecho de los derechos humanos?

El derecho de los derechos humanos está establecido y se aplica a nivel internacional, regional y nacional.

Marco internacional de derechos humanos

¿Cuáles son los instrumentos esenciales del sistema de derecho internacional de los derechos humanos?

El derecho internacional de los derechos humanos se basa en el consenso entre los diversos Estados. La principal fuente del derecho internacional de los derechos humanos son los acuerdos jurídicamente vinculantes entre los Estados. Solo los Estados que ratifiquen dichos tratados después de su entrada en vigor están obligados a respetar los derechos codificados en estos acuerdos. Tres instrumentos fundamentales de derechos humanos forman la Carta Internacional de Derechos Humanos:

- » La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) – La DUDH es un documento que constituye un hito en la historia de los derechos humanos. Redactada, el 10 de diciembre de 1948, por representantes procedentes de todas las regiones del mundo y con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, establece por primera vez, en 30 artículos cuyas diversas disposiciones se consideran ahora derecho internacional consuetudinario, que los derechos humanos fundamentales deben ser protegidos universalmente.

Ejemplos de derechos reconocidos como derecho internacional consuetudinario:

- » El derecho a la vida
- » El derecho a no ser sometido a esclavitud y servidumbre involuntaria
- » El derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- » El derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación

Casi dos decenios después de la DUDH, los derechos consagrados en ella se dividieron en dos pactos, sobre la base de las diferencias percibidas entre las obligaciones negativas y afirmativas que imponían a los gobiernos.

- » El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) – En el ICCPR, los 20 primeros artículos y el artículo 21 de la DUDH se transformaron en normas de tratados de carácter vinculante. Estas normas promueven las libertades civiles y las libertades políticas, entre ellas la libertad de expresión, la igualdad de protección y las debidas garantías procesales.
- » El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) – En el ICESCR, los artículos 22 a 28 de la DUDH se transformaron en normas de tratados de carácter vinculante. Estas normas articulan los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos los derechos al trabajo, la salud y la educación. Para que las personas pudieran disfrutar de estos derechos se establecieron obligaciones afirmativas de intervención activa del Estado.

Independientemente de su clasificación, no existe una jerarquía entre los derechos contemplados en estos instrumentos. Todos los derechos humanos están interrelacionados y son indivisibles porque la mejora de un derecho facilita el progreso de los demás. Además, los numerosos tratados multilaterales de derechos humanos promulgados bajo los auspicios de las Naciones Unidas se basan en estos derechos y los amplían ocupándose de manera especializada de cuestiones y grupos de interés específicos. Entre esos tratados principales cabe mencionar los siguientes:

- » El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) (1966)
- » El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) (1966)
- » La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) (1965)
- » La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979)
- » La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) (1984)
- » La Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) (1989)
- » La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW) (1990)
- » La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) (2006)
- » La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED) (2006)

¿Cómo se aplica a los migrantes el derecho internacional de los derechos humanos?

Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han aclarado que los derechos consagrados en sus respectivos Pactos, con algunas excepciones,⁷⁴ son de aplicación general y, por lo tanto, se aplican a todas las personas en el territorio de los Estados partes, independientemente de su situación migratoria.⁷⁵ Con algunas excepciones, los derechos protegidos por los nueve tratados fundamentales de derechos humanos se aplican a todas las personas independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, etc. Sin embargo, en algunas situaciones, los Estados pueden diferenciar, suspender y restringir ciertos derechos humanos:

74 El art. 25 del ICCPR solo se refiere a los "ciudadanos", y su art. 13 solo se aplica a los no nacionales que se hallen "legalmente en el territorio". Además, el párr. 3 del art. 2 del ICESCR establece que: "Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

75 Véanse las observaciones generales núms. 15 y 31 del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 10, y la observación general núm. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/20, párr. 30.

» Aplicación diferencial

En casos excepcionales, algunos de los instrumentos de derechos humanos establecen distinciones entre nacionales y no nacionales, así como entre migrantes regulares e irregulares.



EJEMPLO

El derecho de voto (art. 25 del ICCPR) solo se aplica, expresamente, a los ciudadanos.

La ICRMW, sobre la base de la situación migratoria del trabajador migratorio y sus familiares, hace algunas distinciones entre los derechos disfrutados: **el derecho a afiliarse a sindicatos (art. 26)** es aplicable a los trabajadores migrantes regulares e irregulares y a sus familiares, pero **el derecho a establecer sindicatos (art. 40)** solo es aplicable a los trabajadores migrantes regulares y a los miembros de sus familias.

» Suspensiones y limitaciones en relación con los derechos

Cuando se examinan los derechos humanos aplicables a los migrantes, la obligación de un Estado de defender un derecho particular puede depender de las circunstancias. En casos excepcionales, cuando una emergencia pública amenace la vida de una nación, ese Estado puede suspender o apartarse temporalmente de algunas de sus obligaciones contraídas en virtud del derecho de los derechos humanos. Un ejemplo de este tipo de derecho que puede ser suspendido es el derecho de reunión pacífica. La suspensión debe ser proporcional y no debe ser incompatible con las demás obligaciones contraídas por un Estado en virtud del derecho internacional ni introducidas con carácter discriminatorio. Sin embargo, hay algunos derechos que nunca pueden ser suspendidos, por ejemplo:

- El derecho a la vida
- La prohibición de la tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- La prohibición de la esclavitud
- El reconocimiento ante la ley
- El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión

Además, ciertos derechos humanos pueden ser limitados cuando tales limitaciones están previstas por la ley y son necesarias para la protección de la seguridad nacional, la seguridad pública, etc. A diferencia de la suspensión, el derecho no se retira, sino que sigue siendo válido, aunque

de manera restringida. Ejemplos de estos derechos son el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de asociación. La posibilidad de limitar el derecho y las razones de la limitación se especifican en la disposición sobre el derecho en cuestión.

Ejemplos de derechos importantes para los migrantes

Los siguientes son algunos derechos humanos importantes que serán de particular trascendencia para las personas durante el proceso de migración:

» Protección contra la devolución

Muchos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos establecen una prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos.⁷⁶ La obligación igualmente absoluta del principio de no devolución se deriva directamente de estos instrumentos. El principio de no devolución establece que bajo ninguna circunstancia puede expulsarse a un migrante a un lugar cuando haya razones fundadas para creer que existe un riesgo real de que enfrentará allí tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁷⁷ En relación con el principio de no devolución, que se sustenta en la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los órganos y mecanismos de vigilancia internacionales han constatado violaciones en diversos contextos. Cabe citar entre ellas las siguientes: tiempo prolongado en espera de ejecución después de una condena a pena de muerte; violencia indiscriminada en el país de retorno; expulsión de una persona gravemente enferma y cercana a la muerte a un Estado donde no se dispone de la asistencia sanitaria necesaria, cuando dicha persona no puede contar con el apoyo de sus familiares; pena de muerte impuesta como consecuencia de un juicio no imparcial; prácticas nocivas como las violaciones múltiples, la mutilación genital femenina, las condiciones degradantes durante la detención y las condiciones de vida contrarias a la dignidad humana en los casos en que la persona no pueda satisfacer sus necesidades básicas.⁷⁸

76 Art. 7 del ICCPR. Véanse también el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 2 de la CAT y el art. 5, párr. 2, de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

77 Véanse Comité contra la Tortura, *Mutombo c. Suiza*, comunicación núm. 13/1993, 18 de noviembre de 1993, documento de las Naciones Unidas A/49/44 (1994), párr. 9, apartado 3; Comité de Derechos Humanos, *Maksudov y Rakhimov c. Kirguistán*, *Ibid.*, párr. 12, apartado 4; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, 25 de noviembre de 2004, Serie C núm. 119, párr. 100.

78 Véanse *ex multis*, TEDH, *Öcalan v. Turkey*, demanda núm. 46221/99, sentencia de 12 de mayo de 2005, párr. 175; Comité contra la Tortura, *V.L. c. Suiza*, comunicación núm. 262/2005, 20 de noviembre de 2006, documento de las Naciones Unidas CAT/C/37/D/262/2005, párr. 8, apartado 10; Comité de Derechos Humanos, *Kaba y Kaba c. el Canadá*, comunicación núm. 1465/2006, 21 de mayo de 2010, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/98/D/1465/2006, párrs. 10.1 y 10.4; TEDH, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, demanda núm. 30696/09, sentencia de 21 de enero de 2011, párrs. 233 a 235, y 363 a 368.

La no devolución se aplica a los migrantes sea cual fuere su situación migratoria. El principio de no devolución se aplica a todas las personas, entre ellas todos los migrantes, sea cual fuere su condición jurídica y sin importar si la persona ha entrado de manera regular en el Estado o no.

» **Libertad de circulación**

La libertad de circulación es un derecho humano fundamental protegido por varios de los instrumentos esenciales de derechos humanos.⁷⁹ Es un derecho multifacético de aplicación nacional e internacional. Aplicado internamente en un Estado, se ha entendido que este derecho protege la capacidad de todos los nacionales, los migrantes regulares y los apátridas para elegir su lugar de residencia dentro del territorio y circular libremente dentro del Estado. También da derecho a una persona a permanecer en su país de origen.⁸⁰ En relación con la circulación extraterritorial, las personas también tienen el derecho de salir de cualquier país, incluido del suyo. Sin embargo, la libertad de circulación no contempla el derecho de circulación interestatal ni garantiza la admisión en todos los países. Solo reconoce ese derecho cuando se entra al país de origen. La libertad de circulación, que solo puede limitarse según lo dispuesto por la ley, debe proteger el interés legítimo de un Estado de una manera que sea compatible con otras obligaciones dimanantes de tratados.⁸¹

» **Derecho a la libertad**⁸²

El derecho de toda persona a ser tratada con humanidad y a que se respete la dignidad inherente a la persona humana es particularmente importante para enfrentar la vulnerabilidad de los migrantes a ser detenidos y mantenidos en detención por no gozar de la situación migratoria adecuada. Esos migrantes conservan dichos derechos independientemente de si se los priva de su libertad y se los mantiene detenidos en prisiones, hospitales, centros de detención administrativa o en cualquier otro lugar. El derecho a la libertad sirve de salvaguardia contra la detención ilegal y la detención arbitraria. Cuando una persona es aprehendida, el derecho a la libertad también entraña otros derechos a asistencia y protecciones legales. Toda

79 Art. 13, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); art. 12, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR); art. 5, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) (1965); art. 15, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); art. 39, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW) (1990); art. 18 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) (2006).

80 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Nueva Zelanda*, 75º periodo de sesiones, Documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/75/NZL (7 de agosto de 2002), párr. 12.

81 Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 27, párrs. 13 y 14.

82 Art. 3, DUDH; art. 9, ICCPR; art. 37, CRC; art.16; ICRMW; art. 14, CRPD; véase también la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED).

persona debe ser informada, oportunamente y en un idioma que entienda, de las razones de su detención y de cualquier acusación en su contra.⁸³ El artículo 16, párrafo 7, de la ICRMW también exige que, cuando un migrante sea detenido, se informe a las autoridades consulares o diplomáticas de dicha detención y se respete el derecho del migrante a contactar y hablar con estas autoridades. Cualquier recurso a la detención, incluso cuando esta se fundamente en preocupaciones de seguridad nacional, debe adoptarse según las circunstancias de cada caso y no constituir una política general de detención y sometimiento de las personas a la supervisión judicial. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria concluyó que la detención administrativa de migrantes a causa de su situación irregular solo debe ser el último recurso en virtud del principio de proporcionalidad. El periodo máximo de detención, así como los motivos de la detención administrativa deben estar claramente definidos y enumerados exhaustivamente en la legislación.⁸⁴ La ICRMW y el ICCPR reconocen también el derecho de los migrantes a impugnar la ilegalidad de su detención en procedimientos judiciales y el de obtener indemnización por la detención o mantenimiento en detención ilícitos.⁸⁵

» **Derecho a la nacionalidad**⁸⁶

Aunque conceder la nacionalidad es una prerrogativa de los Estados, un Estado no puede privar arbitrariamente a una persona de este derecho. También se protege aquí el derecho de una persona a transmitir la nacionalidad a un hijo, independientemente del sexo o el estado civil o del derecho a cambiar de nacionalidad.⁸⁷ Dado que es un derecho protegido por varios de los principales instrumentos de derechos humanos, todo niño goza del derecho a adquirir una nacionalidad.

83 Art. 16, párr. 5, de la ICRMW.

84 Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/13/30 (enero 18 de 2010), párr. 59; véanse también, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/7/12 (febrero 25 de 2008), párrs. 50 y 65; Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Anexo II, Deliberación núm. 5 – *Situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/4 (28 de diciembre de 1999), pág. 30. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/20/24 (2 de abril de 2012), párr. 69.

85 Art. 16, ICRMW; art. 5, ICCPR; véase también *A. c. Australia*, Comunicación núm. 560/1993, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/59/D/560/1993 (30 de abril de 1997).

86 Véanse también, art. 15, DUDH; art. 24, párr. 3, ICCPR; art. 5 d) iii), ICERD; arts. 7 y 8, CRC; art. 9, CEDAW; art. 29, ICRMW; art. 18, CRPD.

87 Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Reino Unido*, 31º periodo de sesiones, Documento de las Naciones Unidas CRC/C/15/Add.188 (9 de octubre de 2002), párr. 23.

