

**LA CLASIFICACIÓN MIGRATORIA: EPICENTRO DE UNA
ADECUADA POLÍTICA MIGRATORIA. UN ESTUDIO COMPARADO
Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.**

Odette Martínez Pérez

*El derecho a migrar remite al corazón de la doctrina de los derechos fundamentales del individuo, (...)
Recordemos que tras las doctrinas jurídicas y las decisiones políticas
hay seres humanos que sufren en cuerpo y alma.
Ermanno Vitale, Ius migrandi.*

Sumario: I.- Reflexiones Iniciales. II.- La clasificación migratoria: fundamentos teóricos y comparados. III.- Las clasificaciones migratorias: un estudio comparado y del ordenamiento jurídico cubano. IV.- Una propuesta para una clasificación migratoria proporcional para su uso en los ordenamientos jurídicos. V.- Reflexiones finales. VI.- Recomendaciones. VII.- Bibliografía.

Recibido: 06/05/2014

Aceptado: 01/06/2014

LA CLASIFICACIÓN MIGRATORIA: EPICENTRO DE UNA ADECUADA POLÍTICA MIGRATORIA. UN ESTUDIO COMPARADO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.

Sumario: I.- Reflexiones Iniciales. II.- La clasificación migratoria: fundamentos teóricos y comparados. III.- Las clasificaciones migratorias: un estudio comparado y del ordenamiento jurídico cubano. IV.- Una propuesta para una clasificación migratoria proporcional para su uso en los ordenamientos jurídicos. V.- Reflexiones finales. VI.- Recomendaciones. VII.- Bibliografía.

I.- Reflexiones iniciales:

Los procesos de movilidad internacional de la población son impactados por el fenómeno de la globalización, que ha provocado su incremento con relación a etapas históricas anteriores y ha modificado sus características, causas y consecuencias en las sociedades de origen y de destino; repercutiendo notablemente en esferas representativas de intereses estatales como la economía, la salud, el empleo, la seguridad de las fronteras y las relaciones internacionales¹.

En consecuencia, los Estados regulan los movimientos internacionales de población a partir de leyes que implementan las políticas migratorias y de extranjería, recrean escenarios desfavorables para los derechos de los inmigrantes y otras categorías de extranjeros y afectan bienes jurídicos imprescindibles para el desarrollo material y espiritual de los no nacionales en las sociedades de acogida. Como objetivo esencial, priorizan el control de la porosidad de las fronteras por encima de los derechos y garantías de los no nacionales, demostrando la incapacidad de sus economías para dar

¹ Para un tratamiento exhaustivo del impacto de la globalización sobre los movimientos migratorios y la movilidad de la población, Cfr: SOROLLA FERNÁNDEZ, I., "Cuba en el actual contexto migratorio internacional", Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Migratorios Internacionales, Centro de Estudios de las Migraciones Internacionales, Universidad de la Habana, La Habana, 28 y 29 de Junio del 2011; AJA DÍAZ, A., *Al cruzar las fronteras*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, La Habana, 2010, *passim*; ÁLVAREZ ACOSTA, M. E., *Siglo XX. Migraciones Humanas*, Editora Política, La Habana, 2005, *passim*; HELD, D., *et al.*, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, reprinted, Polity Press, Cambridge, 2000, pp. 283-326; HERRERA CARASSOU, R., *Las perspectivas teóricas en el estudio de las migraciones*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2001, *passim*; GROYS, B., *La Ciudad en la era de su reproductibilidad turística* [en línea], disponible en: <<http://www.macuchilecl/catálogos/25bienal/groys/html>>, (consultada el 12/02/2008, 1:p.m.).

solución a los problemas sociales vinculados con la migración²; en lo anterior influye, la carencia de una sistémica funcional en los ordenamientos jurídicos de extranjería³ y en las Leyes Superiores, que disminuye la posibilidad de acción de las garantías constitucionales para la protección de los foráneos⁴.

Es por ello que los movimientos internacionales de población, especialmente las migraciones, comenzaron a constituir un punto prioritario en las agendas de discusión de diversas instituciones y autoridades, a nivel regional y mundial⁵; surgiendo normas internacionales que se enfocan en la tutela de los derechos de los migrantes, pero su apertura a interpretaciones, carencia de fuerza⁶ y la falta de

² Entre las principales violaciones a los derechos de los extranjeros y especialmente los migrantes, se encuentra su desamparo social, los recurrentes abusos de agentes estatales y particulares sobre las personas naturales extranjeras al interior de las fronteras de los Estados y la manipulación del fenómeno migratorio por la delincuencia organizada, lo que puede constatarse en la prensa nacional y extranjera, *V.gr*: “Las migraciones en un mundo interdependiente, nuevas orientaciones para actuar”, Ginebra, Octubre del 2005 [en línea], disponible en: <www.gcim.org>, (consultada el 2011.09.28, 3:p.m.); QUIROS, M., “Portugal, Jóvenes en fuga”, *Granma*, año 47, número 205, 27 de agosto del 2011, La Habana, p. 3; “Protestas en Estados Unidos contra deportación de inmigrantes”, *Granma*, año 47, número 179, 28 de julio del 2011, p. 5; Centro de Información sobre Migraciones en América Latina (CIMAL) [en línea], disponible en: <<http://www.cimal.cl>>, (consultada el 12/06/2008, 3:p.m.); Sistema de Información sobre Migración Internacional y Desarrollo (SIMDE) [en línea], disponible en: <<http://simde.reduaz.mx/simdezac?argumento=inicio>>, (consultada el 12/06/2008, 3:p.m.).

³ FERNÁNDEZ ROZAS define como ordenamiento jurídico de extranjería al bloque normativo denominado “Derecho de extranjería” que cuenta con una doble proyección, interna e internacional. En el plano interno el Derecho de extranjería comporta un conjunto de normas materiales, por las cuales se atribuye al no nacional un determinado estatuto jurídico en el ordenamiento del Estado que lo acoge, este estatuto jurídico se configura, sin embargo, con una notable intervención de las normas internacionales. *Cfr*: SÁNCHEZ, L., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *et al.*, *Legislación Básica sobre Extranjeros*, Tecnos S.A., Madrid, 1987, p. 34; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., “Fuentes de origen internacional. Extranjería y Derechos humanos. Fuentes de origen interno. Marco legislativo: distinción entre extranjeros y ciudadanos”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, número 11, Universidad Complutense, Madrid, 1991.

⁴ Estas problemáticas son abordadas en los estudios que se realizaron de forma exploratoria en esta investigación, sobre la legislación comparada, *Cfr*: MARTÍNEZ PÉREZ, O., “El Constitucionalismo latinoamericano ante el reto de las migraciones en el siglo XXI”, *Revista IUS*, número 25, nueva época, año IV, México, 2010, pp.128-144; “Respuestas del Constitucionalismo latinoamericano ante las migraciones en el siglo XXI”, [CD] IV Taller Internacional Nuestro Caribe en el Milenio, Ediciones Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2010.

⁵ En el tratamiento al tema se destacan la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Unión Europea, el Mercado Común del Sur, (MERCOSUR) y el Sistema de Integración Centroamericano, (SICA); las que han emitido en diversos foros, indicaciones sobre el tratamiento al migrante, *V.gr*: SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, “Informe sobre Migración Internacional y Desarrollo”, Foro mundial sobre emigración y desarrollo 2007, [CD] *Mixed Migratory Flows in the Caribbean*, ACNUR – OIM, 5-8 November 2007, Grand Cayman.

⁶ ...“La primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de los Estados favorece la hegemonía de los Estados más poderosos, por cuanto las normas del Derecho Internacional son ejercidas sobre la base de las políticas sustentadas en el reconocido poderío político y económico, favorecido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y otras organizaciones económicas internacionales y mundiales”...“La solución sería lograr el justo equilibrio entre la soberanía estatal y la fuerza del Ordenamiento Jurídico Internacional y despojar a los Organismos Internacionales de la hegemonía imperial”..., *Vid.* LARA HERNÁNDEZ, E., CAÑIZARES A., F., FUNG RIVERON, T., “Globalización, Estado y Derecho”, *Revista Cubana de Derecho*, número 13, enero – junio, Combinado Alfredo López, La Habana, 1999, p. 6. Para valoraciones semejantes, *Vid.* AA.VV, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Ediciones Serbal S.A., España, 1985.

armonización con la legislación interna, las hacen insuficientes para la protección de los derechos de los individuos.

Potenciando el rol de los Estados como ejes articuladores de los objetivos de la Comunidad Internacional y las sociedades, podrán ajustarse las estrategias macroeconómicas nacionales e internacionales, lo que contribuirá a solventar la dicotomía que existe entre los derechos de igualdad y libre circulación de los individuos y el principio de soberanía de los Estados en los procesos de ordenación de la migración al interior de los territorios estatales⁷.

Al proyectar la regulación de extranjería como encargo para las políticas públicas, se toma como eje articulador de las mismas la condición migratoria, también denominada por determinados ordenamientos, clasificación migratoria o categoría migratoria, ya que constituye la técnica de ordenación administrativa fundamental para identificar, controlar y establecer las regulaciones necesarias a la masa de extranjeros que residen en el territorio, la misma se utiliza como denominación en los sujetos de las normas que atribuyen derechos, deberes y garantías a los extranjeros, en dependencia del tiempo de estancia de los mismos y las actividades que pretenden realizar en cada territorio, potenciando e institucionalizando aquellas motivaciones de viaje que no resultan lesivas a los intereses de los Estados, se vinculan a sus compromisos internacionales, o por el contrario, le son beneficiosas desde la perspectiva económica, política y social.

Por lo antes dicho, no son pocos aquellos que aducen que la clasificación migratoria es un elemento de exclusión y que una adecuada formulación de las mismas no resuelven los problemas del tratamiento “justo” al migrante, porque los irregulares quedan al margen de las mismas y son por lo general los más desprotegidos. Sin embargo, en la opinión de esta autora, un sistema de clasificaciones migratorias bien construido jurídicamente, la protección al migrante irregular, sumado a un sistema legal de autorización de entrada que contemplen mecanismos que permitan regularizar a los extranjeros que se encuentren en situación de irregularidad.

