CONSTITUCIÓN Y DERECHOS



IUS COMMUNE EN MIGRACIÓN Y **CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR** EN COLOMBIA

UN ENFOQUE DE DERECHOS PARA LA MOVILIDAD HUMANA

Armin **von Bogdandy**
Manuel **Góngora Mera**
Mariela **Morales Antoniazzi**
Editores

DFG Deutsche Forschungsgemeinschaft

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND INTERNATIONAL LAW

UNIVERSIDAD DEL NORTE

cdhc Centro de Derechos Humanos del Caribe

Colección

Constitución y Derechos



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

María Guadalupe Murguía Gutiérrez
Secretaria de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Mario Fernando Ramírez Retolaza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

Ius commune en migración y constitucionalismo transformador en Colombia

Un enfoque de derechos para la movilidad humana

Armin von Bogdandy
Manuel Góngora Mera
Mariela Morales Antoniazzi
Editores

Universidad del Norte
Centro de Derechos Humanos del Caribe
Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado
y Derecho Internacional Público
Fundación Alemana para la Investigación Científica
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
México, 2022

Primera edición: mayo de 2022

Ius commune *en migración y constitucionalismo transformador en Colombia*
Un enfoque de derechos para la movilidad humana

© Armin von Bogdandy
Manuel Góngora Mera
Mariela Morales Antoniazzi

DR © Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-7822-86-8

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

Coordinación editorial

Rogelio **Flores Pantoja**
Coordinación

Carolina **Hernández Parra**
María Alejandra **de la Isla Portilla**
Edición

Tania Mariel **Farfán García**
Jhonatan **García Patiño**
María Andrea **Niño Rivera**
Apoyo editorial

Felipe **Luna**
Formación

Contenido

Semblanza curricular de autores y editores 21

Siglas y acrónimos 27

Presentación 33

Introducción: *ius commune* en migración y constitucionalismo transformador en Colombia. 35
Armin von Bogdandy
Manuel Góngora Mera
Mariela Morales Antoniazzi

PRIMERA PARTE:
MOVILIDAD HUMANA EN COLOMBIA
DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS

I. Regulación constitucional y legislativa de la migración en Colombia: un análisis histórico y contemporáneo . . 53
Shirley Llain Arenilla

Introducción 53

1. La regulación de la inmigración en el siglo xix 54
1.1. La Gran Colombia (1819-1830) 54
1.2. La Nueva Granada (1830-1853) 56
1.3. La República liberal (1853-1886) 58
1.4. La inmigración durante el periodo de la Regeneración 61
2. La inmigración en la primera mitad del siglo xx 64
2.1. Eugenesia e inmigración (1900-1940) 64
2.2. La Segunda Guerra Mundial y la inmigración en Colombia 68

3. El estancamiento de la regulación de la inmigración en Colombia (1960-1990) 69

4. Las políticas migratorias a partir de la Constitución de 1991: percepción y enfoques del fenómeno migratorio (1990-2014) 76
4.1. Marco constitucional y normativo de la migración . 77
4.2. Percepciones y enfoque frente a la inmigración 81
4.3. Percepciones y enfoque frente a la emigración 84
4.4. Inclusión del enfoque basado en derechos humanos en las políticas migratorias colombianas 87

Conclusiones 92

Referencias 94

II. Situación de derechos humanos de los migrantes en Colombia 99
Angélica Rodríguez Rodríguez

Introducción 99

1. Migración y derechos humanos 101

2. Venezuela: democracia, derechos humanos y migración 108
2.1. Migración venezolana en Colombia 113
2.2. Migración de retorno a Colombia 116

3. Principales violaciones a los derechos humanos de migrantes y refugiados venezolanos en Colombia. 118
3.1. Homicidios 119
3.2. Desplazamiento forzado. 120
3.3. Reclutamiento forzado de NNA 120
3.4. Desaparición forzada 121
3.5. Delitos sexuales 121
3.6. Trata de personas 122