» **Derecho a la vida familiar**⁸⁸

El artículo 23, párrafo 1, del ICCPR, reflejado en varios instrumentos posteriores, establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Ahora bien, la definición de pariente dependiente varía según las nociones culturales de familia prevalentes en el Estado parte. El derecho a la vida familiar constituye la base para que los Estados concedan a los familiares dependientes de los migrantes el goce de la misma situación migratoria que a estos. En la CRC y la ICRMW, se alienta también a los Estados a facilitar la reunificación de las familias permitiendo a los miembros de la familia entrar y salir del Estado.⁸⁹

» **Derecho al trabajo y al disfrute de condiciones de trabajo justas y favorables**⁹⁰

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) establece que toda persona tiene derecho a trabajar y a ganarse la vida mediante una profesión elegida libremente. El derecho al trabajo es esencial para el ejercicio efectivo de otros derechos humanos y forma parte inherente de la dignidad humana. En estrecha relación con el derecho al trabajo está el derecho a condiciones de trabajo equitativas y favorables, establecidas en el artículo 7 con respecto a, por ejemplo, un salario justo y equitativo, la seguridad y la higiene en el trabajo, descanso y horas de trabajo dignas. Además, el derecho al trabajo se relaciona directamente con el artículo 8, que prevé el derecho a fundar sindicatos o afiliarse a ellos. La ICRMW reviste especial importancia ya que se expande en estos derechos en relación con los trabajadores migrantes y sus familiares, estableciendo, entre otras cosas, la igualdad con los nacionales en materia de remuneración, condiciones de trabajo,⁹¹ protección contra el despido y prestaciones de desempleo⁹² y derecho a transferir sus ingresos para brindar sustento a sus familias en otro Estado.⁹³

» **Derecho a la educación**⁹⁴

En virtud de los artículos 13 y 14 del ICESCR, toda persona tiene derecho a la educación, incluido el derecho a la enseñanza primaria gratuita. Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Comité

88 Véanse, por ejemplo, arts. 12 y 16, DUDH; arts. 17 y 23, ICCPR; art. 9, CRC; arts. 22 y 23, CRPD.

89 Art. 10, CRC; art. 44, ICRMW.

90 Véanse también, arts. 23 y 24 DUDH; art. 5 e) i) ICERD; art. 11 CEDAW; art. 32 CRC; ICRMW; art. 27 CRPD.

91 El art. 25 se aplica a todos los migrantes, sea cual fuere su situación migratoria.

92 El art. 54, se aplica únicamente a los trabajadores migrantes regulares.

93 El art. 47, se aplica únicamente a los trabajadores migrantes regulares.

94 Véanse también, art. 26 DUDH; art. 5 e) v) ICERD; art. 10 CEDAW; arts. 28, 29 y 32 CRC; arts. 30, 43 y 45 ICRMW; art. 24 CRPD.

de los Derechos del Niño han reafirmado que el derecho a la educación se aplica a todos los niños, independientemente de su situación migratoria, y que los niños desplazados deben tener derecho a acceder a la educación durante todas las fases del ciclo de desplazamiento.⁹⁵

» **Derecho a la salud**⁹⁶

El artículo 12 del ICESCR reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Este derecho entraña tanto protecciones como derechos, tales como el derecho a no ser sometido a experimentos médicos o tratamientos médicos no consensuales, y el derecho al tratamiento médico y a servicios de salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado la importancia de los factores subyacentes en relación con el disfrute de este derecho, tales como: agua potable y segura y saneamiento adecuado, suministro adecuado de alimentos aptos para el consumo, nutrición y vivienda, condiciones ocupacionales y medioambientales saludables, y acceso a educación e información relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.⁹⁷

En relación con el acceso a la atención médica, la ICRMW establece que todos los migrantes y sus familiares, independientemente de su situación migratoria, tienen derecho a recibir atención de emergencia, y que los migrantes regulares y sus familias disfruten de condiciones de igualdad respecto de los nacionales en cuanto al acceso a los servicios de salud. Sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha aclarado que los Estados partes están obligados a respetar el derecho a la salud de todos, entre otras cosas, absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos los solicitantes de asilo y los inmigrantes irregulares, a servicios de salud preventivos, curativos y paliativos.⁹⁸

¿Cómo se supervisan los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos?

Los nueve tratados fundamentales de derechos humanos tienen comités distintos, integrados por expertos independientes que vigilan y supervisan la aplicación de sus respectivos convenios:

- » El Comité de Derechos Humanos (CCPR)
- » El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)

95 Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, CRC/GC/2005/6, párr. 41.

96 Véanse art. 25 DUDH; art. 12 CEDAW, art. 5 e) iv) ICERD; art. 24 CRC.

97 Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observación general núm. 14, E/C.12/2000/4, párr. 11.

98 *Ibid.*, párr. 34.

- » El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
- » El Comité de Derechos Humanos (CCPR)
- » El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)
- » El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
- » El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- » El Comité contra la Tortura (CAT)
- » El Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT)
- » El Comité de los Derechos del Niño (CRC)
- » El Comité sobre los Trabajadores Migratorios (CMW)
- » El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)
- » El Comité contra la Desaparición Forzada (CED)

Todo Estado parte también tiene la obligación de presentar informes periódicos al órgano de tratados competente sobre la forma en que se están haciendo efectivos los derechos. Estos informes son examinados por el Comité correspondiente en presencia de una delegación del Estado parte. Sobre la base del diálogo, el Comité publica posteriormente sus preocupaciones y recomendaciones, denominadas "observaciones finales".

Algunos de los órganos de tratados tienen también facultades para examinar denuncias individuales⁹⁹ contra Estados partes acusados de infringir disposiciones de la convención pertinente. Se presentan a continuación dos ejemplos:



EJEMPLO

Comunicación núm. 1833/2008, X c. Suecia (CCPR)

El autor de la denuncia era un realizador de documentales y artista del Afganistán y miembro activo del Partido Comunista. Fue detenido por los Muyahidines por sus opiniones políticas, mantenido en detención durante seis meses sin juicio y sometido a tortura. Cuando pudo hacerlo, huyó a Suecia y solicitó asilo. Su petición de asilo fue rechazada, y la autoridad se negó a reabrirlo incluso cuando este hubo revelado que era bisexual y temía ser objeto de persecución debido a su orientación sexual. El autor de la denuncia fue luego expulsado al Afganistán. Alegó que su expulsión forzosa había sido una violación de los artículos 6 y 7 del ICCPR, relativos al derecho a la vida y al derecho a no ser sometido a tortura. El Comité consideró que la expulsión forzosa era una violación, debido al trato dado a los homosexuales y bisexuales en el Afganistán. Las autoridades

99 El CCPR, el CERD, el CAT, el CEDAW, el CRPD, el CED, el CMW, el CESCR y el CRC.

suecas alegaron que la solicitud del autor de la denuncia había sido rechazada no por una decisión sobre el fondo sino porque su sexualidad había sido planteada en una etapa tardía del proceso de asilo. El Comité estimó que no se había dado suficiente importancia a la afirmación del autor de la denuncia de que se enfrentaría a tortura si regresaba al Afganistán y, por lo tanto, se había producido una violación de los artículos 6 y 7.

EJEMPLO



Comunicación núm. 416/2010, Ke Chun Rong c. Australia (CAT)

El autor de la denuncia era un ciudadano chino que afirmaba ser practicante regular y dirigente del Falun Gong. Señaló que cuando las autoridades chinas declararon ilegal el Falun Gong en 1999, la policía confiscó la documentación del Falun Gong que estaba en su poder, y lo amenazó con cerrar el negocio que había abierto en su pueblo natal. El autor de la denuncia fue detenido más tarde por la policía y recluso en el centro de detención de la ciudad de Fuqing por ser dirigente del grupo del Falun Gong y haber organizado una manifestación de practicantes del Falun Gong para protestar contra la detención de uno de sus miembros. Afirmó que estuvo recluso 16 días, durante los cuales fue interrogado y torturado prácticamente todos los días. El autor huyó a Australia y en 2005 solicitó un visado de protección, pero su solicitud fue desestimada y, posteriormente, se emitió una orden de expulsión en su contra. Alegó que esta devolución forzada constituía una violación por Australia de lo establecido en el artículo 3 de la Convención, ya que lo dejaría expuesto a un alto riesgo de nuevas torturas. El Comité estimó que, al determinar si existían motivos suficientes para creer que el autor enfrentaría un riesgo previsible, real y personal de ser sometido a tortura en caso de ser expulsado a su país de origen, el Estado parte no había verificado debidamente las alegaciones y pruebas del autor, mediante procedimientos que satisficieran la obligación procesal del Estado parte de ofrecer una revisión efectiva independiente e imparcial, conforme a lo exigido por el artículo 3 de la Convención. En consecuencia, el Comité concluyó que la expulsión del autor de la queja a su país de origen constituiría una violación del artículo 3 de la Convención.

Además, algunos de los órganos de tratados¹⁰⁰ pueden también iniciar investigaciones sobre los países si reciben información fidedigna que indique que el Estado parte conculca sistemáticamente los derechos contenidos en las Convenciones.

Por último, los Comités publican observaciones generales que tratan temas diversos, y proporcionan una orientación importante sobre las disposiciones de las convenciones y la forma en que deben interpretarse. Aunque estos documentos no se consideran normas dispositivas, proporcionan una guía sobre las normas dispositivas y, por lo tanto, no pueden ser ignorados por los Estados partes. Entre algunas de las observaciones generales importantes sobre los migrantes cabe mencionar las siguientes:

100 El CAT, el CEDAW, el CRPD, el CED, el CESC y el CRC.

- » La observación general núm. 15 del Comité de Derechos Humanos (CCPR) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1986)
- » La observación general núm. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2) (2009)
- » La recomendación general núm. 30 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), sobre la discriminación contra los no ciudadanos (2004)
- » La recomendación general núm. 26 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) sobre las trabajadoras migratorias (2008)
- » La observación general núm. 6 del Comité de los Derechos del Niño (CRC) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (2006)

Además, hay otros mecanismos que son importantes para la protección de los derechos humanos de los migrantes en el plano internacional. Son estos:

- » El Consejo de Derechos Humanos

Establecido en 2006 por la resolución 60/251 de la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos es el principal órgano intergubernamental de las Naciones Unidas que se ocupa de los derechos humanos. Está integrado por 47 Estados miembros, y cuando se elige a esos Estados se tienen en cuenta el historial de derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios de derechos humanos de los Estados candidatos. Los Estados miembros del Consejo sirven durante tres años y no pueden ser reelegidos inmediatamente después de dos mandatos consecutivos. El Consejo se reúne en Ginebra por lo menos durante tres períodos de sesiones al año, con los propósitos siguientes: promover el pleno cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos contraídas por los Estados; contribuir a la prevención de las violaciones de los derechos humanos; responder con prontitud a las emergencias relacionadas con los derechos humanos; enfrentar las violaciones de los derechos humanos, entre ellas las graves y sistemáticas; y promover una coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas.

» El examen periódico universal

El examen periódico universal es un mecanismo único de derechos humanos impulsado por los Estados a través del cual el Consejo de Derechos Humanos examina periódicamente el cumplimiento de las obligaciones y compromisos de los 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas en un ciclo de cuatro años y medio.¹⁰¹ El examen es un mecanismo cooperativo basado en un diálogo interactivo entre el Estado examinado y el Consejo de Derechos Humanos, durante el cual el Estado tiene la oportunidad de señalar qué medidas ha adoptado para mejorar la situación de los derechos humanos y cumplir con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho de los derechos humanos.

» Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos

Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos son expertos independientes en derechos humanos con mandatos para informar y asesorar sobre cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos en determinados países o territorios. Para el propósito de este manual es importante mencionar al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, encargado, entre otras cosas, de: examinar los medios necesarios para superar los obstáculos a la protección plena y efectiva de los derechos humanos de los migrantes; solicitar y recibir información de todas las fuentes pertinentes, incluidos los propios migrantes, sobre las violaciones de los derechos humanos de estos y de sus familiares; informar periódicamente al Consejo, con arreglo a su programa de trabajo anual, y a la Asamblea General, a petición del Consejo o de la Asamblea.

Marco regional de derechos humanos

Muchos de los mismos derechos establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos se protegen de manera similar mediante marcos regionales de derechos humanos. En la actualidad existen tres sistemas regionales basados en tratados para la resolución jurisdiccional y la reparación de las violaciones de los derechos humanos cometidas contra personas: el sistema europeo, el africano y el interamericano. Estos tres sistemas regionales se establecieron bajo los auspicios de organizaciones intergubernamentales de cooperación regional más amplias: el Consejo de Europa, la Unión Africana (UA) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), respectivamente. Existen, además, otros dos

.....
¹⁰¹ Para más información sobre estos mecanismos, consúltese el sitio web del ACNUDH sobre los órganos de derechos humanos, disponible en: www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx.

organismos regionales de derechos humanos, el recientemente creado Comité Árabe de Derechos Humanos, en Medio Oriente, regido por la Carta Árabe de Derechos Humanos, y la Comisión Intergubernamental sobre los Derechos Humanos, en el Sudeste Asiático, dependiente de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN). Sin embargo, estos organismos regionales no deciden sobre denuncias individuales y, por lo tanto, no se consideran judiciales.

Europa

¿Cuáles son los instrumentos esenciales del sistema europeo de derecho de los derechos humanos?

Los principales tratados de derechos humanos promulgados y supervisados dentro del sistema europeo son los siguientes:

- » El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)
- » La Carta Social Europea (CSE)
- » El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
- » El Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales
- » La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

¿Cómo se supervisan los instrumentos del derecho de los derechos humanos en el sistema europeo?