⁷ En el criterio de autores como RAMOS CHAPARRO, este es un conflicto nuclear del Derecho contemporáneo en la medida en que la protección universal de la persona queda supeditada a la soberanía nacional, puesto que el Estado en el ejercicio de sus atribuciones es el que establece por vía de Derecho interno las condiciones y los requisitos para la adquisición de la nacionalidad. Esta tensión tiene su origen en dos líneas de pensamiento opuestas que confluyen en la gestación del proyecto jurídico-político de la modernidad: *a)* de un lado, la línea que se incardina en la corriente liberadora y humanista que constituye una de las constantes de la civilización occidental y que se materializa en las primeras Declaraciones de derechos, con antecedentes en la doctrina de los *iusnaturalistas* clásicos, y que desemboca en la Declaración Universal de Derechos Humanos; *b)* de otro, la tradición etnocéntrica europea no menos influyente y arraigada que considera a la civilización occidental como la civilización destinada a liderar el mundo, lo cual ha servido para justificar la dominación política, la explotación económica y la opresión cultural. *Vid.* RAMOS CHAPARRO, E., *Ciudadanía y Familia: Los Estados Civiles de la Persona*, CEDECS, Barcelona, 1999, pp. 228-229. Esta autora no coincide con el carácter irreconciliable que el autor atribuye a la contradicción, a partir de considerar la existencia de las corrientes que potencian el papel del Estado, la experiencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano y el planteamiento de la Ley de la negación de la negación marxista.

Es por su importancia para el equilibrio entre la protección de los derechos, deberes y garantías de las personas naturales y los intereses económicos, políticos y sociales del Estado, que resulta vital el estudio de las clasificaciones migratorias como centro de los sistemas normativos que implementan la política migratoria de los Estados.

En la realidad cubana, es latente el valor de la temática, teniendo en cuenta que desde la década del 90 del siglo pasado y hasta la fecha, se incrementó el ingreso de extranjeros a la nación, fundamentalmente en las categorías de visitantes y residentes temporales⁸, ampliándose su participación en determinadas relaciones sociales o introduciéndose en otras no conocidas en la data de promulgación de la actual Constitución y las leyes migratorias vigentes.

Debe tenerse en cuenta la nueva proyección del gobierno cubano en la actualización del modelo económico, que sostiene, entre sus propósitos, el desarrollo del turismo, la inversión extranjera, la colaboración económica y los planes de integración con América Latina, con especial énfasis desde la Constitución de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, a lo que se adiciona la reorientación de la política migratoria actual⁹, cuyos efectos avizoran el aumento de la población extranjera en el país y la reconfiguración de su participación en las relaciones sociales¹⁰ e imponen en el caso de la política de integración la necesidad de asimilar la libre circulación y la reciprocidad en el tema migratorio. Estas razones justifican que en este artículo se dediquen espacios a definir las clasificaciones migratorias y su maniqueísmo estructural, fundamento, su utilización en el derecho comparado y en Cuba, para proponer medidas que permitan perfeccionarlas como herramientas de la política migratoria.

El constructo teórico de la “condición migratoria” que como institución jurídica se muestra a continuación es una generalización del análisis de las legislaciones y de las entrevistas realizadas a

⁸ A partir de 1990 y con relación a décadas anteriores, se incrementó la presencia de extranjeros en todas las categorías migratorias, obsérvese las cifras contenidas en los Anexos I y II, que confirman el ingreso de más de dos millones anuales de extranjeros en todas las categorías, lo que puede contrastarse con las cifras de 1600 extranjeros que entraban anualmente en Cuba antes de dicha fecha.

⁹ Cfr: Discurso pronunciado por el General de Ejército Raúl Castro Ruz, Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros, III Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular, 1 de Agosto del 2009, GRANMA, año 45, número 141, 2 de Agosto del 2009, pp. 3 y 4; “Actualiza Cuba su política migratoria”, 16 de octubre del 2012, GRANMA, año 48, número 246, p. 1; “Por la voluntad común de la Nación Cubana”, *Ídem*, p. 3.

¹⁰ Es a partir del IV Congreso del PCC, que comienzan a dedicarse amplios espacios al análisis del turismo y la inversión extranjera, en la lectura de los informes correspondientes pueden notarse el ascenso del interés en la temática, Cfr: COMITÉ CENTRAL DEL PARTIDO COMUNISTA DE CUBA, *Relatoría al I Congreso del Partido Comunista de Cuba*, Arante, p. 231; *II Congreso del Partido Comunista de Cuba. Informe Central*, Editora Política, La Habana, 1980, p.135; *III Congreso del Partido Comunista de Cuba. Informe Central*, Editora Política, La Habana, 1986, pp.169-186; *Congreso del Partido Comunista de Cuba. Informe Central*, Editora Política, La Habana, 1980, pp. 246-364; *V Congreso del Partido Comunista de Cuba. Documentos*, Editora Política, La Habana, 1980, pp.135, 38, 52, 59-61. *Especialmente Vid. VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución aprobados el 18 de abril de 2011*, Editora Política, La Habana, Cuba, 2011, Lineamientos número 2, del 96-107, 108-113, 114 y 115, 255 – 261.

funcionarios administrativos que trabajan administrando la política migratoria, triangulándolo¹¹ con los escasos conceptos que sobre la misma aparecen en obras referenciales, ya que el tratamiento doctrinal de la misma ha sido escaso, donde las distintas obras se han limitado a conceptualizarlas, de ahí la utilidad de este trabajo.

II.- La clasificación migratoria: fundamentos teóricos y comparados.

La clasificación migratoria¹² puede conceptualizarse como la forma jurídica por la cual los Estados a partir de las declaraciones realizadas sobre los propósitos de viaje de un extranjero, autorizan a los individuos un conjunto de actividades para realizar en un tiempo de estancia estipulado. Es así, que la condición migratoria, se convierte en declaración tácita de capacidad, como expresión de la posibilidad de autoabastecerse ante determinadas necesidades personales que pudieran surgir durante el tiempo de estancia en los territorios, o sea, es expresión de determinada capacidad económica y social en los sujetos. Justamente, por estas razones se erigen en la *praxis* legislativa, como criterio de atribución para el establecimiento de los derechos.

Según la correlación capacidad, necesidad, derechos en las legislaciones actuales, las clasificaciones pueden reagruparse por las necesidades que denotan iguales motivaciones de viajes, de la siguiente forma¹³:

- los extranjeros que ingresan al país receptor como pasajeros en trasbordo, en tránsito o para disfrutar de los servicios turísticos en sus diferentes modalidades (turismo de salud, recreación, científico, comercial, deportivo y cultural) y los que llegan motivados por la actividad inversionista y comercial; en general, se distinguen por su capacidad para solventar sus necesidades económicas e inquietudes sociales y culturales.

- los extranjeros que arriban por el desarrollo de las relaciones internacionales, como agentes diplomáticos o consulares y sus familiares, así como los funcionarios de la Organización de Naciones Unidas y otros organismos Internacionales o agencias acreditadas en determinados países; estos no

¹¹ La triangulación es la metodología que permite la utilización coordinada de diferentes, perspectivas, datos, investigadores y en lo fundamental métodos; ya que estos últimos revelan facetas ligeramente diferentes de una realidad simbólica, constituyendo una línea diferente de visión dirigida hacia el mismo punto, la observación e interpretación de la realidad social y simbólica, al combinar varias de estas líneas se obtiene una visión mejor y más sustantiva, un conjunto más rico y más complejo de símbolos y conceptos, convirtiéndose así en una “póliza de seguro” en la validez de la investigación. Para mayor información sobre la triangulación *Vid.*, RUIZ OLABUÉNAGA, J. I., *Metodología...cit.*, pp. 109- 117.

¹² *Cfr.* *Diccionario de Derecho Internacional*, Progreso, Moscú, 1988, p.49; PÉREZ HECHEMENDÍA, Marzio L. y ARZOLA FERNÁNDEZ, J. L., *Expresiones y términos jurídicos*, Oriente, Santiago de Cuba, 2009, p. 177; SÁNCHEZ LORENZO, S., FERNÁNDEZ ROSAS, J. C. *et al.*, *Legislación...cit.*, p.45.

¹³ La anterior clasificación se realizó a partir del estudio exegético, comparado y teórico.

constituyen objeto de este estudio y se distinguen del resto de las personas naturales extranjeras porque su *status* es claramente definido en el Derecho Internacional Público.

- los extranjeros con protección del Derecho Internacional por motivos humanitarios o solidarios, son aquellos que migran forzosamente de otro país, como los asilados y refugiados¹⁴; también se incluyen en esta clasificación los extranjeros que reciben becas para realizar estudios en determinadas naciones o se benefician con programas de salud gratuitos, los particulariza la intención con que el Estado los clasifica, unos por motivos humanitarios y otros a partir de los principios de cooperación internacional, en su caso, los Estados de acogida asumen gran parte del costo económico de sus derechos sociales y culturales, responsabilidad en ocasiones compartida por organismos internacionales.

- los extranjeros residentes permanentes que son quienes se asientan definitivamente en determinado territorio.

El legislador moderno ha tomado las clasificaciones migratorias como apoyo para el establecimiento de los derechos, deberes y garantías, su carácter dialéctico en la actualidad resulta un desafío, toda vez que los Estados deben revisar constantemente la posible institucionalización de nuevas motivaciones viajes, atendiendo a generalizaciones en su realidad migratoria y por otra parte; deben usar las mismas como factor de inclusión y no como instrumento para la discriminación; o sea, por encima del *status* determinado para cada calificación migratoria existe un *standard* mínimo reconocido a todos los seres humanos, por ello la protección del extranjero no puede reducirse a aquellos que están clasificados migratoriamente, deben potenciarse los espacios legislativos para adquirir las mismas y debe constituirse como una categoría jurídica en movimiento¹⁵.

Del estudio comparado se colige que las clasificaciones migratorias como herramientas de la política migratoria poseen las siguientes funciones:

- Mecanismo de ordenación para el control administrativo.
- En un sentido económico, puede ser utilizada para potenciar actividades y la entrada de entrada que mayores beneficios aporten a la economía nacional.