El marco de derechos humanos en Europa está constituido por dos instituciones distintas, a saber, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

» **El Consejo de Europa**

Fundado en 1949, el Consejo de Europa está integrado por 47 Estados miembros. Se asienta en los tres valores fundamentales siguientes: la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho. Los principales órganos de derechos humanos del Consejo de Europa son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y el Comisario para los Derechos Humanos. El TEDH es un tribunal permanente que funciona a la vez con carácter consultivo, mediante la publicación de interpretaciones del Convenio Europeo de

Derechos Humanos (CEDH), y como mecanismo judicial para resolver las denuncias individuales o interestatales de violaciones de derechos humanos presentadas contra un Estado miembro.¹⁰²

Se presentan a continuación algunos ejemplos de causas importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:



EJEMPLOS

Hirsi Jamaa y otros c. Italia, TEDH, demanda núm. 27765/09, 23 de febrero de 2012

Los demandantes formaban parte de un gran grupo de migrantes, entre ellos solicitantes de asilo y otros, interceptados por la guardia costera italiana en alta mar, dentro de la zona de búsqueda y salvamento de Malta. Los migrantes fueron inmediatamente devueltos a Libia en virtud de un acuerdo celebrado entre Italia y Libia, sin que se les hubiera brindado ninguna oportunidad de solicitar asilo. No se registraron sus nombres ni sus nacionalidades. El TEDH observó que la situación en Libia era bien conocida y fácil de verificar a partir de múltiples fuentes. Por consiguiente, el Tribunal consideró que las autoridades italianas sabían o debían haber sabido que los demandantes, cuando regresaran a Libia como migrantes irregulares, estarían expuestos a un trato que violaría el Convenio Europeo de Derechos Humanos y no recibirían ningún tipo de protección. Las autoridades italianas también sabían o debían haber sabido que no existían garantías suficientes para proteger a los demandantes del riesgo de ser devueltos arbitrariamente a sus países de origen, entre los que figuraban Somalia y Eritrea. El TEDH reafirmó que, aunque los demandantes no habían solicitado asilo, dicha omisión no eximía a Italia de cumplir las obligaciones que le imponía el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Reiteró que las autoridades italianas debían haber comprobado cómo las autoridades libias cumplían sus obligaciones internacionales en relación con la protección de los refugiados. En consecuencia, consideró que el traslado de los demandantes a Libia violaba el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos porque los exponía al riesgo de devolución.

Popov c. Francia, TEDH, demanda núm. 39472/07 y 39474/07, 19 de enero de 2012

Los demandantes eran nacionales de Kazajstán, acompañados de sus dos hijos nacidos en Francia en 2004 y 2007, respectivamente. Habían huido de la persecución en su país debido a su origen ruso y fe ortodoxa, y solicitaron asilo, pero su solicitud fue desestimada, al igual que lo fueron sus solicitudes de permiso de residencia. En preparación para su expulsión, la familia fue mantenida en reclusión durante dos semanas en un centro de detención administrativa. Los demandantes alegaban que esta detención equivalía a violaciones de los artículos 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes), 5 (derecho a la libertad y la seguridad) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal concluyó que, aunque la familia estaba separada de otros detenidos, los centros de detención no estaban lo suficientemente adaptados a las

¹⁰² Para más información sobre el TEDH y su jurisprudencia, véase su sitio web: www.echr.coe.int/ECHR/homepage_en.

necesidades de los niños, y que el entorno, la promiscuidad, el estrés, la inseguridad y la hostilidad en estos centros eran nocivos para los niños pequeños. Consideró que las autoridades no habían medido los efectos inevitablemente perjudiciales que entrañaba para los niños permanecer en un centro de detención en condiciones que excedían del nivel mínimo de severidad que se requería para que dicho trato cayera dentro del ámbito de aplicación del artículo 3. Por consiguiente, se había producido una violación del artículo 3. Además, las autoridades francesas no habían tratado de establecer si podía haberse previsto alguna solución alternativa, aparte de la detención administrativa. En consecuencia, el Tribunal constató una violación del artículo 5, párrafo 1 f), con respecto a los niños. Asimismo, como no se había dictado orden de expulsión o detención contra los hijos de los demandantes, sino solo contra los demandantes adultos, los niños no podrían impugnar su detención. En consecuencia, el Tribunal constató una violación del artículo 5, párrafo 4, (derecho a un examen rápido de la legalidad de su privación de la libertad) respecto de los niños. Por último, el Tribunal consideró que el interés superior del niño no solo exigía que se mantuviera a las familias unidas, sino que también se limitara la privación de la libertad de las familias con hijos pequeños. En las circunstancias de los demandantes, el mantenimiento en detención durante dos semanas en una instalación cerrada era desproporcionado con respecto al objetivo perseguido. En consecuencia, el Tribunal concluyó que también se había producido una violación del artículo 8.

» La Unión Europea

Independiente del Consejo de Europa, la Unión Europea (UE) es una unión política y económica integrada originalmente en 1957 por seis Estados miembros. El número de Estados miembros se ha cuadruplicado desde entonces, y actualmente asciende a 27. Aunque el Tribunal de Justicia de la UE y el Parlamento Europeo son los principales órganos de protección de los derechos humanos previstos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el TEDH sigue siendo el órgano principal para exigir el ejercicio efectivo de los derechos humanos en Europa.



EJEMPLO

Causa C-648/11 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) 6 de junio de 2013.

Dos menores de nacionalidad eritrea (MA y BT) y un menor de nacionalidad iraquí (DA) solicitaron asilo en el Reino Unido. Ningún miembro de su familia estaba legalmente presente en otro Estado miembro de la UE. Las autoridades del Reino Unido demostraron que ya habían presentado solicitudes de asilo en otros Estados miembros: en Italia (MA y BT) y en los Países Bajos (DA). En virtud del Reglamento Dublín II, la competencia en materia de asilo se reserva a un solo Estado miembro, por lo que se decidió que los menores serían trasladados a los Estados considerados responsables del examen de sus solicitudes de asilo. No obstante, el Reglamento Dublín II establece que cuando un solicitante de asilo es un menor no acompañado, el Estado miembro responsable de examinar la solicitud es aquel en que un miembro de la familia del menor se encuentre en situación de estancia legal. En ausencia de un miembro de la familia, el Estado miembro responsable debe ser

aquel en que el menor haya presentado su solicitud de asilo. En el Reglamento no se especifica si se trata del Estado en que el solicitante presentó por primera vez su solicitud o el Estado en que este presentó la solicitud más reciente. El Tribunal determinó que, a la luz del principio del "interés superior", dado que los menores no acompañados forman una categoría de personas especialmente vulnerables, es importante no prolongar más de lo estrictamente necesario el procedimiento de determinación del Estado miembro responsable, lo que, por lo general, implica que los menores no acompañados no deben ser trasladados a otro Estado miembro.

África

¿Cuáles son los instrumentos esenciales del sistema africano de derecho de los derechos humanos?

Entre los instrumentos importantes sobre derechos humanos en África figuran los siguientes:

- » La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)
- » El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África (CADHP – Mujer, también conocido como "Protocolo de Maputo")
- » La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (CADBNI, conocida también como la "Carta de los Niños")

¿Cómo se supervisan los instrumentos del derecho de los derechos humanos en el sistema africano?

El sistema africano de derechos humanos está bajo la dirección de la Unión Africana. El primer mecanismo de imposición del cumplimiento establecido por la Unión Africana para la protección de los derechos humanos es la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de carácter cuasijudicial. Esta Comisión cuenta con seis Relatores Especiales que recogen información sobre cuestiones específicas de derechos humanos, a saber: las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; la libertad de expresión; los defensores de los derechos humanos; las prisiones y las condiciones de detención; los refugiados y desplazados internos; y los derechos de la mujer. Desde 2004, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha servido como mecanismo judicial con una jurisdicción consultiva y dotada de autoridad para resolver las denuncias

individuales.¹⁰³ Además, también se estableció un Relator Especial sobre los refugiados, los solicitantes de asilo, los migrantes y los desplazados internos en África. Otro mecanismo importante, particularmente en relación con los niños, el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, vigila e informa sobre la aplicación de la Carta de los Niños por los Estados. Además, existen mecanismos específicos para las regiones de África occidental, meridional y oriental, a saber, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO), el Tribunal de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC) y el Tribunal de Justicia de África Oriental.

Se presentan a continuación algunos ejemplos de causas importantes de los mecanismos africanos de derechos humanos:



EJEMPLOS

Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) y Open Society Justice Initiative (OSJI) (en nombre de los niños de origen nubio en Kenya) c. Kenya, Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 002/09, 22 de marzo de 2011

Tras la independencia de Kenya en 1963, el grupo étnico nubio, al que el anterior gobierno colonial había obligado a permanecer en Kenya, fue durante mucho tiempo tratado sistemáticamente por el Gobierno de Kenya como "extranjero". La justificación del Gobierno para darles este trato era que los nubios no tenían ninguna patria ancestral dentro de Kenya, por lo que no les podía conceder la nacionalidad keniana. Los demandantes alegaban que la negativa del Gobierno de Kenya a reconocer la pretensión de los nubios a la tierra estaba estrechamente vinculada con la negativa de dicho Gobierno a concederles la ciudadanía keniana. Para los niños nubios era particularmente difícil hacer efectivo su derecho a la nacionalidad, ya que en Kenya muchos padres de origen nubio tienen dificultades para registrar el nacimiento de sus hijos. Como resultado de ello, el derecho de los niños a acceder a la educación y a la atención médica se veía perjudicado. Por consiguiente, los demandantes denunciaban al Comité que se les estaban conculcando los derechos que les confería la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño en el artículo 6, en particular los párrafos 2, 3 y 4 (derecho a tener un registro de nacimiento y a adquirir una nacionalidad al nacer), y el artículo 3 (prohibición de la discriminación ilícita/injusta). Además, los nubios presentaban al Comité una lista de "violaciones consiguientes", entre ellas la del artículo 11, párrafo 3, (igualdad de acceso a la educación) y la del artículo 14, (igualdad de acceso a la atención médica) que se desprendían de esas dos presuntas violaciones.

Institute for Human Rights and Development in Africa (en nombre de Esmaila Connateh y otros 13) c. Angola, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 292/04, 22 de mayo de 2008

Los demandantes, de nacionalidad gambiana, alegaban que, en el marco de una supuesta campaña para expulsar a extranjeros de Angola, habían sido arbitrariamente detenidos,

¹⁰³ Para más información sobre la labor de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, véase el sitio web de la Corte en: www.african-court.org/en/.

mantenidos en detención y posteriormente expulsados de Angola sin ninguna protección legal. En la denuncia se alegaba, además, que los expulsados habían sido maltratados a causa de su nacionalidad y origen, y que en el proceso las autoridades angoleñas les habían confiscado sus documentos oficiales, como pasaportes, visados, permisos de residencia y autorización de trabajo. En algunos casos, se les había exigido dinero, y a quienes no podían pagar se los golpeaba severamente. Además, los demandantes alegaban que habían sido mantenidos en detención, junto con otros no nacionales, en condiciones inhumanas y sin brindarles atención médica, alimentos y saneamiento adecuado. También alegaban que las fuerzas armadas angoleñas habían asaltado las aldeas en que residían las víctimas a quienes habían detenido en sus hogares, así como en puestos de control en las calles. No se habían emitido órdenes de detención ni se había dado ninguna razón que justificara las detenciones. Además, a las víctimas no se les había dado acceso a los tribunales para que pudieran impugnar las razones de su detención. Se les habían incautado sus propiedades y, tras ser despojadas, presuntamente se les había denegado, durante el proceso de expulsión, el acceso a sus bienes. En consecuencia, los demandantes alegaban que Angola había violado los siguientes artículos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: 1; 2 (derecho a la no discriminación); 3 (derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley); 5 (prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes); 6 (derecho a la libertad personal y protección contra la detención arbitraria); 7, párrafo 1 a), (derecho a juicio justo); 12, párrafo 4, (debido proceso antes de la expulsión); 12, párrafo 5, (prohibición de la expulsión en masa); 14 (derecho a la propiedad); y 15 (derecho al trabajo). La Comisión concluyó que, en relación con los demandantes, se habían violado todas estas disposiciones, con excepción del artículo 3, párrafo 2.

Las Américas

¿Cuáles son los instrumentos esenciales del sistema interamericano de derecho de los derechos humanos?

Los instrumentos que establecen las bases de los derechos humanos en la región interamericana son los siguientes:

- » La Carta de la Organización de los Estados Americanos
- » La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)
- » La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

¿Cómo se supervisan los instrumentos del derecho de los derechos humanos en el sistema interamericano?

La promoción y protección de los derechos humanos en las Américas está integrada en la Organización de los Estados Americanos (OEA), que fue establecida por la Carta de la OEA en 1948. El primer mecanismo para observar y proteger los derechos humanos en la región americana fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), creada en 1959. La CIDH es un órgano cuasijudicial que desempeña varias funciones, entre ellas las siguientes: ocuparse de denuncias individuales de violaciones de los derechos humanos, llevar a cabo investigaciones y elaborar informes sobre cuestiones temáticas o Estados específicos.¹⁰⁴ En 1979, la OEA estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano judicial que funciona tanto en calidad de asesor¹⁰⁵ como de autoridad judicial, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Europa, y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en África. El sistema americano también establece una Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, cuyo mandato se centra en el respeto y la garantía de los derechos de los migrantes y sus familias, los solicitantes de asilo, los refugiados, los solicitantes de protección complementaria y los beneficiarios de esta, los apátridas, los desplazados internos y otros grupos vulnerables en el contexto de la movilidad humana.

Se presentan a continuación algunos ejemplos de causas importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



EJEMPLO

Vélez Loor c. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010

En noviembre de 2002, la policía panameña arrestó a Jesús Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, por ingresar al país sin documentación apropiada. Posteriormente este fue trasladado a un centro de detención y, sin que tuviera representación legal o conocimiento de las actuaciones incoadas en su contra, fue condenado a dos años de prisión por haber ingresado ilegalmente en Panamá varias veces. Vélez Loor declaró ante la Corte que mientras estuvo encarcelado, había sido sometido a gases lacrimógenos, quemaduras, abusos sexuales y palizas que le agrietaron el cráneo. Desesperado por mejorar su situación, Vélez Loor comenzó una huelga de hambre y se cerró parcialmente la boca. Después de que, durante diez meses, Vélez Loor hubiera sufrido condiciones deplorables y tratos abusivos, el Consulado ecuatoriano y las autoridades de inmigración panameñas dispusieron su expulsión y, en septiembre de 2003, este fue devuelto al Ecuador. Aunque el demandante informó de su tortura y la Oficina de Relaciones Exteriores de Panamá

104 Para más información sobre las funciones y el mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, véase su sitio web, que puede consultarse en: www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp.