¹⁴ Sobre el asilo y los requisitos para su otorgamiento e información doctrinal y normativa, *Cfr.* DÍEZ DE VELASCO, M., *Organismos de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 522; GUERRA, Sydney, *Direito Internacional Publico...cit*, pp.138-142 y sobre los refugiados, *Cfr.* ACNUR Y UNIÓN INTERPALAMENTARIA, *Protección sobre los Refugiados. Guía sobre Derecho Internacional de los refugiados*, Oficina de publicaciones de las Naciones Unidas, 1989, *passím*; ACNUR, *Refugiado. Legislación Internacional y Estándares Básicos*, Publicaciones de la Oficina Regional del ACNUR, México, 2005, *passím*; DE ARAGÓN CAO, A., *Los refugiados en el contexto de la crisis del multilateralismo y del Derecho Internacional*, Tesis de Máster en Ciencias, La Habana, Cuba, 2005, *passím*.

¹⁵ Sobre la connotación del Derecho en el cambio social y viceversa, *Vid.* AÑÓN, J. M., "Derecho y Sociedad", AA.VV, *Introducción a la Teoría...cit.*, pp 65-90.

- Políticamente, al facilitar el control de la actividad de los extranjeros, coadyuvan a la preservación de la seguridad estatal.

- Pueden ser utilizadas para armonizar los intereses económicos, políticos y sociales del Estado y los derechos, deberes y garantías de los extranjeros, facilitando la protección del migrante.

A pesar de lo expuesto, la deficiente construcción jurídica de la normativa que regula las clasificaciones propicia que las mismas, no sean expresión del balance anterior y en los Estados sólo favorezcan el control.

III.- Las clasificaciones migratorias: un estudio comparado y del ordenamiento jurídico cubano.

Al ingresar a los territorios las personas son clasificadas en los casos de Argentina, Dominicana, Bolivia y Nicaragua, se constató no existe correlación entre la clasificación migratoria y los derechos, las primeras son muy amplias en sus formulaciones y congregan varias motivaciones de viaje, que no resultan expresión de la capacidad de los diferentes extranjeros para solventar sus necesidades; lo que provoca confusión terminológica y la coherencia normativa en las normas de reconocimiento y ejercicio de los derechos, deberes y garantías de los extranjeros en su territorio. Sin embargo, Venezuela, Chile, Perú, el Salvador, Ecuador, Nicaragua, México, España y Costa Rica, bajo formulaciones casuísticas, permite establecer la correlación entre las categorías anteriores, estableciendo para cada motivación de viaje una clasificación, en fórmula viable para fijar a posteriori del contenido de los derechos, deberes y garantías; además hacen frente a fenómenos migratorios muy actuales, trabajadores transfronterizos, Invitados especiales por razones de seguridad pública y denunciados o testigos en procesos judiciales o administrativos.

Las clasificaciones migratorias en la legislación cubana se concentran atendiendo más al tiempo de estancia que a las motivaciones de viaje, como expresión de las futuras necesidades del extranjero al interior del territorio y su capacidad. Por ejemplo, entre los residentes temporales se incluyen técnicos, científicos y personas contratadas para trabajar en Cuba, clérigos, artistas, deportistas, representantes de firmas comerciales acreditadas en Cuba, hombres de negocios y periodistas; extranjeros capaces de solventar las necesidades que puedan presentárseles durante su estancia en el territorio o que se encuentran amparados en su viaje por instituciones públicas o privadas; sin embargo en esta misma clasificación se encuentran los estudiantes, refugiados y asilados políticos, los que no se poseen condiciones

para autosatisfacerse sus necesidades, sus actividades no resultan del interés de ninguna institución pública o privada y reciben un beneficio solidario del Estado al dispensarle la condición.¹⁶

Ampliando el análisis se colige que los tipos previstos en las hipótesis de las normas para clasificar migratoriamente a un extranjero poseen conceptos ambiguos semánticamente, reenvían a otros preceptos o permanecen incompletos; resultando difícil la calificación y el posterior control de la actividad de la Administración, al no poder evaluar si existiera esa posibilidad, si la adecuación típica en determinada condición migratoria es la que efectivamente se ajusta a su motivación de entrada y por ende, a sus necesidades y capacidades.

Se advierten como ambigüedades presentes en la norma que afectan la interpretación de la ley y la actividad de clasificación migratoria, las que se observan a través del artículo 67 del Decreto 26 de 1978, Reglamento de la Ley de Migración, el que para hacer extensiva la clasificación de diplomáticos a los familiares de estos, utiliza solamente del término familiares, sin especificar si se trata de familiares por consanguinidad o afinidad.

Seguidamente en el artículo 72 del citado cuerpo legal, al referirse a la clasificación de invitados establece que estos serán los autorizados por las autoridades cubanas, sin definir exactamente cuáles son las autoridades autorizadas a tales efectos. Su apreciación termina dependiendo del reenvío que se realiza a disposiciones complementarias.

Correlativamente, los transeúntes se definen en la norma como los extranjeros que arriban a Cuba para atender algún asunto particular, sin precisar que entenderse por tal,¹⁷ en el caso de estos y es el primero de los ejemplos de términos son elípticos.

Las lagunas normativas también afectan la calificación de la categoría migratoria. Al promulgarse la ley, y debido al escaso desarrollo del turismo en el momento de su promulgación, no se incluyeron actividades turísticas que otorgan la condición de tal al

¹⁶ *Cfr.* Sobre los residentes temporales Ley 1312 de Migración de 1976. Artículo 3. Decreto 26 de 1978 Reglamento de la Ley de Migración. Artículos 75-84.

¹⁷ En el Manual de Normas y Procedimientos se ha definido en el artículo 2 lo que se entiende por asuntos particulares, visitar a padres, hijos, cónyuges o hermanos residentes en Cuba. Las solicitudes de las representaciones diplomáticas o consulares acreditadas en Cuba, para que sea visitado alguno de sus funcionarios por familiares o amigos extranjeros por invitación de aquellos. Los interesados en visitar amistades o novios, siempre que se acredite la relación. Los religiosos para la práctica de cultos sincréticos acreditados en el registro de asociaciones del Ministerio de Justicia. Los interesados en hacer trámites de reclamación ante los Organismos de la Administración Central del Estado, tribunales populares y órganos de establecimientos penitenciarios con el fin de visitar familiares o amistades reclusos. Sobre los transeúntes *Cfr.* Ley 1312 de Migración. Artículo 3. Decreto 26 Reglamento de la Ley de Migración. Artículo 60.

extranjero y resultan diferentes a las causales de placer y recreo proyectadas en la misma,¹⁸ las que se han incluido por la práctica administrativa actual.

En el caso de los residentes permanentes para la solicitud y el otorgamiento de dicho estatus, la norma citada exige otros requisitos que no se encuentran en el artículo 15 de la legislación actual,¹⁹ tampoco se incluyen las causales de inadmisión de ingreso, que si se observan relacionadas en diversas normas del estudio comparado y que resultan de suma importancia para el control de los extranjeros por parte del Estado.

Tampoco se incluye en la ley la residencia provisional, figura que se otorga en virtud de la práctica administrativa, a las personas naturales extranjeras que pretenden establecer su residencia permanente en Cuba y no les ha sido otorgada todavía.

Merece especial comentario una clasificación migratoria que se enfrenta a varias disyuntivas en la normación y en la *praxis*. En la legislación nacional son clasificados como refugiados aquellos extranjeros que tienen que emigrar de su país por causa de una calamidad social o natural, permaneciendo temporalmente en Cuba tanto se restablezcan las condiciones en su país de origen. Está condición es otorgada por el Consejo de Ministros a partir de un mandato constitucional.²⁰

El precepto que dispone lo anterior es vago en su concepción, porque etimológicamente calamidad, acuña gran cantidad de sucesos, tomando el término calamidad natural o social como el suceso o la desgracia, que puede provocarse por fuerzas sociales o naturales, sin embargo, se colige que la definición de refugiados en la legislación cubana dispensa un aspecto más amplio de protección que la prevista en la legislación internacional, nótese la inclusión de las calamidades de la naturaleza.

¹⁸ *Cf*: Ley 1312 de Migración de 1976. Artículo 3. Decreto 26 de 1978 Reglamento de 1978 de la Ley de Migración. Artículo 59.

¹⁹ Para la solicitud de la residencia permanente se agrega además de los requisitos que aparecen en ley, la carta del centro de trabajo acreditando ubicación laboral en el caso de los hombres, certificación de las pruebas radiológicas, serológicas incluyendo análisis del SIDA., sellos de timbre por el impuesto establecido y antecedentes penales. Estos requisitos han sido exigidos por la Dirección de Inmigración y Extranjería son diferentes a los que aparecen en el artículo 115 del actual Reglamento de la Ley de Migración, Decreto 26 de 1978 y han sido recogidos en el anteproyecto actual.

²⁰ Sobre los refugiados véase Cuba. Ley 1312 de Migración. Artículo 3. Cuba. Decreto 26 Reglamento de la Ley de Migración. Artículo 80.

Otra cuestión a señalar en la ley nacional, resulta la inexistencia de un procedimiento para que el Consejo de Ministro otorgue la condición de refugiados, siendo esta otra laguna presente en la legislación²¹ que consecuentemente dificulta la atribución de la condición.

Respecto al régimen convencional aplicable a los refugiados, Cuba no es signataria de la Convención de 1951, se encuentra internacionalmente comprometida a respetar el principio de *non-refoulement*, en virtud del artículo 3 de la “Convención contra la Tortura, tratos crueles y degradantes” y a reconocer el Estatuto de Refugiados a los menores de 18 años protegidos por la “Convención de los derechos del Niño”. Por lo que el régimen jurídico para refugiados para el Estado cubano está contenido en la legislación interna²² y sólo debe aplicarse la “Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados” en virtud del reenvío que realiza la Convención de los Derechos del Niño, de la que Cuba es signataria por los casos previstos en ella.²³

No obstante se respeta el principio de no devolución y los refugiados bajo el mandato del ACNUR, disfrutan del mismo conjunto de derechos humanos que los extranjeros residentes, a excepción del derecho al trabajo, a partir de “acuerdos *ad hoc*”, con los organismos a cargo, para el acceso de estos a los servicios públicos,²⁴ desde la premisa humanista que posee el Estado cubano y en cumplimiento de los artículos uno y nueve de la Constitución de la República.

A lo expuesto puede sumarse que la legislación cubana no establece un mecanismo que permita regularizar la estancia en el territorio, una vez que es conocida la situación de irregularidad de determinado extranjero por las autoridades del Estado, por lo que como práctica se procede a la expulsión o reembarque, previo internamiento inmediato. A diferencia de los casos de arribada forzosa en los que, dando cumplimiento a los compromisos internacionales de

²¹ El órgano encargado de otorgar esta condición a tenor de la legislación migratoria es el Consejo de Ministros, cuestión que suscita nuevamente falta de coherencia en el Ordenamiento Jurídico porque en el Decreto Ley vigente que norma las funciones del Consejo de Ministros no se recoge esta, ni constitucionalmente tampoco lo hace la Constitución. Como en el caso del asilo Se diferencia del asilo porque las causales de admisión no son estrictamente políticas. *Cfr.* Decreto-Ley 272 de la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministro en G.O.O, Número de 13 de Agosto del 2010, p.1y ss.

²² *Cfr.* Cuba. Decreto 26 Reglamento de la Ley de Migración. Artículo 80. Se considerarán refugiados aquellos extranjeros y personas sin ciudadanía cuya entrada se autorice en el territorio nacional... En este sentido colisiona la Convención de los Derechos del Niño que concibe el Estatuto de Refugiado como un derecho y la ley administrativa cubana que lo concibe como facultad.

²³ La Convención de los Derechos del niño, prevé otorgar el estatuto de refugiados a los niños menores de dieciocho años y sus familiares, la propia Convención para su otorgamiento reenvía a la Convención de 1951. Véase Anexo IV sobre instrumentos internacionales suscritos por Cuba.

²⁴ SARRACINO, Giselle. “Breves consideraciones acerca de la protección de la persona humana en el ámbito del Derecho Internacional de Refugiados. Práctica y legislación en Cuba” en Taller Científico “Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional” CEDIH, 15 y 16 de diciembre de 2010. MARTÍNEZ PÉREZ, Odette. “El tratamiento jurídico de los refugiados en Cuba” en *Revista del Equipo Federal Trabajo* Número 48 del 2009, en línea disponible: <http://www.eft.org.ar> [Fecha de consulta: 2011.09.28.].

protección hacia las víctimas de la trata y el tráfico²⁵ y al principio de *non refoulement*; se le brinda asistencia humanitaria con la participación del ACNUR y la Cruz Roja,²⁶ hasta tanto suceda la repatriación voluntaria de los mismos.

Por otra parte, en la reforma migratoria del año 2012²⁷ no se subsanaron las insuficiencias anteriores, solamente se introdujo la calificación de residentes de inmobiliaria, para aquellos extranjeros que deciden establecer su residencia en Cuba atendiendo a las ofertas del mercado inmobiliario cubano. Como se estudiará *infra*, son residencias que comprenden diferentes motivaciones de viajes, capacidades y necesidades, por lo que las leyes citadas les otorgan tratamientos diferentes, conduciendo a no pocas contradicciones normativas²⁸, lo que se demuestra en las observaciones que siguen.

En un análisis de la Constitución cubana a la par de la legislación migratoria se constató como la inadecuada regulación de las clasificaciones inciden negativamente en el otorgamiento de los derechos, deberes y garantías. Por ejemplo, son atribuibles a todos los extranjeros, incluyendo a los irregulares bajo denominaciones genéricas de la norma constitucional los siguientes:

- Derecho a la herencia sobre bienes de propiedad personal (artículo 24).

²⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños en línea disponible en www.un.org. [Fecha de consulta: 2011.06.21.]

²⁶ MARTÍNEZ PÉREZ, Odette. “Un breve comentario a la experiencia de Cuba en el Campamento de Maisí” en [CD-ROM] III Taller Internacional nuestro Caribe en el milenio, Ediciones U.O, Cuba, 2009. Presentada como ponencia en el III Taller Internacional Nuestro Caribe en el Milenio, 2009. Lineamientos para la elaboración de los planes de medidas organizativas por las provincias y municipios para el arribo y permanencia de migrantes. Archivos de la Filial Provincial Cruz Roja. Santiago de Cuba.

²⁷ Cfr: Decreto – Ley número 302, modificativo de la Ley 1312 “Ley de Migración“, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, ordinaria, número 44, La Habana, 16 de Octubre de 2012, pp. 1357 – 1360; Decreto Número 305, modificativo del Decreto Número 26, “Reglamento de la Ley de Migración“, *Ídem*, pp. 1360-1362; Decreto Número 306, sobre el tratamiento hacia los cuadros, profesionales y atletas que requieren autorización para viajar al exterior, *Ibidem*, pp.1362-1364; Ministerio de Finanzas y Precios, Resolución número 343, *Ibidem*, pp.1364-1365; Ministerio del Interior, Resolución número 43, sobre la actualización de los pasaportes corrientes, *Ibidem*, p. 1365; Ministerio del Interior, Resolución número 44, sobre el procedimiento para resolver las solicitudes de residencia en el territorio nacional que presenten los ciudadanos cubanos emigrados, *Ibidem*, pp. 1365-1366; Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución número 318, *Ibidem*, pp. 1366 - 1367; Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución número 319, *Ibidem*, p. 1367; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución número 43, Regulaciones laborales a los trabajadores que solicitan viaje al exterior por asuntos particulares, *Ibidem*, pp. 1367 - 1368; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución número 44, *Ibidem*, pp. 1368 - 1369.

²⁸ La problemática sobre las clasificaciones no fue resuelta por la última reforma migratoria, que si bien, las modificó introduciendo un nuevo tipo de residencia temporal, los residentes de inmobiliarias, no resolvió las insuficiencias existentes. En la categoría migratoria de residentes temporales, se unen varias motivaciones de entrada y capacidades diferentes, ubicadas en una misma denominación, lo que provoca que en las leyes se les brinde tratamiento legal uniforme bajo una misma denominación, que en la *praxis* se traduce en dispar. Sobre los residentes temporales, permanentes y de inmobiliarias, Cfr: Artículo 3, incisos, (ch), (d) y (e), Decreto Número 305, modificativo del Decreto Número 26, “Reglamento de la Ley de Migración“.

☒ Derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 55), debe distinguirse entre oficiar culto, para lo que se debe estar autorizado por la Dirección de Inmigración y Extranjería y practicar la religión en lugares destinados al efecto y ante autoridades religiosas.

☒ Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en lo económico, lo político, lo cultural, lo social y familiar (artículos 44).

☒ Igualdad de derechos de los hijos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio (artículo 37).

☒ Igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges (artículo 36).

☒ Derecho a la determinación y al reconocimiento de la paternidad, mediante los procedimientos legales adecuados (artículo 37).

☒ Derecho a la inviolabilidad de domicilio, correspondencia y comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas, (artículos 56 y 57)

☒ Derecho a la libertad e inviolabilidad de la persona, derecho a la defensa del acusado, a ser juzgado por un tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y a la nulidad de las declaraciones obtenidas con violencia o coacción (artículos 58, 59 y 61)²⁹;

☒ Derecho a la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar (artículo 21).

En el caso del derecho de propiedad sobre la vivienda, se autoriza sólo a los residentes permanentes a partir de las modificaciones realizadas en el 2011 a la Ley 65, Ley General de la Vivienda de 1988³⁰, que superó las limitaciones impuestas por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Reforma Urbana del 14 de Octubre de 1960, que excluyó de sus beneficios a los extranjeros y por el Acuerdo 23 del 15 de noviembre del mismo año donde sólo se reconocía la

²⁹ Obsérvese que este derecho en la Constitución cubana no se encuentra refrendado como derecho a la tutela efectiva con sus dos dimensiones una formal y otra material, ni en toda su extensión. Para ampliar sobre el anterior *Vid.* RODRÍGUEZ HUERTA, G., “Extranjeros y debido proceso legal”, CARBONELL, M.I y SÁLAZAR, P. (coord.), *La reforma constitucional de los derechos humanos un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, pp.293 – 312. En el caso de Cuba, el principio de territorialidad de la ley penal permite que sean sancionados extranjeros y apátridas. Supuesto que se clarifica en el artículo 5 que hace mención expresa al apátrida, haciendo concordar las reglas de aplicación general que posee el Código Penal con el reconocimiento tácito que plantea la Constitución.

³⁰ *Cfr.* Artículo 2, Decreto-Ley número 288 del 2011 modificativo de la Ley 65 Ley General de la Vivienda, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, número 35, 2 de noviembre de 2011, p. 359; artículos 11 y 157, Código Civil, Ley 59 de 1987. Para ver otros detalles sobre la propiedad en Cuba, *Cfr.* ÁLVAREZ TABÍO, F., *Comentarios a la Constitución socialista*, Pueblo y Educación, La Habana, 1981, pp. 108-112; CUTIÉ MUSTELIER D. y MÉNDEZ LÓPEZ J., “La propiedad en Cuba. Una visión desde la Constitución”, MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho, ...cit.*, pp. 343 – 360; RODRÍGUEZ SAIF, M. J., “Repercusión de la reforma constitucional en el derecho de propiedad y otros derechos sobre bienes”, MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Ídem*, pp. 378 - 386; HERNÁNDEZ RUIZ, J. A. y PÉREZ HERNÁNDEZ, L., “Apuntes sobre la propiedad desde un punto de vista constitucional”, PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (Comp.), *Temas de Derecho Constitucional, ...cit.*, pp. 42-54.

condición de usufructuarios a los extranjeros residentes³¹. De igual forma, sobre la propiedad de los vehículos, se destaca la autorización de su adquisición a residentes permanentes o temporales, estas disposiciones a partir de su formulación regulan limitaciones en el derecho a la propiedad para otras categorías migratorias³².

☒ Derecho a la formalización o reconocimiento del matrimonio (artículo 36), para ello ha de tenerse en cuenta, el apartado 12 incisos 1 y 2 del Código Civil y en el Código de Familia³³, los artículos del 3 al 22, donde se expone la capacidad y otros requisitos necesarios para contraer matrimonio. A los que se agregan otros establecidos en la Ley de Registro Civil, Ley de Notarías y legislaciones complementarias tocantes a su formalización, lo que evidencia falta de unidad en el ordenamiento³⁴.