105 En relación con la migración, véase la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de septiembre de 2003, sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados.

inició una investigación, Panamá no hizo más esfuerzos para investigar el maltrato de que fue objeto Vélez Loor.

La Corte concluyó que, en primer lugar, en relación con la detención inicial y el mantenimiento en detención, Panamá había violado el artículo 7, párrafo 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que, de conformidad con los principios de control judicial e intermediación procesal, la garantía prevista en el artículo 7, párrafo 5, debía satisfacerse siempre que la detención o retención de una persona se basara en su situación migratoria. Además, la Corte determinó que la detención era arbitraria y violaba el artículo 7, párrafo 3, de la Convención, dado que la orden de detención no contenía los motivos y razones por los que, teniendo en cuenta los hechos del caso y las circunstancias particulares del Sr. Vélez Loor, había habido necesidad de dictarla. Asimismo, parecería que en relación con los inmigrantes irregulares se dictaban automáticamente órdenes de detención después de la detención inicial, sin tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Por otra parte, Panamá había violado el artículo 7, párrafo 6, de la Convención, leído en relación con el artículo 1, párrafo 1, (no discriminación), dado que no garantizaba que el Sr. Vélez Loor pudiera interponer los recursos disponibles para impugnar la legalidad de su detención. En relación con el artículo 8 (garantías judiciales), la Corte recordó que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido como una de las garantías mínimas que debe ofrecerse a cualquier migrante, independientemente de su situación migratoria, y que Panamá no había permitido al acusado ejercer su derecho de defensa ante la instancia administrativa en la que se había decidido la aplicación de la pena privativa de libertad, lo cual tuvo efectos perjudiciales en todo el proceso. En consecuencia, Panamá había violado el derecho a ser oído contenido en el artículo 8, párrafo 1, de la Convención, y el derecho a ser asistido por un abogado, contenido en el artículo 8, párrafo 2 d) y e), de la Convención, leído en relación con el artículo 1, párrafo 1. La Corte también observó que al Sr. Vélez Loor le fue negado el derecho a la asistencia consular debido a que el procedimiento administrativo sancionador no permitía la aplicación de la asistencia consular como parte del debido proceso judicial. En relación con las condiciones de la detención del Sr. Vélez Loor, la Corte concluyó, en primer lugar, que el hecho de que se lo hubiera mantenido privado de libertad junto con acusados o condenados por delitos penales, además de las terribles condiciones carcelarias a las que estuvo sometido, constituían, efectivamente, tratos crueles, inhumanos y degradantes, contrarios a la dignidad del ser humano, que contravenían el artículo 5, párrafos 1 y 2, de la Convención Americana, leído en relación con el artículo 1, párrafo 1. La Corte concluyó asimismo que Panamá había violado los derechos de Vélez Loor contemplados en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Por último, la Corte dictaminó que el artículo 67 del Decreto Ley núm. 16 de Panamá, de 1960, que permite imponer sanciones punitivas por violación de las leyes migratorias, era incompatible con la Convención cuando se utilizaba como fundamento para una encarcelación arbitraria. La Corte sostuvo que, en lugar de ello, los Estados debían detener a los migrantes con moderación y excepcionalmente, por el menor tiempo posible y utilizando los medios menos restrictivos posibles.

**EJEMPLO****Caso de las niñas Yean y Bosico c. la República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de septiembre de 2005**

Dilcia Yean y Violeta Bosico eran niñas de origen haitiano nacidas en la República Dominicana, de madres con ciudadanía dominicana. Aunque la Constitución dominicana reconoce que todo niño nacido en territorio dominicano es ciudadano dominicano, la Oficina de Registro Dominicana se negó a expedir certificados de nacimiento a las niñas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que alegaba que las políticas discriminatorias del gobierno dominicano habían vuelto apátridas a Yean y Bosico y las habían forzado a vivir en circunstancias sumamente vulnerables. La Comisión alegó numerosas violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y presentó pruebas de que, entre otras cosas, Bosico no había podido asistir a la escuela durante un año por carecer de documento de identidad. La Corte concluyó que la República Dominicana había actuado de manera arbitraria y contraria al interés superior del niño al negar los certificados de nacimiento a Yean y Bosico, lo que constituía una violación de sus derechos a una nacionalidad y a igual protección, consagrados en los artículos 20 (derecho a la nacionalidad) y 24 (derecho a igual protección de la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, para obtener orientación interpretativa sobre el hecho de que las niñas no tuvieran nacionalidad, la Corte se remitió al Comité de los Derechos del Niño y concluyó que también se habían violado los derechos de estas a la protección que les confería el artículo 18 de la Convención Americana, dado que, al no ser reconocidas por el país en que vivían, no podían recibir asistencia social. Por último, la Corte dictaminó que, al violar estos derechos, la República Dominicana había expuesto además a las familias de Yean y Bosico a una gran incertidumbre e inseguridad, con lo que violaba el derecho de los familiares a un trato humano, contemplado en el artículo 5 de la Convención Americana.

Legislación nacional

La primera medida que debe adoptar el Estado para garantizar que los derechos humanos se respeten y protejan es dotarse de una legislación adecuada. El ordenamiento jurídico interno es el marco principal para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que incumben a un Estado en cuanto a defender los derechos de las personas físicas que sean sus nacionales, se encuentren en su territorio o estén sujetas a su jurisdicción. Estos derechos pueden estar codificados en diversos instrumentos legales tales como leyes, políticas, disposiciones reglamentarias o constituciones nacionales. En cualquiera de estas formas, los instrumentos pertinentes deben reflejar las normas internacionales que son vinculantes para los Estados y las obligaciones que, en virtud del derecho internacional y regional, incumben al Estado en cuestión. Sus disposiciones también deben garantizar que las personas que legalmente son titulares de derechos disfruten de estos en igualdad de condiciones con los demás.

La mayoría de las violaciones de los derechos humanos pueden ser enfrentadas a nivel estatal en los tribunales o mediante otros mecanismos de denuncia que cumplan con el requisito de independencia e imparcialidad establecido en el derecho internacional, y los Estados, al tratar adecuadamente las denuncias de violaciones de los derechos humanos, pueden evitar ser tenidos por responsables de dichas violaciones. Ahora bien, cuando los recursos internos no están en condiciones de enfrentar los abusos de los derechos, los mecanismos y procedimientos disponibles a nivel regional e internacional para la presentación de comunicaciones o denuncias individuales ayudan a garantizar la imposición del cumplimiento a nivel interno y el acatamiento de las normas internacionales. Muchos Estados también tendrán instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) establecidas para la promoción y protección de los derechos humanos.¹⁰⁶ Es importante estar familiarizado con la legislación nacional, así como con la norma internacional sobre cada esfera específica relacionada con los programas y actividades que haya planificado la oficina. Mediante actividades de promoción y fomento de la capacidad, el programa en cuestión puede alentar la ratificación de los instrumentos internacionales existentes, así como la incorporación y aplicación adecuadas de las normas de los instrumentos ratificados, lo que, a su vez, reforzará la protección de los derechos del migrante en el país o la región.



PUNTO CLAVE

El mecanismo de rendición de cuentas no tiene que ser un tribunal o un mecanismo de arbitraje como en la mayoría de los sistemas judiciales de hoy. El derecho internacional no impone métodos para la aplicación de las normas, y la aplicación efectiva también dependerá del respeto de la tradición y los sistemas locales. Lo importante es que los derechos se hagan efectivos de manera significativa, y que las personas tengan la posibilidad de tratar de obtener reparación y gozar de un verdadero respeto por sus derechos.

.....
¹⁰⁶ Para proporcionar más orientación a las INDH, las Naciones Unidas han adoptado los llamados Principios de París, establecidos en la resolución A/RES/48/134 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.



GLOSARIO



GLOSARIO

Beneficiarios	personas, grupos, u organizaciones que se benefician del proyecto.
Beneficiarios directos	personas o entidades (se pueden contar individualmente) que se benefician del proyecto o reciben apoyo que puede atribuirse a las actividades y/o resultados del proyecto.
Beneficiarios indirectos	personas o entidades que no tienen contacto directo con el proyecto pero que se ven afectados por las actividades y/o los resultados del proyecto.
Efectos	cambios previstos en el desempeño institucional, el comportamiento o las actitudes individuales o grupales, o la situación política, económica o social de los beneficiarios.
Enfoque basado en los derechos	marco conceptual y herramienta metodológica para la elaboración de políticas y prácticas, así como de proyectos, que integra los derechos, normas y reglas dimanantes del derecho internacional y de los principios de derechos.
Indicadores	factores o variables cualitativos o cuantitativos para medir el logro o reflejar los cambios previstos.
Indicadores de derechos	información concreta sobre el estado o la condición de un objeto, un acontecimiento, una actividad o un resultado que pueden estar relacionados con las normas de derechos humanos; que aborda y refleja principios e intereses en materia de derechos; y que se puede utilizar para evaluar y vigilar la promoción y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.
Indicadores de enfoque basados en los derechos	miden hasta qué punto los principios de derechos, en particular los de participación, igualdad y no discriminación y rendición de cuentas, que se utilizan con más frecuencia, han sido aplicados al proceso de programación para cada etapa del proyecto.
Matriz de resultados	herramienta útil para elaborar los indicadores de desempeño y adaptar dichos indicadores al contexto local de un proyecto a fin de determinar el progreso de un proyecto en particular.
Objetivos	la meta más importante y realista a la que el proyecto puede contribuir.
Productos	cambios previstos en las habilidades o capacidades de los beneficiarios, o la disponibilidad de nuevos instrumentos o servicios como resultado de las actividades del proyecto.
Programa	conjunto de proyectos relacionados entre sí que son gestionados y coordinados por una estructura de gestión con miras a lograr resultados de nivel más elevado del que los proyectos podrían lograr por sí mismos.



Proyecto	actividad o conjunto de actividades concebidas para producir un conjunto determinado de entregables dentro de un marco temporal y un presupuesto determinados.
Resultados	cambio mensurable, es decir, la consecuencia de una relación entre medios y fines.
Seguimiento de la situación	tipo de seguimiento que mide las condiciones y los cambios más generales de una situación antes, durante y al final del proyecto.
Titulares de deberes	Estados o agentes o no estatales (por ejemplo, las organizaciones internacionales) con obligaciones para con los titulares de derechos, así como actores responsables de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de los titulares de los derechos.
Titulares de derechos	personas o grupos con derecho a disfrutar de derechos en virtud del derecho internacional.



ANEXOS



ANEXO I. HERRAMIENTA DE EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN



OBJETIVO

Esta herramienta está destinada a ayudar a hacer una evaluación general de la situación del país donde se prevé implementar el proyecto.

EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN

CONTEXTO GENERAL	
Nombre del país	
Región	
Ciudad capital	
Otras ciudades principales	
Población	
Religiones	
Idiomas	
Grupos étnicos	

CONTEXTO HISTÓRICO Y POLÍTICO	
Conflicto reciente o actual (interno o internacional); disturbios, etc.)	
Nivel de seguridad actual (según el departamento de seguridad de las naciones unidas)	
Transición política reciente	
Partidos políticos	
Relaciones con los países vecinos	
Calidad de miembro de alianzas políticas/ militares/ regionales	
Ingreso nacional medio	

CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN

Tasa neta de migración	
Emigrantes (%)	
Immigrantes (%)	
Porcentaje de inmigrantes/ emigrantes de los migrantes (desglosados por sexo)	
Porcentaje de inmigrantes/ emigrantes menores de 18 años	
Porcentaje de inmigrantes/ emigrantes de menores no acompañados	
Menores no acompañados que han regresado al país	
Número de refugiados (desglosados por sexo)	
Número de desplazados internos (desglosados por sexo)	

CONTEXTO DE DESARROLLO

PIB per capita, ppa (dólares de los EE.UU.)	
Puesto en la clasificación por índice de desarrollo humano (IDH)	
Puesto en la clasificación por idh ajustado por género, (IDG, IEM)	

CONTEXTO INSTITUCIONAL

Plan de acción nacional sobre migración adoptado (por ejemplo, sobre migración laboral, trata de personas, tráfico de migrantes, etc.)	
Instituciones nacionales de derechos humanos, comisiones, existentes	
Mediador	
ONG activas que trabajan en cuestiones relacionadas con la migración	
Organizaciones de la sociedad civil activas que trabajan en cuestiones relacionadas con la migración	
Principales sindicatos	
Principales autoridades a cargo de inmigración / emigración	

CONTEXTO LEGAL	
Discriminación sancionada por la ley (motivada por la raza, el color, el género, el idioma, la religión, la opinión, el origen, la orientación sexual, u otra condición)	
El estado ha firmado / ratificado / accedido a:	<p>Instrumentos de derechos humanos:*</p> <input type="checkbox"/> ICERD <input type="checkbox"/> CAT <input type="checkbox"/> ICCPR <input type="checkbox"/> CAT Op. <input type="checkbox"/> ICCPR Op. 1 <input type="checkbox"/> CRC <input type="checkbox"/> ICCPR Op. 2 <input type="checkbox"/> ICRMW <input type="checkbox"/> ICESCR <input type="checkbox"/> CERPD <input type="checkbox"/> CEDAW <input type="checkbox"/> CERPD Op. <input type="checkbox"/> CEDAW Op. <input type="checkbox"/> ICPPED <input type="checkbox"/> Convención de 1951 / Protocolo de 1967 sobre Refugiados <p>Convenios de Ginebra:</p> <input type="checkbox"/> I <input type="checkbox"/> II <input type="checkbox"/> III <input type="checkbox"/> IV <p>Convenios de la OIT:</p> <input type="checkbox"/> Núm. 97 <input type="checkbox"/> Núm. 143 <input type="checkbox"/> Núm. 189 <input type="checkbox"/> UNCTOC <input type="checkbox"/> Protocolo contra la Trata de Personas <input type="checkbox"/> Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes <p>Instrumentos regionales:</p> <p><u>Europa</u> <u>Américas</u></p> <input type="checkbox"/> CEDH <input type="checkbox"/> DADDH <input type="checkbox"/> Protocolo 4 <input type="checkbox"/> CADH <input type="checkbox"/> Protocolo 7 <p><u>África</u> <u>Liga de los Estados Árabes</u></p> <input type="checkbox"/> CADHP <input type="checkbox"/> Carta Árabe de <input type="checkbox"/> CADBN <input type="checkbox"/> Derechos Humanos Revisada <input type="checkbox"/> CADHP-Mujer <input type="checkbox"/> Conv. Refugiados UA <input type="checkbox"/> Convención de Kampala
Reservas pertinentes a tratados	
Situación relativa a la presentación de informes	
Leyes nacionales relativas a La migración	

* Para las definiciones de los acrónimos, véase el comienzo del Manual.

ANEXO II. HERRAMIENTA DE ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS



OBJETIVO

Esta herramienta, prevista para utilizarse en el Análisis de los problemas, permite revelar en qué esferas debe centrarse la intervención y quiénes son los beneficiarios y otras partes interesadas que deben incluirse.

Determine los tratados, convenciones e instrumentos internacionales y regionales que tratan el problema pertinente que enfrentan los migrantes.

¿Ha firmado o ratificado el Estado los instrumentos siguientes?

(Si el Estado aún no ha firmado o ratificado aún los instrumentos, examine si hay actividades de cabildeo o promoción de la ratificación llevadas a cabo por otros organismos, organizaciones o grupos de la sociedad civil.)

Instrumentos de derechos humanos:*

- | | | |
|--------------------------------------|------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> ICERD | <input type="checkbox"/> CEDAW | <input type="checkbox"/> ICRMW |
| <input type="checkbox"/> ICCPR | <input type="checkbox"/> CEDAW Op. | <input type="checkbox"/> CERPD |
| <input type="checkbox"/> ICCPR Op. 1 | <input type="checkbox"/> CAT | <input type="checkbox"/> CERPD Op. |
| <input type="checkbox"/> ICCPR Op. 2 | <input type="checkbox"/> CAT Op. | <input type="checkbox"/> ICPPED |
| <input type="checkbox"/> ICESCR | <input type="checkbox"/> CRC | <input type="checkbox"/> Convención de 1951 / Protocolo de 1967 sobre Refugiados |

Convenios de Ginebra:

- I II III IV

Convenios de la OIT:

- | | |
|-----------------------------------|---|
| <input type="checkbox"/> Núm. 97 | <input type="checkbox"/> UNCTOC |
| <input type="checkbox"/> Núm. 143 | <input type="checkbox"/> Protocolo contra la Trata de Personas |
| <input type="checkbox"/> Núm. 189 | <input type="checkbox"/> Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes |

Instrumentos regionales:

Europa

- CEDH
 Protocolo 4
 Protocolo 7

Américas

- DADDH
 CADH

África

- CADHP
 CADBN
 CADHP-Mujer
 Conv. Refugiados UA
 Convención de Kampala

Liga de los Estados Árabes

- Carta Árabe de
Derechos Humanos Revisada

* Para las definiciones de los acrónimos, véase el comienzo del Manual.

¿Hay discriminación contra los migrantes o determinados grupos de migrantes?	<input type="checkbox"/> Sí	<input type="checkbox"/> NO
Explique la discriminación y los grupos afectados por esta, incluidos los que son objeto de doble discriminación:		
¿Reflejan las políticas o leyes nacionales las normas internacionales?	<input type="checkbox"/> Sí	<input type="checkbox"/> NO
Las políticas o leyes nacionales no reflejan las normas internacionales:		

Determine las políticas, leyes y medidas nacionales adoptadas por el Estado para enfrentar el problema.

Analice si existen políticas y leyes nacionales y, si es así, ¿enfrentan estas efectivamente el problema en cuestión?		
¿Se excluye implícita o explícitamente de la política o ley pertinente a determinados grupos, por ejemplo, los migrantes irregulares o los trabajadores domésticos?		
¿Está la migración irregular tipificada como delito en la legislación nacional?		
¿Se aplican en la práctica las políticas y leyes nacionales? <i>(De no ser así, ¿cuáles son las razones de ello? ¿Desconocimiento? ¿Falta de recursos? ¿Discriminación o xenofobia?)</i>		
¿Algunos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas (por ejemplo, el Comité sobre los Trabajadores Migratorios) o de los órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas (por ejemplo, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes) han formulado recomendaciones o planteado inquietudes con respecto a las políticas, leyes o medidas estatales relacionadas con los problemas en cuestión?		

Determine las posibles deficiencias de capacidad de los titulares de deberes en el cumplimiento de sus obligaciones

Determine las causas de las deficiencias de capacidad (por ejemplo, falta de recursos, insuficiencia de conocimiento, fragmentación de la gestión migratoria entre los diversos organismos estatales, etc.).	Causas
Refiérase a las causas fundamentales por las cuales estos derechos no están protegidos y a los factores estructurales que obstaculizan la capacidad de los titulares de derechos para hacer valer sus derechos y la de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones (por ejemplo, la discriminación, el temor de los migrantes a las autoridades, etc.)	Causas fundamentales
Evalúe el nivel de conocimiento de los funcionarios y autoridades públicos sobre el problema en cuestión, así como sobre los derechos y obligaciones que este entraña.	<input type="checkbox"/> Alto <input type="checkbox"/> Bajo <input type="checkbox"/> Medio <input type="checkbox"/> Nulo

Determine las posibles deficiencias de capacidad de los titulares de derechos para hacer valer sus derechos		
Evalúe la medida en que los titulares de derechos conocen sus derechos.	<input type="checkbox"/> Alto	<input type="checkbox"/> Bajo
	<input type="checkbox"/> Medio	<input type="checkbox"/> Nulo
¿Tienen algunos grupos mejor conocimiento que otros sobre sus derechos?	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
Grupos con mejor conocimiento:		
Grupos con menos conocimiento:		
¿Pueden los titulares de los derechos acceder a la información sobre sus derechos?	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
¿Disfrutan los titulares de derechos del acceso a la justicia? (acceso a los tribunales y cortes o a otros mecanismos de denuncia como el Defensor del Pueblo)	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
Posibles inconvenientes:		
¿Pueden los titulares de los derechos acceder a la representación legal?	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
¿Existen otras razones subyacentes por las que los titulares de derechos no puedan hacer valer sus derechos? Por ejemplo, actitudes discriminatorias o xenófobas.	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
	Razones subyacentes	

ANEXO III. EJEMPLOS DE INDICADORES



OBJETIVO

Esta herramienta ha sido desarrollada para proporcionar ejemplos de diversos indicadores del enfoque basado en los derechos (EBD) que pueden utilizarse para tipos comunes de proyectos, tales como Lucha contra la Trata, Migración Laboral, Salud, Alternativas a la Detención, y para proyectos relacionados con Niños, Discriminación, etc. Los indicadores que se presentan aquí tienen únicamente por objeto dar ideas sobre indicadores, y pueden utilizarse para todos los niveles, teniendo en cuenta el Objetivo, los Efectos y los Productos. Los indicadores se han dividido según el tipo de derechos a que se refieren:

Derechos en principio (establecidos en documentos legales nacionales e internacionales) y;

Derechos en la práctica (disfrutados por personas y grupos en los Estados). Para más información, consulte la sección sobre indicadores en el Manual.

Para la mayoría de los proyectos de la OIM, se recomienda desglosar, como mínimo, por edad y sexo, pero también por situación migratoria y nacionalidad y/u otra condición pertinente.¹⁰⁷

107 Siempre que sea posible, cabe desglosar todos los indicadores de manera adecuada, preferiblemente atendiendo a los motivos de discriminación más comunes según el contexto y según se reconoce en el derecho internacional, por ejemplo, por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o creencias, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, posición económica, propiedad, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Esto puede revelar qué grupos corren el mayor riesgo de que se vulneren sus derechos y, por lo tanto, deben ser objeto de prioridad.

TRATA DE PERSONAS

Derechos en principio

Ratificación del Protocolo de Palermo contra la Trata de Personas.	Leyes nacionales modificadas para reflejar mejor las normas internacionales.	Mecanismos formales de cooperación establecidos para la labor coordinada encaminada a prevenir, detectar, enfrentar y sancionar la trata.	Las leyes nacionales incluyen disposiciones sobre protección y asistencia a las víctimas de la trata.
Ratificación de otros instrumentos internacionales o regionales de derechos humanos pertinentes (por ejemplo, ICCPR, ICESCR, CEDAW, ICRIMW, etc.).	Leyes nacionales vigentes que tipifican como delito la trata de personas y los delitos conexos.	Políticas nacionales establecidas para proporcionar asistencia directa e integral adecuada a las víctimas de la trata.	Las leyes nacionales prevén la indemnización de las víctimas de la trata.
Leyes y/o políticas nacionales vigentes para enfrentar la trata de personas.	Las sanciones para la trata de personas son lo suficientemente severas en comparación con las previstas para otros delitos.	Leyes nacionales que imponen medidas punitivas a las empresas que utilizan trabajadores víctimas de la trata.	Las leyes nacionales incluyen una disposición sobre la no responsabilidad de las víctimas de la trata.
Leyes y/o políticas nacionales vigentes para enfrentar la trata de personas centrándose en las mujeres y/o los niños.	Leyes nacionales vigentes que contemplan disposiciones para la prevención de la trata de personas.	Plan de Acción Nacional promulgado que incluye la prevención de la trata de personas, la asistencia integral a las víctimas y el enjuiciamiento de los responsables.	Leyes nacionales que prohíben la penalización de las víctimas de la trata.
La definición nacional de trata de personas refleja la definición del Protocolo de Palermo.	# de informes presentados por el Estado a los órganos de tratados (por ejemplo, el CCPR, el CDESCR, el CMW, el CEDAW, etc.) y que contienen información sobre trata de personas.	Directrices establecidas para la detección y remisión de las víctimas de la trata.	Leyes nacionales que prohíben la detención o cualquier restricción de la libertad de las víctimas posibles de la trata.
# de modificaciones en las leyes nacionales para ajustarlas a las normas internacionales en relación con la trata.	La legislación nacional contempla la responsabilidad de las empresas por utilizar el trabajo de víctimas de la trata.	Está prohibido por ley que las agencias privadas de contratación cobren a los migrantes por sus servicios.	El Estado tiene un Programa de Acción relativo a la implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.
			El derecho mercantil/civil exige que las empresas realicen la verificación de la cadena de suministro.

Derechos en la práctica				
Informe sobre el Estado preparado por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, o el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.	% de la población en general con un nivel básico de conocimiento sobre la trata.	% de víctimas de la trata remitidas por los inspectores del trabajo a la asistencia directa.	# de víctimas de la trata/beneficiarios que han recibido asistencia (por ejemplo, atención médica y psicosocial, alojamiento y asistencia material).	
Observaciones finales sobre el Estado preparadas por el CCPR, el CEDAW, o el CMW.	% del grupo destinatario/beneficiarios que pueden identificar el mensaje contenido en la campaña.	% de víctimas de la trata remitidas por agentes de policía a la asistencia directa y % de estas que recibieron asistencia directa del proyecto.	# de víctimas de la trata/beneficiarios que se han inscrito en cursos de educación formal/formación profesional.	
# de denuncias sobre el Estado presentadas, por ejemplo, al CCPR o al CEDAW en relación con la trata de personas.	Presupuesto estatal asignado a la asistencia de las víctimas de la trata.	% de oficiales de policía /fiscales/miembros del personal judicial o de otro tipo de personal legal/ otros beneficiarios capacitados que señalan aplicar en su trabajo competencias profesionales, conocimiento y recursos para la labor de lucha contra la trata.	# de víctimas de la trata que han regresado a su país de origen.	
% de migrantes que trabajan en industrias no reglamentadas o explotadoras.	Disponibilidad para las víctimas de opciones de presentación de testimonio que tengan en cuenta sus necesidades (remota, por videoconferencia, etc.).	# de oficiales de policía/ fiscales/miembros del personal judicial o de otro tipo de personal legal/ otros beneficiarios que han sido capacitados sobre trata de personas.	# de víctimas de la trata cuyo regreso a su país de origen fue voluntario.	
# de denuncias formales presentadas a la policía sobre trata de personas.	Las víctimas están incluidas en el sistema nacional de protección de testigos y no son discriminadas por su condición de migrantes.	# de inspectores del trabajo/beneficiarios capacitados sobre trata de personas.	% de víctimas de la trata cuyo regreso se ajusta a las normas internacionales de protección (haberse completado la evaluación de seguridad y la localización de la familia).	

# de denuncias sobre trata de personas procesadas en los tribunales frente al # de casos de trata de personas que han dado lugar a condenas.	Nivel de satisfacción de las víctimas de la trata que han recibido asistencia directa (por ejemplo, asistencia médica, psicosocial, capacitación laboral, orientación familiar, etc.).	# de víctimas de la trata/beneficiarios que utilizan el servicio jurídico.	% de víctimas de la trata que recibieron permiso de residencia temporal.
# de empresas sancionadas por utilizar trabajadores víctimas de la trata.	# de hospitales con médicos y personal especializado en el tratamiento de víctimas de violencia sexual y la explotación laboral, y con conocimiento sobre la trata de personas.	# de víctimas de la trata/beneficiarios que han recibido indemnización por los daños y perjuicios que se les ha causado.	# de víctimas de la trata a las que, en el proyecto, se les ayudó a regresar a su hogar y se les proporcionó apoyo para la reintegración.
# de albergues apropiados (no centros de detención) para las víctimas de la trata, nacionales y no nacionales.			