Cuando un extranjero, al que no le haya sido otorgada la residencia permanente en el país, concurra ante notario para la formalización de matrimonio, las regulaciones contenidas en dictámenes e instrucciones del Ministerio de Justicia establecen, que para que surta efecto dicha formalización, se requiere la autorización de la instancia administrativa designada a tales efectos; este requisito quedó regulado en los artículos 63 inciso (c) de la Ley de Registro del Estado Civil, 118 inciso (b) y 119 del Reglamento de la referida Ley³⁵; a partir de los cambios en la actual política migratoria, el perspectiva crecimiento de las relaciones entre cubanos y extranjeros y la

³¹ Vid. RAPA ALVAREZ, V., “La relación jurídica categoría esencial en el nuevo Código Civil”, *Revista Jurídica*, número 19, año IV, Ediciones Cubanas, abril, 1988.

³² Cfr. Artículo 2.1, Decreto número 292, “Regulaciones para la transmisión de la propiedad de vehículos de motor”, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, número 31, 27 de septiembre de 2011, p. 331; artículo 13, MINISTERIO DE TRANSPORTE, Resolución número 400/2011 “De la venta a los ciudadanos extranjeros con residencia temporal. Normas Complementarias al Decreto Número 292 Regulaciones para la transmisión de la Propiedad de Vehículos de motor”, *Ídem*.

³³ Cfr. Ley 1289, Código de Familia, República de Cuba, Félix Varela, 2007.

³⁴ Cfr. Artículo 58, Ley de las Notarías Estatales, Ley No. 50 de 1984 de 28 de diciembre, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria, No. 3, de 1ro de marzo de 1985; artículos 2, 7 y 64, Resolución número 70 de 1992 de nueve de junio, del Ministro de Justicia, Reglamento de la Ley de Notarías Estatales, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, número 4, de 9 de junio de 1992; artículos 12 y 13 del Código de Familia; Disposición Especial Primera, Ley 59, Código Civil, 1987; artículos 13 y 63 de la Ley número 51/1985 de 15 de julio, Ley del Registro del Estado Civil, Divulgación del Ministerio de Justicia, 1989; artículos 66, 67 y del 117 al 121 de la Resolución número 157 de 1985, Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil, Divulgación Jurídica, Ministerio de Justicia; Instrucción número 4/2000 de 12 de julio; Resolución número 1/2001 de 31 de enero; Comunicaciones número 10/2003 y número 11/2003; Circular número 8/2009; Resolución número 1/2004, 30 de marzo; Dictamen número 1/2004 del 31 de marzo; Comunicación número 2/2009 del 16 de enero; Reunión del Grupo de Trabajo de la Comisión Nacional de Becarios Extranjeros. Precisiones y ajustes al procedimiento de trámites notariales y registrales.

³⁵ El artículo 63 establece que: “El extranjero que pretenda formalizar su matrimonio con un cubano, además de los requisitos establecidos en el artículo 61 de esta Ley deberá: (...) c) presentar autorización del Ministerio de Justicia, de conformidad con los requisitos establecidos en el Reglamento de esta Ley”; Cfr. Ley número 51/1985 de 15 de julio, Ley del Registro del Estado Civil, Divulgación del Ministerio de Justicia, 1989.

nueva visión de la intervención del Estado en las relaciones privadas, a nuestro juicio, resulta innecesaria dicha autorización.

Por otra parte, la Instrucción del Director de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de 12 de julio, del 2000³⁶, que instituye las “Indicaciones para la calificación de los expedientes de matrimonios entre ciudadanos cubanos y ciudadanos extranjeros”; al hacer referencia a los extranjeros, se excluye a las personas sin ciudadanía (apátridas), dejando sin resolver ante qué funcionario deberán concurrir tales sujetos para contraer matrimonio, aún y cuando pudiera interpretarse que al utilizar el término extranjero ya se está incluyendo a los apátridas.

☒ Derecho a la educación (artículo 51)³⁷, reconocido constitucionalmente a “todos” los individuos en el territorio de la República, para los extranjeros se desarrolla a partir de proyectos de becas o como estudiantes autofinanciados, que solicitan su admisión en los centros de educación cubano, previo pago de los servicios educativos; una vez que se produce el ingreso de los estudiantes en el territorio, se les confiere la categoría de residentes temporales. En los centros de educación, los extranjeros se admiten en iguales condiciones que los cubanos, e incluso, se implementan medidas que benefician el contacto con sus países de origen, su estancia en la Isla y la práctica de sus culturas y costumbres³⁸.

☒ Derecho a la salud gratuita para todos (artículo 50). La atención médica es gratuita para los residentes temporales, becarios extranjeros y en los casos de urgencia, para estudiantes autofinanciados; demostrándose la vulneración de la competencia establecida en la normativa correspondiente, porque tales regulaciones se encuentran en disposiciones dictadas por el Ministerio de Educación Superior, cuando su ordenación correspondía en virtud del

³⁶ *Cfr.* Instrucción número 4/2000 de 12 de julio, Requisitos que deben cumplirse para la formalización de matrimonio entre ciudadanos extranjeros en Cuba. Indicaciones para la calificación de los expedientes de matrimonio entre ciudadanos cubanos y ciudadanos extranjeros/2000 del 12 de julio.

³⁷ *Cfr.* Artículo 51, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).

³⁸ *Cfr.* Artículos 6 y 27, Ministerio de Educación Superior, Resolución 186 del 2007 “Reglamento para estudiantes extranjeros en los Centros de Educación Superior Cubano”, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, número 40, 8 de agosto del 2007, pp. 205 – 209; Ministerio de Educación Superior, Resolución 51 del 2008 “Reglamento para estudiantes extranjeros de postgrado en los Centros de Educación Superior e Instituciones Científicas autorizadas en la República de Cuba para la Educación de Postgrado”, Ministro de Educación Superior, Dirección de Postgrado, Normas y procedimientos para la Gestión de Postgrado, ENSESP, 2007. En ese sentido, acotar que con relación a los refugiados que se encuentran en Cuba bajo el mandato del ACNUR, por la inexistencia de un proceso para que accedan a esta categoría migratoria, son necesarios los acuerdos *ad hoc* entre el Estado y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en la Habana, para el disfrute de este derecho.

Decreto – Ley número 67 de 1983 al Ministerio de Salud Pública³⁹, por tanto, el derecho es limitado, por una autoridad cuya competencia no es adecuada.

Por otra parte, el goce de este derecho se afecta debido a las insuficiencias existentes en la calificación y otorgamiento de categorías migratorias, *v.gr.* en el supuesto de los refugiados, la ley no posee un procedimiento para el otorgamiento de este *status* y con ello de la residencia temporal y aunque reciben atención médica, son necesarios acuerdos *ad hoc* entre el Estado y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en la Habana⁴⁰.

De la misma forma, en el caso de las víctimas de arribadas forzosas, existe un Plan firmado por la Cruz Roja Cubana y los gobiernos de cada provincia, donde se estipula su tratamiento y está prevista la asistencia médica gratuita como prioridad⁴¹. El resto de las categorías migratorias deben pagar los servicios médicos, incluso se le exige a los extranjeros el seguro médico para entrar al país desde el año 2010⁴².

Sin embargo, la *praxis* es más avanzada que la norma. En Cuba tienen acceso a la salud gratuita, no sólo los residentes permanentes que prevé la Ley de Salud Pública⁴³, sino los residente temporales, los refugiados, los becarios y las víctimas de arribadas forzosas; además es práctica en las instituciones de Salud Pública, atender las urgencias, independientemente de la tenencia de un seguro médico. Ningún Estado puede asumir sin costo alguno los servicios gratuitos de salud para todos los individuos, por ello deben mantenerse las salvedades realizadas al respecto en la práctica cubana, por resultar proporcionadas con las necesidades y capacidades de los extranjeros, sistematizando su ordenación.

☒ Derecho a la asistencia social de los ancianos sin recursos, ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar, que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda, (artículo 48)⁴⁴; aunque es un derecho extensivo a “todos”

³⁹ *Cfr.* Artículos 71 y 81, Decreto-Ley 67/83 “De la Organización de la Administración Central del Estado”, PRIETO VALDÉS, Marta y PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette, Selección Legislativa de Derecho Constitucional Cubano, Félix Varela, La Habana, 2002, pp.239 – 290.

⁴⁰ *Vid.* SARRACINO, G., “Breves consideraciones acerca de la protección de la persona humana en el ámbito del Derecho Internacional...*cit.*”, p.13.

⁴¹ *Vid.* Lineamientos para la elaboración de los planes de medidas organizativas por las provincias y municipios para el arribo y permanencia de migrantes, Archivos de la Filial Provincial Cruz Roja, Santiago de Cuba.

⁴² *Cfr.* Acuerdo del Consejo de Ministros para exigir de forma obligatoria a todos los viajeros extranjeros para el ingreso al país una póliza de seguro de viaje con cobertura de gastos médicos, expedida por entidades aseguradoras reconocidas en Cuba; Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, número 11, 26 de febrero del 2010.

⁴³ Ley número 41, Ley de la Salud Pública, [en línea], disponible en: <<http://derechofamilia/asignaturas/fd/uo/edu/cu>>, (consultada el 2011.09.28, 3:04 p.m.).

⁴⁴ *Cfr.* Artículo 4 y 108 (h), Ley número 105 de Seguridad Social, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, 22 de enero del 2009, pp. 15- 25.

constitucionalmente y así se desarrolla en ley, en virtud de las características de las diferentes categorías migratorias, sobre todo por los requisitos para acceder a las mismas, no es usual su ejercicio por los extranjeros; los beneficios de la seguridad social se asocian a los residentes permanentes en virtud de sus relaciones jurídicas laborales.

☒ Derecho al deporte, la educación física y la recreación (artículo 52), se refiere a “todos”, pero ha de distinguirse, entre la práctica deportiva como profesión desarrollada por los residentes temporales y permanentes, el turismo deportivo y la práctica masiva del deporte⁴⁵.

Existen otros derechos que no poseen rango constitucional y son reconocidos como actividades en legislaciones de inferior rango, su ejercicio se somete a requisitos y para su control administrativo se han institucionalizado en un tipo de visa que recoge como motivación de viaje la práctica de su contenido esencial; es el caso de la autorización para el comercio, recogida en el artículo 15 del Código de Comercio⁴⁶. En Cuba sólo pueden realizar estas actividades quienes posean las correspondientes visas de negocios y los comerciantes con residencia temporal⁴⁷; a diferencia de otros países y de la legislación cubana anterior, la exploración en materia de negocios necesita regulación, a partir de que algunas personas naturales extranjeras que vienen en corta estancia a la Isla, se convierten en colectores de información comercial, que sirve de sustento a las acciones del bloqueo y a la ofensiva económica contra la Isla por parte de los Estados Unidos.