TRABAJO

Derechos en principio

Ratificación de los instrumentos pertinentes de derechos humanos (por ejemplo, ICCPR, ICESCR, CEDAW, ICRMW).	Los trabajadores migrantes disfrutan de los mismos derechos que los nacionales en el trabajo (por ejemplo, remuneración, horario y condiciones de trabajo, etc.).	Reglamentos y códigos de conducta establecidos para las agencias de contratación privadas/estatales.	La legislación nacional prevé la reunificación familiar de los trabajadores migrantes y sus familiares.
Ratificación de los instrumentos pertinentes de la OIT (por ejemplo, núm. 97, núm. 143, núm. 181 (Agencias de Empleo Privadas), núm. 189 (trabajadores domésticos)).	Reglamentaciones laborales vigentes sobre la protección de los trabajadores migrantes.	Mecanismos establecidos para vigilar a las agencias de contratación.	Procedimientos establecidos para regularizar a los trabajadores migrantes en situación irregular.
La definición de “trabajador migratorio” se ajusta a la de la ICRMW.	Mecanismo de denuncia establecido en virtud del cual los trabajadores migrantes pueden solicitar ayuda en caso de discriminación, explotación o maltrato por sus empleadores.	Medidas punitivas contra las agencias de contratación por incumplimiento.	Mecanismos de cooperación y coordinación entre los Estados que envían trabajadores migrantes y los que los reciben.

Las leyes nacionales se ajustan a las normas internacionales.	Directrices elaboradas para ayudar a los consumidores a distinguir entre los bienes/ servicios producidos en condiciones de explotación y los que lo han sido en condiciones laborales justas.	La legislación prevé medidas punitivas contra quienes emplean migrantes irregulares.	Mecanismos establecidos para el registro de los trabajadores migrantes, tanto en el Estado que los envía como en el que los recibe.
Las disposiciones de la legislación laboral se aplican por igual a los no nacionales.	La legislación exige que las empresas paguen todos los derechos y prestaciones pendientes a los trabajadores migrantes empleados en situación irregular.		Integración, en la política de migración laboral, de enfoques que tienen debidamente en cuenta el género.
Las disposiciones de la legislación laboral se aplican por igual a los trabajadores domésticos.	La legislación impone a los inspectores del trabajo exigencias de presentación de informes a las autoridades migratorias.		
Las disposiciones de la legislación laboral se aplican por igual a los trabajadores irregulares.	La legislación prohíbe adoptar medidas punitivas contra los migrantes irregulares que trabajen sin permiso/visado.		

Derechos en la práctica			
Informe sobre el Estado preparado por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, o el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias.	% de las denuncias presentadas por los trabajadores migrantes y examinadas en una corte o tribunal sobre el derecho al trabajo, incluidas las relativas a condiciones de trabajo justas y seguras, que han dado lugar a condenas u otro tipo de medida punitiva contra el empleador.	# de denuncias de discriminación presentadas al Mediador por trabajadores migrantes.	Centros establecidos de servicios a los migrantes que brindan asistencia e información a los migrantes que desean emigrar.
Observaciones finales sobre el Estado preparadas por el CESCR, el CEDAW, o el CMW.	# de beneficiarios explotados que han recibido asistencia directa gracias al proyecto.	# sindicatos, ONG y grupos de la sociedad civil implicados en la protección del derecho al trabajo de los migrantes.	Centros establecidos de servicios a los migrantes que brindan asistencia e información a los trabajadores migrantes presentes en el país.

# de denuncias presentadas por los trabajadores migrantes que se han recibido sobre el derecho al trabajo, incluidas las relativas a condiciones de trabajo justas y seguras.	# de empleadores sancionados por violaciones del derecho laboral con respecto a los migrantes irregulares.	Los trabajadores migrantes pueden afiliarse a sindicatos y solicitar su asistencia.	# de empresas que participan en programas de empleo para grupos vulnerables.
# de denuncias presentadas por los trabajadores migrantes que se han investigado sobre el derecho al trabajo, incluidas las relativas a condiciones de trabajo justas y seguras.	# de muertes y lesiones graves causadas a trabajadores migrantes en el trabajo.	# de inspectores del trabajo capacitado en lucha contra la trata de personas y el trabajo forzoso.	% de trabajadores migrantes que pueden enviar remesas a sus países de origen.
# de denuncias presentadas por los trabajadores migrantes que se han examinado en una corte o tribunal sobre el derecho al trabajo, incluidas las relativas a condiciones de trabajo justas y seguras.	# de condenas por trabajo forzoso.	% de trabajadores migrantes remitidos a la asistencia directa por los inspectores del trabajo.	# de trabajadores irregulares denunciados a las autoridades de migración por los inspectores del trabajo.
# de trabajadores migrantes que reciben indemnización por sueldos atrasados y/o por lesiones o sufrimiento en el trabajo.		Los trabajadores migrantes en situación regular tienen acceso a los servicios básicos (por ejemplo, atención de la salud, servicios de asistencia jurídica, vivienda, educación, etc.).	

SALUD

Derechos en principio

Ratificación de los instrumentos pertinentes de derechos humanos (por ejemplo, ICESCR, ICRMW, CEDAW, CRPD).

Política o plan de acción nacional vigente para ocuparse del derecho a la salud de los migrantes.

Todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria, pueden reunir los requisitos para contratar un seguro de salud público/privado.

Los acuerdos bilaterales con el Estado X incluyen disposiciones sobre la salud de los migrantes.

Ratificación de los instrumentos pertinentes de la OIT en relación con la salud ocupacional (por ejemplo, núm. 155, núm. 161, núm. 167, núm. 171, núm. 187, etc.).	La política nacional sobre el derecho a la salud se basa en la resolución 61.17 de la Asamblea Mundial de la Salud.	La legislación y los reglamentos establecen que los migrantes irregulares pueden acceder a la atención primaria de salud.	La legislación impone restricciones de viaje a las personas que viven con el VIH.
# de informes presentados por el Estado a los órganos de tratados (por ejemplo, el CESCR, el CMW, el CEDAW, el CRPD, etc.) y que contienen información sobre ejercicio efectivo por los migrantes del derecho a la salud.	# de marcos/políticas oficiales vigentes sobre salud de los migrantes que se basan en el marco operacional de la resolución 61.17 de la Asamblea Mundial de la Salud.	La legislación establece la protección de las mujeres embarazadas contra la expulsión.	La legislación nacional se ajusta a las directrices internacionales y NO impone pruebas obligatorias del VIH a los trabajadores migrantes ni a otros grupos.
La legislación nacional reconoce el derecho al acceso preventivo, curativo y paliativo, no discriminatorio y universal a los servicios de salud, independientemente de la situación migratoria.	La estrategia nacional de salud incluye indicadores sobre salud de los migrantes.	Los reglamentos o códigos de conducta establecidos para el personal de la salud exigen que el tratamiento tenga debidamente en cuenta las particularidades culturales y de género.	El examen de salud para propósitos de visado o viaje se ajusta a las normas de la OMS/ no restringe la entrada en caso de trastornos de salud que no constituyan una preocupación de salud pública.
# de modificaciones en las leyes nacionales para ajustarlas a las normas internacionales en relación con la salud.	# de indicadores en la estrategia nacional de salud sobre salud de los migrantes.	# de políticas relativas a la salud que atienden específicamente las necesidades de los migrantes relacionadas con el género.	Las políticas de inmigración imponen el control de la salud de los migrantes a la entrada (pruebas de VIH, tuberculosis, embarazo, etc.) con el fin de garantizar el acceso a los servicios, no de limitar la entrada.
Las leyes y reglamentos nacionales establecen el acceso a la atención médica para todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria.	# de políticas que enfrentan la violencia de género.	# de políticas que enfrentan la violencia de género.	La legislación no impone exigencias de notificación al personal médico que atiende a migrantes irregulares.
La legislación nacional garantiza a los migrantes el acceso a los servicios de salud mental preventivos, curativos y paliativos.	Las leyes y reglamentos nacionales sobre inmunización se aplican a todos los migrantes en condiciones de igualdad con los nacionales.		

Derechos en la práctica			
Informe sobre el Estado preparado por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, o el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.	Relación proporcional entre migrantes que solicitan asistencia médica y migrantes que reciben tratamiento.	Apoyo presupuestario para intérpretes y servicios de salud, información y educación lingüísticamente apropiados.	Las mujeres migrantes tienen acceso a servicios de salud reproductiva, incluido el acceso a la atención prenatal y posnatal.
Observaciones finales sobre el Estado preparadas por el CESCR, el CEDAW, el CPRD o el CMW.	# de denuncias sobre el derecho a la salud de los migrantes presentadas a las INDH, el Defensor del Pueblo u otros mecanismos formales de denuncia.	# de ONG locales que prestan atención médica a migrantes.	Relación proporcional entre mujeres migrantes satisfechas con la atención de la salud sexual o reproductiva y mujeres migrantes insatisfechas con dicha atención.
Al formular, implementar y supervisar la política de salud, el Estado consulta periódicamente con una amplia gama de representantes de los siguientes grupos: ONG, líderes de la comunidad, grupos de migrantes, sector privado y personal de salud.	# de migrantes indemnizados por violaciones de su derecho a la salud.	Información sobre acceso a la atención de la salud distribuida en varios idiomas en las comunidades de migrantes.	# de profesionales de la salud que han recibido capacitación sobre salud de los migrantes.
# de iniciativas estatales para proporcionar a todos los migrantes el acceso a la atención primaria de la salud.	# de muertes de migrantes/ grave empeoramiento del estado de salud de migrantes debido a la imposibilidad de acceder a la atención de la salud.	# de migrantes que saben dónde solicitar asistencia médica y qué derechos tienen en relación con su salud.	% de migrantes que han sido objeto de xenofobia o discriminación al solicitar asistencia médica.
# de migrantes que están cubiertos por un seguro de salud público/privado.		El Estado que envía migrantes les proporciona información y capacitación previa a su partida.	# de migrantes irregulares notificados a las autoridades migratorias por personal de salud.
Las tarifas cobradas a los migrantes por la atención médica (servicios y productos) son desproporcionadamente mayores que las cobradas a los nacionales.		# de migrantes que reciben orientación en salud mental en condiciones de igualdad con los nacionales.	# de trabajadoras sexuales migrantes que han sido objeto de estigmatización al solicitar atención médica.

# de migrantes que tienen acceso a agua potable/alimentos nutritivos/vivienda adecuada y otros factores determinantes fundamentales de la salud.	Los migrantes y los nacionales tienen igual acceso a los medicamentos esenciales.	# de migrantes que han sido sometidos a pruebas obligatorias de detección del VIH/SIDA.
# de migrantes vacunados contra las principales enfermedades infecciosas de la comunidad en condiciones de igualdad con los nacionales.	# de migrantes a los que se les ha denegado el ingreso a causa de un trastorno de la salud (VIH, discapacidad, embarazo, etc.).	
# de casos de violencia de género notificados en un periodo de tiempo determinado; % de los casos notificados que se tramitan/resuelven; % de cambio en el # de casos de violencia de género notificados.		
# de trabajadores de la salud que reciben capacitación para responder a los incidentes de violencia de género.		

NIÑOS

Derechos en principio

Ratificación de la CRC y de sus dos Protocolos Facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados, y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, respectivamente.	# de informes presentados por el Estado a los mecanismos de vigilancia pertinentes de la OIT, por ejemplo, en relación con los Convenios núms. 138 y 182.	La legislación y política migratoria incluye disposiciones sobre la protección de los niños migrantes.	Las leyes nacionales prohíben la detención de niños migrantes o de familias con hijos.
Ratificación de los instrumentos pertinentes de la OIT, por ejemplo, el núm. 138, el núm. 182, etc.	Las leyes nacionales se ajustan a la CRC (incluidos los principios del interés superior del niño, el derecho a ser escuchado, etc.).	Las leyes nacionales prohíben las peores formas de trabajo infantil.	Las leyes nacionales sobre niños incluyen a los niños migrantes y reconocen los derechos de estos a la educación/la salud/la vivienda, etc., en condiciones de igualdad con los nacionales.
# de informes presentados por el Estado al CRC que incluyen información sobre la implementación en relación con los niños migrantes.	# de modificaciones en las leyes nacionales para ajustarlas a las normas internacionales en relación con los niños.	La legislación nacional establece una edad mínima para trabajar no inferior a 15 años, y no inferior a 18 años para los trabajos peligrosos.	

Derechos en la práctica				
Informe sobre el Estado preparado por el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, el Relator Especial sobre el derecho a la educación, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, etc.	# de niños víctimas de la trata que son repatriados y reintegrados. % de estos niños que no vuelven a ser víctimas de la trata después de 18 meses.	% de niños y padres que demuestran un mayor conocimiento de la migración segura y de las medidas preventivas para la migración (por ejemplo, investigar la legitimidad de las ofertas de trabajo).	Niños separados de sus familias que se han reunido con ellas.	
Observaciones finales sobre el Estado preparadas por el CRC.	# de causas penales iniciadas contra empleadores que operan contra leyes sobre trabajo infantil y % de ellas que dio lugar a condenas.	% de niños destinatarios que saben dónde y cómo denunciar formalmente una violación de sus derechos.	# de niños migrantes que han sido separados de sus padres por la acción del Estado y % de estos en que el principio del interés superior del niño ha sido la consideración principal.	
# de menores no acompañados y separados de su familia registrados en el Estado.	# y % de niños migrantes víctimas de violencia sexual que son remitidos a servicios de apoyo dentro de un marco temporal apropiado (por ejemplo, dentro de las 2 semanas siguientes a la notificación).	% de niños que señalan que los servicios de apoyo locales (por ejemplo, las autoridades de inmigración, los inspectores del trabajo, los trabajadores sociales, el personal de acogimiento, la policía, los tribunales, etc.) tienen en cuenta las necesidades de los niños.	% de niños migrantes no acompañados o separados de sus familias que han sido colocados en un entorno de acogimiento alternativo satisfactorio.	
% de niños nacidos en el Estado de padres migrantes que obtienen certificado de nacimiento.	# de niños que obtienen indemnización por las violaciones de sus derechos.	% de niños migrantes que están satisfechos con su nivel de participación en las decisiones que los afectan.	% de niños no acompañados o separados de sus familias que acceden a servicios de apoyo (psicosocial, médico, legal, etc.).	

# de niños migrantes matriculados en la educación formal.	% de niños y padres que demuestran un mayor conocimiento de los riesgos de ser víctimas de la trata en las zonas de tránsito y destino (por ejemplo, sobre el objetivo principal de la trata de niños y las formas en que se contrata a los niños).	% de niños migrantes que son objeto de actitudes xenofobas o discriminatorias en la escuela.	Reducción de la mortalidad infantil de los niños migrantes.
# de niños migrantes menores de edad rescatados del trabajo infantil y matriculados en la educación o la formación profesional.		% de empleadores que demuestran un mayor conocimiento y modificación de las actitudes hacia el trabajo infantil peligroso o por debajo de la edad aceptada.	Reducción de la malnutrición de los niños migrantes.

ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN

Derechos en principio

Ratificación de los instrumentos pertinentes (por ejemplo, ICPCR, ICRMW, CAT, CRC, etc.).

Las leyes y políticas nacionales consideran que la detención de inmigrantes es una medida excepcional que solo puede justificarse con un propósito legítimo.

Las leyes y reglamentos nacionales especifican que las condiciones de detención deben ser humanas y dignas, y que durante la detención se deben respetar, proteger y hacer efectivos todos los demás derechos humanos.

Procedimientos adecuados de detección establecidos para determinar los grupos vulnerables (niños, víctimas de la trata, personas con discapacidad, migrantes con discapacidad, etc.), y mecanismos adecuados establecidos para responder a sus necesidades (por ejemplo, albergues abiertos, acogimiento alternativo, etc.). Los reglamentos establecen condiciones adecuadas de los centros de detención ajustadas a las directrices internacionales.*

Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (CAT Op.).	Las leyes nacionales reconocen que solo se puede recurrir a la detención de inmigrantes cuando se determine que es necesario, razonable en todas las circunstancias y proporcionada con respecto a un propósito legítimo, y el período máximo de detención está claramente establecido en ellas.	Proceso establecido para que un órgano judicial o administrativo independiente de las autoridades que ordenaron la detención inicial lleve a cabo una revisión inicial y periódica de los casos relativos a los detenidos.	En los centros de detención se mantiene a los hombres separados de las mujeres.
La Constitución reconoce el derecho a la libertad y la seguridad de todas las personas en su territorio.	Las leyes nacionales establecen garantías procesales en relación con la detención de conformidad con las normas internacionales, entre ellas el acceso a la revisión judicial.	Las leyes y reglamentos nacionales establecen grupos determinados que no deben ser detenidos, por ejemplo, refugiados y solicitantes de asilo, niños, familias con niños, ancianos, víctimas de la trata, personas con discapacidad o con problemas de salud, víctimas de tortura.	En los centros de detención se mantiene a las familias (con niños) separadas de otros adultos.
# de modificaciones en las leyes internacionales en relación con las restricciones a la libertad.	Las leyes nacionales para ajustarlas a las normas internacionales para ajustarse a la libertad.	Los centros de detención donde se mantiene a las familias tienen en cuenta las necesidades de los niños.	En los centros de detención se mantiene a las familias tienen en cuenta las necesidades de los niños.
Las leyes y políticas nacionales establecen alternativas a la detención para los migrantes irregulares.	Las leyes y políticas nacionales establecen alternativas a la detención para los migrantes irregulares.	# de políticas que tienen en cuenta las necesidades relacionadas con el género de los migrantes en detención	# de políticas que tienen en cuenta las necesidades relacionadas con el género de los migrantes en detención

* Entre las que figuran las siguientes: calefacción durante la estación fría; ventiladores y artefactos de ventilación durante la temporada calurosa; instalaciones sanitarias; instalaciones adecuadas de baño y ducha; camas separadas con ropa de cama limpia y apropiada; separación entre hombres y mujeres; separación entre las familias y los demás detenidos; separación entre los detenidos administrativos y las personas en espera de juicio o ya condenadas penalmente; alimentos de valor nutricional y que tienen en cuenta las prácticas dietéticas religiosas; tratamiento médico apropiado y, cuando sea necesario, apoyo psicológico; acceso de los niños a la educación; actividades recreativas; servicios religiosos.

Derechos en la práctica				
Informe sobre el Estado preparado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (WGAD), el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, o el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, etc.	# y % de migrantes registrados en centros de detención de inmigrantes.	# de migrantes que han impugnado su detención ante un tribunal.	# de denuncias de violencia o malos tratos infringidos por funcionarios durante la detención y % de las denuncias investigadas.	
# de denuncias individuales sobre el Estado relativas a la detención de migrantes presentadas al CCPR, al CAT, o al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (WGAD).	% de los migrantes detenidos a los que se les informó de las razones de la detención y la reclusión, y se les proporcionó información sobre sus derechos en un idioma que entienden.	# de migrantes detenidos que tienen acceso a representación legal gratuita.	# de denuncias de violencia o malos tratos infringidos por otros detenidos durante la detención y % de las denuncias investigadas.	
% de comunicaciones del WGAD sobre detención de inmigrantes respondidas de manera efectiva por el Gobierno.	# de familias con niños /menores no acompañados en los centros de detención de inmigrantes.	% del personal de los centros de detención que han recibido capacitación sobre las normas de derechos humanos aplicables a la detención.	# de denuncias presentadas por migrantes ante los tribunales en relación con su detención y % de ellas en las que estos han recibido indemnización.	
# de migrantes inscritos en cualquier alternativa a la detención.		# de migrantes que han sido objeto violencia o malos tratos durante su estadía en detención.		
El acceso de organismos de vigilancia y supervisión (por ejemplo, la OIM, el ACNUR y las ONG locales, etc.) a los centros de detención y a los detenidos es facilitado por el Estado.		# de mujeres y niñas, hombres y niños migrantes detenidos que han sido objeto de violencia sexual o hostigamiento durante la detención.		

XENOFOBIA, DISCRIMINACIÓN, RACISMO

Derechos en principio	
Ratificación de los instrumentos pertinentes de derechos humanos (por ejemplo, CERD e ICRMW).	La Constitución reconoce los principios de no discriminación e igualdad.
# de informes presentados por el Estado a los órganos de tratados (por ejemplo, el CERD, el CPPR, el CMW, etc.) y que contienen información sobre xenofobia, discriminación y/o racismo.	# de modificaciones en las leyes nacionales para ajustarlas a las normas internacionales en relación con la xenofobia, la discriminación y el racismo.
Las leyes nacionales prohíben todas las formas de xenofobia, discriminación y racismo.	
Las leyes nacionales garantizan a todos, incluidos los migrantes irregulares, la igualdad de acceso a la justicia.	El Código penal establece penas más severas para los delitos con elementos xenófobos o racistas.
Las leyes nacionales imponen sanciones adecuadas para los ataques xenófobos y racistas, entre ellos los delitos motivados por prejuicios.	Plan de acción nacional adoptado para combatir la xenofobia, la discriminación y el racismo.

Derechos en la práctica		
Informe sobre el Estado preparado por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, el Relator Especial sobre cuestiones de las minorías, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, o el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.	# de denuncias individuales presentadas al CERD en relación con la xenofobia, la discriminación y el racismo contra migrantes.	# de denuncias formales presentadas por migrantes sobre agresiones xenófobas y racistas y % de las cuales fueron investigados.
		% de migrantes víctimas de discriminación, xenofobia y/o racismo que recibieron asistencia jurídica.

	% de denuncias recibidas sobre casos de discriminación directa e indirecta contra migrantes investigados y juzgados por la INDH, un Defensor del Pueblo u otro mecanismo.	# de casos relacionados con delitos xenófobos y racistas contra migrantes juzgados en un tribunal y % de los cuales dieron lugar a una condena.	# de personas de la población destinataria (por ejemplo, funcionarios de frontera) capacitados para aplicar un código de conducta para la eliminación de la discriminación contra los migrantes.
--	---	---	--

REGRESO VOLUNTARIO Y REINTEGRACIÓN ASISTIDOS

Derechos en principio

La legislación nacional en el Estado de origen sanciona a los nacionales que han salido del país irregularmente.

Se ha adoptado un plan de acción nacional en el Estado de origen para apoyar a los repatriados.

Derechos en la práctica

de los migrantes que solicitan repatriación que han recibido orientación antes de esta.

de los migrantes que solicitan repatriación que han sido informados sobre sus derechos y de dónde solicitar ayuda al regresar.

% de repatriados empleados dentro de los 18 meses siguientes al retorno.

de migrantes que reciben orientación previa a la partida sobre cuestiones relacionadas con el género.

de iniciativas sobre integración de migrantes que tratan cuestiones de género.

ANEXO IV. HERRAMIENTA DE SUPERVISIÓN



OBJETIVO

Esta herramienta sencilla tiene por objeto ayudar al gestor de proyectos a hacer un seguimiento de cómo el proyecto ha incorporado un EBD. La herramienta de supervisión es una herramienta de autocomprobación que es fácil de utilizar, y la idea es que el gestor del proyecto u otros miembros del personal esenciales para el proyecto empiecen a usarla ya durante la fase de análisis y evaluación de la situación para asegurarse de que el EBD se ha incorporado desde el principio. La herramienta de supervisión incluye varias afirmaciones que se refieren a los principios de derechos, como, por ejemplo, no discriminación, participación, transparencia, etc. Para cada una de estas afirmaciones, el gestor del proyecto marcará la casilla "sí" o "no" dependiendo de si la afirmación se ajusta a la realidad. Si el gestor del proyecto marca "SÍ", entonces será importante explicar "cómo" se ha incorporado el principio particular. Si el gestor del proyecto marca "NO", hay una opción para explicar por qué o mencionar si se tratará de resolver. Dependerá del gestor del proyecto decidir cuánto extenderse en cada afirmación y si se deben o no proporcionar datos empíricos o hechos comprobados. Ahora bien, para futuros informes y evaluaciones, será más fácil si intenta explicar un poco más y proporcionar algunos datos u otras formas de información de base empírica.

Principios de derechos humanos <i>(Universalidad, Participación, No discriminación, Interrelación, Transparencia y Rendición de Cuentas)</i>	Durante la Evaluación de la Situación	Durante la Planificación y el Diseño	Durante la Implementación
Se han determinado todos los grupos y personas marginadas en situación de riesgo y se los ha consultado.	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Todos los interlocutores (a saber, las organizaciones de la sociedad civil, las ONG, etc.) han podido participar de forma libre y significativa.	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Todos los datos están desglosados adecuadamente, a saber, por sexo, edad, y motivos prohibidos aplicables de discriminación u otros motivos pertinentes.	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Se han adoptado medidas para evitar, detectar y enfrentar cualquier posible discriminación.	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>
Se han adoptado en el proyecto medidas para detectar el impacto negativo posible y/o los derechos que puedan entrar en conflicto con los de determinados grupos o personas y adoptado medidas para mitigar dicho impacto.	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>	<p>¿Cómo? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>Si no, ¿por qué? ¿Se tratará de resolver la cuestión? ¿Cómo?</p>

ANEXO V. LISTA DE VERIFICACIÓN PARA UN ENFOQUE DE PROGRAMACIÓN BASADO EN LOS DERECHOS

EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

- Cuando ha surgido alguna idea para un proyecto, ¿se han consultado informes de alguno de los siguientes organismos: mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales (ONG), organizaciones de la sociedad civil u organizaciones comunitarias?

Al pensar en nuevas ideas para un proyecto, puede ser útil examinar si hay algún problema relativo a la aplicación de normas internacionales relativas a los derechos de los migrantes han sido planteadas por cualquiera de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo, el examen periódico universal), por los órganos de tratados u otros actores internacionales o regionales (por ejemplo, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, u ONG con respecto a un particular país o región). También podría ser útil verificar si hay alguna discusión sobre el desarrollo de una legislación o política nacional o regional, ya que el proyecto podría apoyar esta iniciativa.

- ¿Es participativa y no discriminatoria la evaluación de necesidades de los beneficiarios directos e indirectos?

Al determinar quiénes son los beneficiarios, directos e indirectos, ante todo es importante considerar a todos los que se verán afectados por el proyecto. Al llevar a cabo la evaluación de las necesidades, también es importante implicar y consultar a todos los beneficiarios, directos e indirectos. Esto significa que la información debe recabarse no solo del Estado sino también de ONG y organizaciones de la sociedad civil, entre otros.

- ¿Se ha desglosado adecuadamente los datos?

Cuando se realice una evaluación de las necesidades, los datos deben desglosarse preferentemente atendiendo a los motivos de discriminación más comunes reconocidos en el derecho internacional pertinente para el contexto, por ejemplo, el sexo, la raza, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la nacionalidad, la edad, la posición económica, la propiedad, el estado civil, el nacimiento o cualquier otra condición. Como mínimo, los datos deben desglosarse por edad, sexo y situación migratoria (si procede). Esto puede revelar qué grupos corren el mayor riesgo de que se vulneren sus derechos y, por lo tanto, deben ser objeto de prioridad.

- ¿Se han determinado quiénes son los titulares de derechos y los titulares de deberes?**
- ¿Se han determinado los derechos pertinentes de los titulares de derechos y las obligaciones correspondientes de los titulares de deberes?**
- ¿Se han determinado los tratados, convenciones e instrumentos internacionales y regionales que tratan el problema pertinente que enfrentan los migrantes?**

Examine si el Estado en cuestión ha firmado o ratificado esos instrumentos. Si el Estado no los ha firmado o ratificado aún, examine si otros organismos, organizaciones o grupos de la sociedad civil han llevado a cabo actividades de cabildeo o promoción de la ratificación.