Existen otros derechos que sólo amparan a los residentes a partir de que se hacen extensivos a los ciudadanos y sólo en virtud del artículo 34 de la Carta Magna que señala la equiparación entre extranjeros y nacionales, se hace extensivo a los mismos:

☒ El derecho al trabajo, ha sido protegido para los ciudadanos en el artículo 45 de la Constitución cubana y por equiparación se hace extensivo a los residentes temporales y permanentes, al respecto se reconocen dos regímenes laborales para las personas naturales extranjeras.

Para los residentes permanentes, el régimen jurídico se encuentra recogido en el Código de Trabajo y poseen iguales derechos, deberes y garantías laborales que los cubanos, acorde a las

⁴⁵ Vid. PACHOT ZAMBRANA, K., *El derecho al deporte, la Constitución y las normas de ordenación del deporte en Cuba*, tesis en opción al título de Dr. Ciencias, inédita, 2000, p. 86.

⁴⁶ Cfr. Código de Comercio [en línea], disponible en: <http://www.fd.uo.edu.cu/asignaturas/derecho_mercantil/>, (consultada el 2011.06.21, 3:p.m.); Código de Comercio anotado con arreglo a la explicación del Doctor J. A. del Cueto, 2ª edición, tomos I y II, Casa Editorial “Librería Cervantes” Habana 1921.

⁴⁷ Cfr. Artículo 3 (ch), Ley 1312 de 1976, Ley de Migración, modificada por el Decreto Ley 302 del 2012; artículo 83, Decreto 305 del 2012, modificativo del Decreto 26 de 1978, Reglamento de la Ley de Migración. Las visas del turismo de negocios se otorgan a la luz de la normativa interna que ha recogido la práctica administrativa.

disposiciones constitucionales⁴⁸. El Código de Trabajo cubano en su ámbito de aplicación excluye cualquier otra categoría migratoria, como pueden ser los residentes temporales y los apátridas; estos últimos, son autorizados a trabajar en el artículo 75, por el Decreto 26 de 1978 que contiene el Reglamento de la Ley de Migración y la Resolución número 33 del año 2007 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que en su artículo 2, regula lo concerniente al ingreso y contratación de la fuerza de trabajo en las sucursales.

Para los residentes temporales, el régimen es contractual, en ese sentido, la ley aplicable es la extranjera y el contrato se realiza entre elementos extranacionales, sin embargo, aunque las personas sin ciudadanía son autorizadas a trabajar, según se expuso en el párrafo anterior, las disposiciones que implementan la contratación laboral de los residentes temporales, no las incluyen en su ámbito de aplicación, al utilizar la denominación de extranjeros y no establecer un precepto que aclare si en ellos se incluye al apátrida⁴⁹.

Para solicitar el permiso de trabajo, en la ley sólo se legitiman, instituciones estatales, lo que afecta el ejercicio de este derecho en el caso de los residentes provisionales, asilados y refugiados, teniendo en cuenta que estos últimos son autorizados a trabajar en el artículo 80 del Decreto 26 de 1978, contentivo del Reglamento de la Ley de Migración⁵⁰. En similar situación se

⁴⁸ Según el artículo 6, a los residentes permanentes le es aplicable el Código de Trabajo. Los residentes permanentes y los cubanos son preferiblemente los empleados de empresas de capital totalmente extranjero, mixta y asociación económica internacional; se contratan a través de entidades empleadoras y sus pagos se realizan en moneda nacional. En ese mismo sentido, también están autorizados a trabajar por cuenta propia. Sobre las generalidades del régimen jurídico de los residentes permanentes, *Cfr:* Artículo 6, Ley número 49, Código de Trabajo, de 28 de diciembre de 1984, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 3, 6 septiembre de 1995; Artículos del 30.-37, Ley número 77, de la Inversión Extranjera en Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria, número 3, 6 de Septiembre de 1995.

⁴⁹ Sobre las generalidades del régimen jurídico de los residentes temporales, *Cfr:* TRAVIESO DAMAS, F., "Sobre el régimen laboral en la inversión extranjera en Globalización e Integración en el Derecho Laboral y la Seguridad Social", *II Encuentro Internacional de Derecho Laboral y Seguridad Social*, SIMAR, 1997, pp. 48-63; Resolución número 71 de 19 de diciembre de 2003 del Ministerio de la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, que pone en vigor el Reglamento para la contratación de personal extranjero a los efectos de la prestación de los servicios de asistencia técnica en el territorio de la República de Cuba, Gaceta Oficial de la República de Cuba, número 15, ordinaria, 2 de abril de 2004, pp. 235-238; Resolución número 23 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social que establece el Reglamento sobre el Régimen laboral en la Inversión Extranjera de 24 de octubre de 2003, Gaceta Oficial de la República de Cuba, ordinaria, número 15, 2 de abril de 2004, pp. 235-238; Resolución 33 de 30 de mayo de 2007 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social que establece el Reglamento del Régimen laboral del personal contratado para prestar servicios en las sucursales y otras normas relacionadas con el contrato de prestación de servicios.

⁵⁰ *V.gr:* Existe una antinomia cronológica entre la Resolución Conjunta número 1 del Ministerio del Interior y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Resolución número 71 de 19 de diciembre de 2003 de la Ministra de Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, que pone en vigor el Reglamento para la contratación de personal extranjero, a los efectos de la prestación de los servicios de asistencia técnica en el territorio de la República de Cuba, lo que se constata de la lectura de ambas, al no poderse determinar que se exige primero como requisito para trabajar en la Isla, si la residencia, el permiso de trabajo, o el contrato.

encuentra la autorización para el ejercicio del trabajo por cuenta propia, aprobado solamente a los extranjeros residentes permanentes⁵¹.

En análogas circunstancias se colocan a los residentes de inmobiliarias, reconocidos en la reforma migratoria del 2012⁵²; obsérvese que para obtener esta residencia sólo es requisito acreditar la propiedad o arrendamiento en una inmobiliaria, no se exige demostrar solvencia alguna que le permita al extranjero y a su familia cubrir sus gastos en determinado espacio de tiempo y aunque se presume que poseen liquidez para ello; la ley deja un vacío y pudieran encontrarse algunos que necesiten laborar o ejercer el trabajo por cuenta propia para la satisfacción de sus necesidades, demostrándose la falta de previsibilidad legislativa, al no hacer constar el requisito de solvencia para estos residentes o la posibilidad de solicitar el permiso de trabajo.

☒ Igualdad de derechos y deberes de todos los ciudadanos y por tanto de las personas naturales residentes permanentes, (artículo 41).

☒ Derecho a la maternidad, aplicable a las trabajadoras residentes permanentes, (artículo 35), (artículo 44) y al régimen general de seguridad social como trabajador⁵³.

☒ Derecho de todo ciudadano y por equiparación de los residentes a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley, (artículo 63).

☒ Derecho de los ciudadanos y de los residentes, en virtud de la cláusula de equiparación, a domiciliarse en cualquier sector, zona o barrio de las ciudades, alojarse en cualquier hotel, ser atendidos en todos los restaurantes y demás establecimientos de servicios públicos, usar sin separaciones, los transportes marítimos, ferroviarios, aéreos y automotores; sin distinción de raza, color de la piel, sexo, creencias religiosas, origen nacional y cualquier otra lesiva a la dignidad humana, (artículo 43).

☒ Derecho de asociación, reunión y manifestación, que se establece constitucionalmente para los trabajadores manuales, intelectuales, campesinos, mujeres y demás sectores del pueblo, por lo anterior se entiende que alcanza sólo a los ciudadanos cubanos, extendiéndose a los residentes permanentes por equiparación (artículo 54).

⁵¹ *Cfr.* Artículo 5, Resolución Conjunta número 1 de 1996, Ministerios de Finanzas y Precios - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Reglamento sobre el ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia, [en línea] disponible en: <<http://www.fd.uo.edu.cu/asignaturas/derecholaboral>>, (consultada el 2011.06.21, 3:p.m.).

⁵² Son residentes de inmobiliarias, las personas naturales extranjeras propietarias o arrendatarias de viviendas en complejos inmobiliarios en el territorio nacional y sus familiares extranjeros residentes en esos inmuebles, los que podrán ser admitidos en Cuba por un año, prorrogable sucesivamente por igual término, *Cfr.* Artículos 81, 92, 93, 94, Decreto 26 de 1978 Reglamento de la Ley de Migración modificado por el Decreto 305 del 2012.

⁵³ Artículo 3, Ley número 105 de Seguridad Social, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, 22 de enero del 2009.

☒ En Cuba, los extranjeros no poseen el derecho al sufragio activo, ni al pasivo, según lo previsto en los artículos 132 y 133 de la Constitución de 1976, en relación con los preceptos 4, 5, 6, 8 y 10 de la Ley Electoral número 72 de 1992⁵⁴. En la legislación cubana se exige como requisitos para el ejercicio del sufragio activo y pasivo no sólo la ciudadanía cubana, sino la residencia por no menos de 2 años en la Isla; por lo que se entiende, que el vértice del ejercicio en el derecho al sufragio en Cuba, es no sólo el requisito de ciudadanía sino también la residencia.

Como ya se expresó, en países como España, Chile, Bolivia, Paraguay, Venezuela y Colombia, reconocen el derecho al voto de los extranjeros residentes en los comicios locales; abriéndose paso en las Constituciones, las tendencias más progresistas, ya que los inmigrantes poseen interés directo en las decisiones del gobierno, por estar sometidos a ellas y el vínculo de conexión para el otorgamiento de derechos políticos, que los diferentes autores sugieren tener en cuenta, es el de la residencia, considerando que es reflejo de la igualdad jurídica y el pluralismo participativo⁵⁵.

Ciertamente, pudiera otorgarse a los extranjeros con más de 10 años de residencia permanente en el país el sufragio activo en las elecciones para delegados a las Asambleas Municipales del Poder Popular, en la actualidad teniendo en cuenta las estadísticas son los menos numerosos, han pasado por el trámite de la residencia provisional, no son de las categorías

⁵⁴ Cfr: Artículos 131, 132, 133, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002); Ley número 72, Ley Electoral, 1992, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, número 9 de 2 de noviembre de 1992.