- ¿Se ajustan a las normas internacionales las políticas o leyes nacionales relativas a los problemas pertinentes?**

Hacer tal evaluación a veces puede ser un poco difícil y lento. Una opción es examinar lo que dicen los órganos de tratados de las Naciones Unidas sobre la implementación de su instrumento en el Estado en cuestión, y consultar los informes paralelos de las ONG. La Unidad de Derecho Internacional sobre Migración también está disponible para prestar ayuda mediante orientación y reseñas sobre la legislación.

- ¿Existe un patrón de discriminación de los migrantes o de otros grupos de la sociedad?**

Cuando se realice una evaluación sobre la migración, será necesario ver si la discriminación está respaldada por la ley o si se produce en la práctica. A menudo, las leyes nacionales pueden estar en consonancia con las normas internacionales, pero determinados grupos son objeto de discriminación y aunque el Estado está al corriente de ello no enfrenta el problema.

- ¿Se han determinado los grupos marginados en situación de riesgo y se ha garantizado su participación durante la evaluación de la situación?**

Determinar lo que se considera un grupo marginado dependerá del contexto del país, pero dicho en grupo suelen estar incluidos los que viven en la pobreza extrema, las personas discapacitadas o que viven con enfermedades, los migrantes irregulares, los desplazados internos, los apátridas, los miembros de minorías y los indígenas, entre otros. Es importante que, desde una etapa temprana, se procure la participación de las ONG, las organizaciones de la sociedad civil y los grupos o redes defensores de derechos. Asimismo, es esencial garantizar que durante todo el proceso se incluya a estos actores y se los consulte.

- ¿Se ha determinado durante la evaluación de la situación cualquier posible impacto negativo del proyecto sobre determinados grupos?**

¿Comprende la estrategia del proyecto la promoción del ejercicio efectivo de ciertos derechos?

En algunas situaciones será necesario tratar de remediar los síntomas de un problema y prestar servicios directos a los Estados o a los titulares de derechos, en lugar de ocuparse de las causas subyacentes. En otras situaciones, puede ser más apropiado y eficaz promover la rendición de cuentas y el estado de derecho, abogar por cambios legislativos o empoderar a los migrantes para que aboguen por la protección o defiendan sus propios derechos.

¿Quiénes podrán ver el resultado del análisis y tener acceso a los datos reunidos?

A fin de garantizar que todos los interlocutores pertinentes puedan participar significativamente durante la evaluación de la situación, es esencial distribuir información sobre la evaluación, la reunión de datos y el plan previsto para la intervención. Ahora bien, tenga en cuenta que alguna información es delicada y nunca debe darse a conocer a otras personas ajenas al proyecto. Por ejemplo, es fundamental que todos los datos personales de los beneficiarios sean recopilados, recibidos, utilizados, transferidos y almacenados de conformidad con la instrucción IN/138: Principios de la OIM de Protección de Datos.

PLANIFICACIÓN Y DISEÑO

¿Se utiliza la terminología apropiada en la propuesta relativa al proyecto?

Siempre que sea posible, asegúrese de utilizar las definiciones establecidas en el derecho internacional. Esto fortalecerá la precisión del proyecto y evitará cualquier posible confusión acerca de términos relacionados con la migración, como trata, migración irregular, trabajadores migrantes, refugiados. Para encontrar las definiciones, consulte el Glosario de la OIM, que ha sido traducido a varios idiomas como el francés, el ruso, el chino y el albanés. Además, si necesita ayuda no dude en ponerse en contacto con la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración.

¿Describe la propuesta relativa al proyecto los derechos que están en juego en el proyecto, los titulares de derechos, los titulares de deberes y las razones subyacentes por las que no se están disfrutando los derechos aplicables?

¿Determina la propuesta relativa al proyecto cualquier posible efecto adverso que puede tener sobre los derechos de determinados grupos? ¿Existen estrategias de mitigación y, de ser así, se mencionan explícitamente en el proyecto?

¿Es el proceso de planificación y diseño participativo y no discriminatorio?

Asegúrese de que todos los interlocutores participen a lo largo de todo el proceso. Por ejemplo, asegúrese de consultar a las ONG, las organizaciones de la sociedad civil y los grupos o redes de defensores de derechos. El proceso de planificación y diseño

debe procurar la intervención de los grupos particularmente excluidos y marginados y proporcionarles el apoyo que necesitan para poder participar significativamente.

En la matriz de resultados ¿está el objetivo basado explícitamente en los derechos?

En algunas matrices de resultados será evidente que el proyecto adopta un enfoque basado en los derechos (EBD) porque tiene un objetivo, efectos y productos que se refieren explícitamente a los derechos. Por ejemplo:

Objetivo

Contribuir a enfoques integrales de gestión de la migración basados en los derechos que atiendan a las necesidades de los migrantes desamparados, vulnerables e irregulares en los países de envío, de tránsito y acogida.

Si el objetivo no está explícitamente basado en los derechos, ¿está vinculado a un derecho? ¿Es posible agregar un efecto basado en los derechos o modificar el lenguaje para que esté más basado en los derechos?

Por ejemplo, el siguiente objetivo no está explícitamente basado en los derechos, pero está vinculado a un derecho, a saber, el derecho a la salud.

Objetivo

Mejorar y fortalecer los vínculos entre la gestión de la migración y la salud pública en el país destinatario.

Para que el proyecto esté más basado en los derechos, una posibilidad es añadir un efecto basado en los derechos. Por ejemplo:

Efecto añadido

El Gobierno del país destinatario está firmemente decidido a fortalecer la protección del derecho de los migrantes a la salud.

A veces, bastará con modificar un poco el lenguaje. Por ejemplo:

Efecto

Los migrantes que regresan reciben asistencia humanitaria vital en las provincias seleccionadas, en los puntos de entrada, los centros de tránsito y en las comunidades de acogida.

Efecto modificado

Los derechos a la vida, a un nivel de vida adecuado y a la salud de los migrantes que regresan son protegidos mediante la prestación de asistencia humanitaria vital en las provincias seleccionadas, en los puntos de entrada, los centros de tránsito y en las comunidades de acogida.

¿Utiliza el proyecto indicadores de derechos?

Los indicadores de derechos (humanos) “brindan informaciones concretas sobre el estado o la condición de un objeto, un acontecimiento, una actividad o un resultado

que pueden estar relacionados con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan principios e intereses en materia de derechos humanos y que se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos”.¹⁰⁸

Los indicadores de derechos son importantes por varias razones, de las cuales la primera y más evidente es que nos permiten medir y vigilar el cumplimiento de las obligaciones relativas a los derechos. Es probable que los indicadores de derechos también fortalezcan la rendición de cuentas de los Estados y fomenten el cumplimiento de las normas y obligaciones en materia de derechos.

¿Utiliza el proyecto indicadores con un EBD?

Mientras los indicadores de derechos miden la situación relativa a los derechos y/o el resultado de un proyecto con un objetivo o efecto basado en los derechos, los indicadores del EBD miden hasta qué punto los principios de derechos, en particular los de participación, igualdad y no discriminación y rendición de cuentas, que se utilizan con más frecuencia, han sido aplicados al proceso de programación para cada etapa del proyecto. Por consiguiente, estos indicadores serán útiles para la mayoría de los tipos de proyectos, independientemente de si el objetivo o efecto está basado en los derechos, y también serán pertinentes para evaluar un proyecto.

IMPLEMENTACIÓN

¿Cómo participan los distintos interlocutores durante la implementación del proyecto?

También puede ser necesario considerar si los interlocutores requieren alguna asistencia adicional para participar significativamente durante la implementación del proyecto. Esta asistencia puede revestir diversas formas, como, por ejemplo, pequeñas contribuciones financieras para que las personas puedan desplazarse hacia las reuniones y regresar a sus hogares. Así pues, asegúrese de planificar todo con antelación para que las personas puedan organizarse con tiempo suficiente. La clave para una participación significativa reside en la difusión de la información pertinente.

¿Están los grupos particularmente excluidos en capacidad de participar durante la implementación del proyecto? ¿Cómo se garantiza esto?

Por ejemplo, la información sobre el proyecto debe distribuirse en los diversos idiomas de los interesados, y para que llegue a todos, debe recabarse, de ser posible, la ayuda de las ONG, organizaciones de la sociedad civil y grupos o redes locales de defensores de derechos.

.....
¹⁰⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación (Naciones Unidas/ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2012), pág. 16.

- ¿Mejora la implementación del proyecto la capacidad de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones y empodera a los titulares de derechos para hacer valer sus derechos?
- ¿Se implementa el proyecto teniendo debidamente en cuenta las consideraciones de género y de cultura?
- ¿Existe el riesgo de que la implementación del proyecto dé lugar a la discriminación o estigmatización de determinados grupos?

Este es un riesgo que se corre en particular si durante la evaluación de la situación no se ha llevado a cabo un análisis adecuado de los posibles efectos adversos del proyecto. Ello puede ocurrir cuando se permite que el proyecto beneficie a un grupo, pero no a otro, lo cual puede dar lugar a celos y actitudes negativas hacia los beneficiarios del proyecto.

- ¿La implementación del proyecto encara la discriminación de que son objeto ciertos grupos?
- ¿Ayuda la implementación del proyecto a los titulares de derechos a acceder a mecanismos de denuncia o de reparación como cortes, tribunales, defensores del pueblo, etc., o a los titulares de deberes a establecer mecanismos similares de denuncia o de reparación?
- ¿Cómo se garantiza la transparencia y la rendición de cuentas a lo largo de la implementación del proyecto?

¿Cómo se difunde la información relativa a la implementación del proyecto? ¿Por internet? ¿A través de la radio? ¿Mediante boletines informativos? ¿Propicia el proyecto algún foro en que pueda discutirse el proyecto con el público? ¿Pueden los beneficiarios hacer sugerencias o presentar quejas sobre la implementación del proyecto?

SUPERVISIÓN Y EVALUACIÓN

- ¿Se supervisa a lo largo del proyecto tanto la situación en materia de derechos como el desempeño del proyecto?

La supervisión de la situación en materia de derechos también denominada "seguimiento de la situación", mide las condiciones y los cambios más generales de una situación antes, durante y al final del proyecto. Este tipo de supervisión será pertinente para los proyectos que tengan un objetivo o efecto directamente vinculado a la promoción del ejercicio efectivo de los derechos ya que estos estarán vinculados al desempeño del proyecto.

- Como gestor del proyecto, ¿utiliza usted la herramienta de supervisión proporcionada en el manual?

- ¿Indica el mandato que la evaluación integrará los derechos en los criterios generales de evaluación, tales como: pertinencia, eficacia, eficiencia, impacto y sostenibilidad?¹⁰⁹**
- ¿Cómo han participado los distintos interlocutores (entre ellos los titulares de derechos y los titulares de deberes, los grupos de la sociedad civil y las ONG locales) en la planificación y el diseño de la supervisión y la evaluación del proyecto?**

Puede ser importante, por ejemplo, consultar a varios interlocutores acerca del tipo de datos que deben reunirse y de la metodología de reunión de datos. En la medida de lo posible, asegúrese de que los grupos más marginados de titulares de derechos participen en el proceso de supervisión y evaluación.

- ¿Están los procesos de supervisión y evaluación explícitamente concebidos para detectar o medir la discriminación contra grupos particulares?**

Por ejemplo, la supervisión y evaluación puede estar concebida para detectar cualquier forma de discriminación que pueda presentarse durante la implementación del proyecto o como resultado de este.
- ¿Están los datos reunidos adecuadamente desglosados, por ejemplo, por edad, discapacidad, desplazamiento, origen étnico, sexo, nacionalidad, situación migratoria, etc.?**
- ¿Dan cuenta los procesos de supervisión y evaluación de cualquier forma de mecanismos de denuncia y de la manera como se tramitan las denuncias recibidas durante la supervisión y evaluación?**
- ¿Se dan a conocer al público de manera transparente las conclusiones de la supervisión y evaluación?**
- ¿Se utilizan las conclusiones de la supervisión y evaluación para promover cambios en la ley o la política del Estado?**

.....
109 El Grupo de Evaluación de las Naciones Unidas ha proporcionado orientación acerca de la manera de hacer esto en *Integración de los derechos humanos y la igualdad de género en la evaluación – hacia una guía del UNEG* (2011).



REFERENCIAS

Derechos Humanos

Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y sus órganos de tratados

www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx

Índice Universal de los Derechos Humanos

<http://uhri.ohchr.org/en>

Búsqueda de documentos de los órganos de tratados

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en

Mandatos temáticos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos

www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Themes.aspx

El sistema europeo

www.conventions.coe.int/

www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home

El sistema interamericano

www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_acuerdos.asp

www.corteidh.or.cr/

El sistema africano

www.africa-union.org/root/au/documents/treaties/treaties.htm

caselaw.ihrda.org/

Normas laborales y mecanismos de supervisión

www.ilo.org/global/standards/lang--es/index.htm

Derecho de los refugiados

www.unhcr.org/pages/49da0e466.html

Derecho penal transnacional sobre trata y tráfico ilegal de personas

www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/index.html?ref=menuaside

Derecho internacional humanitario

www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario

Más información sobre el enfoque basado en los derechos humanos

<http://hrbaportal.org/>

[www.undg.org/content/programming_reference_guide_\(undaf\)/un_country_programming_principles/human_rights_based_approach_to_development_programming_\(hrba\)](http://www.undg.org/content/programming_reference_guide_(undaf)/un_country_programming_principles/human_rights_based_approach_to_development_programming_(hrba))

UNFPA y Harvard School of Public Health, 2010, *A Human Rights-Based Approach to Programming*, UNFPA.

ACNUDH, 2012, *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación*, HR/PUB/12/5, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.



Organización Internacional para las Migraciones
17 Route des Morillons, C.P. 17, 1211 Ginebra 19, Suiza
Tel.: +41 22 717 9111 • Fax: +41 22 798 6150
E-mail: hq@iom.int • Website: www.iom.int