⁵⁵ En sentido parecido, BOVERO afirma –recuperando un argumento de KELSEN- que “...los derechos de ‘ciudadanía política’, los derechos de participación en el proceso de decisión política, deben ser considerados derechos de la persona, es decir, corresponden (deberían corresponder) a todo individuo en tanto que es persona, en la medida en la cual la persona está sometida a esas decisiones políticas: y no hay ninguna razón válida para excluir a alguno de aquellos que están sometidos (de manera estable) a un ordenamiento normativo del derecho de participar en la formación de ese mismo ordenamiento”; Vid. BOVERO, M., “Ciudadanía y derechos fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 103, México, enero-abril de 2002, p. 24. En igual sentido se pronuncian, FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías...* cit., p. 119 y DE LUCAS, J., *Los desafíos...* cit., p. 268. Por su parte, PRESNO, se muestra favorable a la “configuración del pueblo del Estado conforme al criterio de residencia, (porque) favorece la expresión de igualdad jurídica y del pluralismo participativo que son consustanciales al sistema democrático”: Vid. PRESNO, M.A., “La titularidad del derecho de participación Política”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 104, mayo-agosto de 2002, pp. 517-558, 554-558.

migratorias más usadas para acciones contra la Isla⁵⁶ y lo más importante, luego de 10 años de convivencia permanente en Cuba se convierten en partícipes de la cotidianidad local en todas sus dimensiones.

Vistas las aristas esenciales en el análisis de los derechos como contenido de la relación, han de estudiarse las “modalidad deberes”. Tal cual prevé el artículo 34, se atribuye a los extranjeros residentes, el deber de contribuir a los gastos públicos⁵⁷. Asimismo, a los no nacionales de otras categorías, se hacen extensivos los formulados para destinatarios generales, entre los que se encuentran:

☒ Cuidar la propiedad pública y social, respetar los derechos de los demás, observar las normas de la convivencia socialista y cumplir los deberes cívicos y sociales, (artículo 64).

☒ Deber de los padres de dar alimentos a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus legítimos intereses, contribuir activamente a su educación y formación integral como ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista y los hijos a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres, (artículo 38).

Sin embargo, la Constitución prevé otros deberes para los ciudadanos que obligan a los extranjeros residentes en virtud de este principio de equiparación, como el deber de contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza, (artículo 27), el que pudiera hacerse extensivo a todos. Se amplía a los extranjeros residentes, el deber de guardar la disciplina del trabajo (artículo 64), el que comporta una contradicción con el deber de trabajar del artículo 45, previsto para los ciudadanos y por equiparación a los residentes permanentes; sin embargo, no todos tienen el deber de trabajar, ni son autorizados para ello. Asimismo, en lo relativo al deber de cumplir con la Constitución y la Ley, existe una reiteración, al encontrarse estipulado para los extranjeros residentes en el artículo 34 y para todos en el artículo 66⁵⁸.

⁵⁶ Para tratar la seguridad nacional en materia de extranjería se debe distinguir entre flujos y estancia, los residentes permanentes en su mayoría se han integrado en la sociedad, no son aquellos con gran incidencia en violaciones del orden público y la seguridad, aunque se identifican como problemas de seguridad algunos que residen en Cuba con fines ajenos a la familia, al trabajo y a mejorar su calidad de vida y lo hacen motivados y hasta pagados por servicios de inteligencia enemigo, en fines desestabilizadores, espionajes y otros. Con el flujo, se vinculan las mayores dificultades, por ello se considera que ahí debe estar dirigida la prioridad del enfrentamiento, en lo esencial hacia los visitantes y fundamentalmente el turismo, dado que el propio carácter de las actividades enemigas permite utilizar a personas cuyas posibilidades de estancia en el país puedan ser cortas, sin despreñar otras. Sobran los ejemplos en los que utilizando la fachada legal, desde el manto diplomático hasta el turístico, transitando por el periodístico, comercial, intercambio estudiantil o científico-técnico y casi todas las demás variantes e inclusive el trabajo ilegal o de fachada profunda, agentes y oficiales de los servicios especiales enemigos y colaboradores de las organizaciones contrarrevolucionarias en el exterior han viajado a Cuba para actuar contra la Revolución. Valoraciones obtenidas en las entrevistas realizadas a los especialistas de la Dirección de Inmigración y Extranjería.

⁵⁷ *Vid supra*, nota al pie 356.

⁵⁸ Artículo 34 numeral 3 y el artículo 66, Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002).

En igual tendencia que en el estudio comparado, el deber de defender la patria previsto en el apartado 65, es sólo de los ciudadanos cubanos; a nuestro juicio, en virtud del rol solidario que han tenido los extranjeros en los procesos de liberación en Cuba y con el proyecto revolucionario, puede reconocérsele como derecho optativo, la posibilidad de defender la patria, siempre que ello no implique realizar actos contra su Estado de ciudadanía.

No obstante, las insuficiencias anteriores, el acto clasificatorio de un extranjero en Cuba, se inscriben entre las tendencias actuales de las legislaciones de los países seleccionados para comparado⁵⁹. En los ejemplos anteriores se ha evidenciado la importancia de las categorías migratorias para el otorgamiento de derechos, su función jurídica, política y económica como herramienta de la política migratoria.

IV.- Una propuesta para una clasificación migratoria proporcional para su uso en los ordenamientos jurídicos.

El principio de proporcionalidad⁶⁰ – según VILLAVERDE MENÉNDEZ- posee tres sub-principios o elementos para evaluar la pertinencia de la limitación de los derechos, para ello han de diseñar clasificaciones migratorias que armonicen las necesidades con las potencialidades del individuo y acorde a las mismas reconocerles los derechos, deberes y garantías; así se reconocen los subprincipios de idoneidad, de necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, estos deben emplearse de forma escalonada a la medida limitativa, para apreciar la misma:

☒ El principio de idoneidad se utilizará como medida restrictiva, que sirve para limitar los derechos de las personas naturales extranjeras por determinada razón que lo justifique; la que además exige, que el medio empleado para ello debe ser el menos excesivo que exista para lograr el límite y la medida restrictiva debe ser idónea, moderada, necesaria y eficiente en razón del fundamento de la limitación.

☒ Sub-principio de necesidad, se utiliza para limitar en la relación Estado – persona natural extranjera, los derechos de los extranjeros, cuando en el ejercicio de los mismos puedan generarse conductas representativas de un riesgo cierto y actual

⁵⁹ En la entrada imponen requisitos excepcionales de entrada como Bolivia, México y Costa Rica. Se aventaja al Derecho histórico cubano porque se borraron los requisitos discriminatorios por nacionalidades.

⁶⁰ Sobre el principio de proporcionalidad, *Cfr*: CARBONELL, M., y GRÁNDEZ CASTRO, P. P. (Coord.), *El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Palestra Editores, Lima, 2010, *passim*; ALEXY, R., “La fórmula del peso“, *Ídem*, pp.13-43; CARBONELL, M., “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales” *Ibidem*, pp.9-13; BERNAL PULIDO, C., “La racionalidad de la ponderación“, *Ibidem*, pp.44-69; PRIETO SANCHÍS, L., “El juicio de ponderación constitucional“, *Ibidem*, pp.85-125.

para bienes jurídicos constitucionalizados distintivos de intereses económicos, políticos y sociales del Estado.

☒ Sub – principio de idoneidad, se aplica para hallar el equilibrio entre los derechos de las personas naturales extranjeras que han de limitarse y las necesidades o razones para hacerlo.

☒ El principio de proporcionalidad en sentido estricto, se traduce en la necesidad de probar que el daño que se prevé causar al disminuir con ciertos límites los derechos de personas naturales extranjeras, es menor que la existencia de un riesgo cierto, seguro, indiscutible y actual para aquellos bienes jurídicos, representativos de intereses económicos, políticos y sociales del Estado, que son impactados por la movilidad internacional de la población.

En ese sentido, se elabora la propuesta metodológica para el reconocimiento de los derechos atendiendo a las clasificaciones migratorias, partiendo de la aplicación de los criterios de proporcionalidad, en función de limitarlos de la manera más ajustada a las condiciones económicas, políticas, sociales y demográficas de los Estados, lo que supone la valoración cualitativa de los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto:

- Extranjeros a los que el Estado puede limitar el ejercicio de aquellos derechos vinculados a servicios públicos, los que puedan ser solventados por los mismos u otros cuyo contenido esencial represente actividades ajenas a sus motivaciones de entrada y estancia, como por ejemplo, la salud, la educación y el trabajo. Es el caso de los extranjeros que ingresan al país receptor para disfrutar de los servicios turísticos en sus diferentes modalidades, pasajeros en trasbordo o tránsito, o se admiten para el desarrollo de la inversión y el comercio, así como de actividades permanentes con el respaldo de una institución extranjera de carácter científica, religiosa, deportiva, artística y periodística; ya que los mismos son capaces de solventarse económicamente estas necesidades.

- Extranjeros para los que el Derecho Internacional demanda su protección, a los que ha de garantizarse los servicios sociales vinculados al contenido esencial de determinados derechos, como los asilados, refugiados, extranjeros irregulares, víctimas de la trata y el tráfico o los que se benefician con algún programa de estudio, salud, cultural o comercial, aunque para estos últimos puede tenerse en cuenta lo establecido en los convenios con sus respectivos gobiernos.

- Extranjeros residentes permanentes, a los que debe reconocerse la totalidad de los derechos enunciados en las Cartas Magnas y garantizarse su ejercicio a partir de la igualdad de trato con los nacionales, incluyendo los derechos optativos constitucionalizados, ya que por su nivel de arraigo social, tienen interés en la toma de

decisiones políticas y deben ser destinatarios de acciones positivas de discriminación en función de desarrollar su cultura, religión, costumbre; sin que se menoscabe los intereses sociales de la nación donde se encuentran.

V.- Reflexiones finales:

1. Las clasificaciones migratorias poseen un escaso tratamiento teórico, pero de su construcción normativa y los objetivos de su utilización declarados por los funcionarios que la emplean, se coligen con la denominación que otorga el Estado a determinados extranjeros al entrar a los territorios en función de las actividades que declaran realizaran en los territorios y a partir de ella autorizan el tiempo de estancia en el territorio, las actividades a realizar por los extranjeros y los derechos, deberes y garantías, poseen funciones políticas, económicas y jurídicas y resultan una declaración tácita de capacidad para realizar las actividades que pretenden realizar en el territorio de los diferentes Estados y de sus necesidades al entrar a los mismos.
2. La formulación normativa de las clasificaciones migratorias en Cuba y en los países estudiados en el Derecho Comparado es uniforme y erróneamente tiende a calificarse al extranjero, reuniendo en una misma clasificación varias motivaciones de viaje, que evocan necesidades diferentes, por poseer igual tiempo de estancia y denominación, cuando a diferentes necesidades es menester que se distinguan en actividades y derechos y deberes, pudiendo favorecer a determinadas categorías con derechos que no necesitan y privar a otras de actividades y derechos imprescindibles para el desarrollo de su personalidad jurídica en el territorio. A lo que pueden sumarse, los problemas de legística formal y material que no permiten un adecuado proceso de tipificación y en consecuencia un correcto otorgamiento de las categorías migratorias.
3. De manera especial en Cuba, influyen negativamente las dificultades en la técnica legislativa utilizada en la ley para regular el

otorgamiento de las clasificaciones migratorias, como ejes cristalizadores de los derechos, deberes y garantías en la legislación moderna, con la introducción de las normativas internas que variaron las leyes migratorias se subsanaron algunas de estas deficiencias, sin embargo, tales modificaciones no fueron incluidas en la reforma del 2012.

Pueden señalarse, entre las principales faltas al respecto, las siguientes: los transeúntes se definen en la norma, como extranjeros que arriban a Cuba para atender algún “asunto particular”, convirtiéndose lo anterior en una vaguedad normativa, al no precisarse en el cuerpo legal correspondiente, a cuáles asuntos se refiere la norma⁶¹; las lagunas normativas también afectan otras calificaciones migratorias, como las de turistas, porque sólo se incluyen las motivaciones de placer y recreo para otorgar la misma, ignorando otras formas de actividad turística⁶²; en el caso de los residentes permanentes, la normativa interna exige otros requisitos que no se encuentran en el apartado 115 del Reglamento de la Ley de Migración vigente; en esta, tampoco se incluye la residencia provisional; la inexistencia de un procedimiento administrativo para otorgar la condición de refugiados y otro que permita regularizar la estancia en el territorio de los extranjeros en situación irregular.

En consecuencia con lo descrito, se dificulta la adecuada regulación del ejercicio de los derechos, deberes y garantías, lo que produce en el resto del ordenamiento jurídico, confusiones legislativas que disminuyen la posibilidad del control de la legalidad sobre la tipificación de la motivación de viaje para el otorgamiento de la clasificación migratoria; la actual sub - calificación de las visas debió incluirse en la reforma migratoria del 2012 y las categorías migratorias debieron ajustarse, patentizando el carácter dialéctico de las últimas; la legislación migratoria ha de generar espacios para que todos los extranjeros puedan alcanzar el *standard* de derechos, deberes y garantías.

⁶¹ *Cfr.* Artículo 3, Ley de Migración 1312 de 1976 modificada por el Decreto Ley 302 del 2012 y el artículo 60, Decreto Número 26 de 1978, Reglamento de la Ley de Migración de 1976 modificado por el Decreto 305 de 2012.

⁶² *Cfr.* Artículo 3, Decreto Ley 302 del 2012 que modifica la Ley de Migración 1312 de 1976 y el artículo 59, Decreto 305 del 2012 que modifica el Decreto número 26 de 1978, Reglamento de la Ley de Migración de 1976.

VI.- Recomendaciones

Se revise la Ley de Migración y su respectivo Reglamento, en las cuestiones siguientes:

- En la clasificación de visitantes, puede incluirse en la sub clasificación de turistas, además de las motivaciones de placer o recreo, otras como el turismo de salud, náutico, deportivo, cultural, científico, ecológico y de eventos no gubernamentales.
- Detallar cuáles son los asuntos particulares que permitan a un extranjero obtener la condición de transeúnte, *v.gr.*: visitar a familiares residentes en Cuba, amistades o novios siempre que se acredite la relación, los religiosos para la práctica de cultos sincréticos acreditados en el Registro de asociaciones del Ministerio de Justicia, los interesados en hacer trámites oficiales ante autoridades cubanas, visitar familiares o amistades que se encuentren recluidos en la Isla y otras incluidas al respecto.
- Adicionar dentro de los visitantes una clasificación especial, para aquellos que vienen a Cuba a participar en eventos no gubernamentales atendidos o auspiciados por los organismos u organizaciones cubanas o que soliciten viajar a Cuba a fin de ofertar algún tipo de negocio o prestar sus servicios académicos y científicos, incluyendo los vinculados al arte, la cultura, el deporte y la ciencia.
- En la clasificación de residentes temporales, incluir en una cláusula, a los extranjeros que deseen someterse a tratamiento médico en instituciones cubanas de salud, previa concertación del mismo con el Ministerio de Salud Pública y a solicitud de dicho organismo.
- En lo relativo a los residentes de inmobiliarias, insertar la demostración de solvencia económica que le permita sufragar todos sus gastos.
- Adicionar la clasificación de residentes provisionales y una nueva sección al respecto, donde se regule la residencia provisional que se tramita por los extranjeros interesados en fijar residencia en Cuba junto a padres, hijos o, cónyuges cubanos o extranjeros radicados en el territorio nacional, o sea, sus requisitos, causales de revocación y trámites correspondientes.
- Adicionar determinadas causales para el otorgamiento de la residencia permanente, que se han introducido en la práctica administrativa actual y agregar las causales para la pérdida y revocación de la misma, relacionados con la conducta del extranjero en el país o por razones de orden público y seguridad nacional.

☒ Regularización de los procedimientos activos y reactivos, que corresponden al ámbito de competencia de esta Ley, distintos a los que regula la Ley de Extranjería, para garantizar el ejercicio de los derechos, deberes y garantías de las personas naturales extranjeras, durante las tres fases de la relación, como:

- El de otorgamiento de la categoría de refugiados y asilados.
- Para la obtención de la residencia o para la regularización de extranjeros, sin condición migratoria.

VII.- Bibliografía:

☒ AA.VV, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Ediciones Serbal S.A., España, 1985.

☒ AJA DÍAZ, A., *Al cruzar las fronteras*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, La Habana, 2010.

☒ ÁLVAREZ ACOSTA, M. E., *Siglo XX. Migraciones Humanas*, Editora Política, La Habana, 2005.

☒ ÁLVAREZ TABÍO, F., *Comentarios a la Constitución socialista, Pueblo y Educación*, La Habana, 1981.

☒ CARBONELL, M., Y GRÁNDEZ CASTRO, P. P. (Coord.), *El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Palestra Editores, Lima, 2010.

☒ Decreto – Ley número 302, modificativo de la Ley 1312 *Ley de Migración*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, ordinaria, número 44, La Habana, 16 de Octubre de 2012, pp. 1357 – 1360.

☒ Decreto Número 305, modificativo del Decreto Número 26, *Reglamento de la Ley de Migración*.

☒ Diccionario de Derecho Internacional, Progreso, Moscú, 1988

☒ GROYS, B., *La Ciudad en la era de su reproductibilidad turística* [en línea], disponible en: <<http://www.macuchilecl/catálogos/25bienal/groys/html>>, (consultada el 12/02/2008, 1:p.m.).

☒ HELD, D., et al., *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, reprinted, Polity Press, Cambridge, 2000.

- ☒ **HERRERA CARASSOU, R.**, *Las perspectivas teóricas en el estudio de las migraciones*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2001.
- ☒ **LARA HERNÁNDEZ, E., CAÑIZARES A., F., Fung Riveron, T.**, *Globalización, Estado y Derecho*, Revista Cubana de Derecho, número 13, enero – junio, Combinado Alfredo López, La Habana, 1999.
- ☒ **MARTÍNEZ PÉREZ, O.**, *El Constitucionalismo latinoamericano ante el reto de las migraciones en el siglo XXI*, Revista IUS, número 25, nueva época, año IV, México, 2010.
- ☒ **PÉREZ HEHEMENDÍA, MARZIO L. Y ARZOLA FERNÁNDEZ, J. L.**, *Expresiones y términos jurídicos*, Oriente, Santiago de Cuba, 2009.
- ☒ **RAMOS CHAPARRO, E.**, *Ciudadanía y Familia: Los Estados Civiles de la Persona*, CEDECS, Barcelona, 1999, pp. 228-229.
- ☒ **RODRÍGUEZ HUERTA, G.**, *Extranjeros y debido proceso legal*, Carbonell, M.I y Sálazar, P. (coord.), *La reforma constitucional de los derechos humanos un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.
- ☒ **SÁNCHEZ, L., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.**, et al., *Legislación Básica sobre Extranjeros*, Tecnos S.A., Madrid, 1987, p. 34; Fernández Rozas, J. C., *Fuentes de origen internacional. Extranjería y Derechos humanos. Fuentes de origen interno. Marco legislativo: distinción entre extranjeros y ciudadanos*, Revista de Economía y Sociología del Trabajo, número 11, Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- ☒ **SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS**, *Informe sobre Migración Internacional y Desarrollo*, Foro mundial sobre emigración y desarrollo 2007, [CD] *Mixed Migratory Flows in the Caribbean*, ACNUR – OIM, 5-8 November 2007, Grand Cayman.
- ☒ **SOROLLA FERNÁNDEZ, I.**, *Cuba en el actual contexto migratorio internacional*, Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Migratorios Internacionales, Centro de Estudios de las Migraciones Internacionales, Universidad de la Habana, La Habana, 28 y 29 de Junio del 2011.

ODETTE MARTÍNEZ PÉREZ· Licenciada en Derecho (2004). Diplomado en Administración de Justicia (2006), en Derecho Constitucional y Administrativo (2006) y Enseñanza del Derecho (2007).. Premio Nacional en trabajo científico de la Unión de Jurista de Cuba en el año 2005. Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Doctora en Ciencias Jurídicas y Máster en Derecho Constitucional y Administrativo en el 2013. Santiago de Cuba. E-mail odette@fd.uo.edu.cu.