4. Mecanismos para proteger y garantizar los derechos humanos de los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia 123
4.1. Migración pendular y regularización temporal: TMF y PEP 124
4.2. Extensiones del PEP 127
4.3. RAMV 131
4.4. Medidas en derechos sociales 131
4.5. Política Integral Migratoria: la Ley 2136 de 2021. . . 134

5. Desafíos 135
5.1. Derechos sociales 136
5.1.1. Salud 136
5.1.2. Trabajo 137
5.1.3. Educación 139
5.1.4. Vivienda 140
5.2. Violencia e Inseguridad 140
5.3. Lucha contra la xenofobia 141

Conclusión. 142

Referencias 148

III. La frontera colombo-venezolana como territorio sin gobierno legal ni leyes formales: los casos de la Guajira y el Cesar en el posacuerdo 153
Luis Fernando Trejos Rosero

Introducción 153

1. Debates conceptuales sobre la seguridad en las fronteras 155

2. Generalidades de las fronteras colombianas 158

3. Fronteras y conflicto armado 165
3.1. La frontera colombo-venezolana: muchas rupturas y pocas continuidades de la institucionalidad estatal . 165
3.2. Actores armados, conflicto y contexto previo a la firma del acuerdo en la zona norte: departamentos de La Guajira y Cesar 166
3.3. Panorama de seguridad previo a la firma del acuerdo de fin del conflicto con las FARC-EP 169
3.4. Cambios y continuidades en el posacuerdo: actores armados y dinámicas de ilegalidad 171
3.5. ¿Actores armados binacionales? 173

4. A modo de conclusiones 176

Referencias 177

IV. Capacidad administrativa y respuesta institucional a las dinámicas migratorias en el área metropolitana de Barranquilla 183
Ángel Tuirán Sarmiento

Introducción 183

1. Capacidad administrativa y política migratoria. 187
1.1. Indicadores de capacidad institucional (medición de desempeño municipal e índice de desempeño fiscal) por municipios del AMB 190
1.1.1. Gestión 190
1.1.2. Resultados 192
1.2. Índice de desempeño fiscal 193

2. Acciones de las administraciones locales para atender a la población migrante en el AMB 197
2.1. Distrito de Barranquilla 198
2.2. Municipio de Soledad 202
2.3. Municipio de Galapa 206
2.4. Municipio de Puerto Colombia 208
2.5. Municipio de Malambo. 211

Reflexiones finales 214

Referencias 215

V. El Estatuto Temporal de Protección para Migrantes en Colombia (2021-2031) y experiencias comparativas . 219
Gabriela Pinillos Quintero

Introducción 219

1. El Estatuto Temporal de Protección y la Gobernanza Global. 223
1.1. El decreto *vs.* la primera fase de implementación . . 223
1.2. El ETPMV en el marco de gobernanza global. 226
1.2.1. Regularidad, irregularidad, vulnerabilidad . . . 228
1.2.2. Género 231

2. La experiencia internacional frente a las medidas de protección temporal para migrantes 232
2.1. El TPS en Estados Unidos 233
2.1.1. El caso de Haití 235
2.1.2. El caso de El Salvador 235
2.1.3. TPS en Estados Unidos para Venezuela 236
2.2. Consideraciones entre el ETPMV y TPS-EU para migrantes venezolanos 238
2.3. Incertidumbre, legalidad liminal y reciudadanización 241

3. Escenarios y procesos del ETPMV: residencia, retorno o irregularidad 248
3.1. Residencia: integración y "ciudadanización" 250
3.2. Retorno-deportación 252
3.3. Irregularidad 254

Reflexiones finales 258

Referencias 260

SEGUNDA PARTE:
IMPACTO EN COLOMBIA
DEL *IUS COMMUNE* EN MIGRACIÓN

VI. Influencia de los estándares universales e interamericanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana relativa a los derechos de personas en situación de movilidad. 269
Manuel Góngora Mera

Introducción 269

1. Estándares internacionales sobre nacionalidad y apatridia 272
1.1. Hijos de extranjeros con padres domiciliados en Colombia en el momento del nacimiento 276
1.2. Hijos de padre o madre colombianos nacidos en el extranjero que se domicilien en Colombia 279

2. Estándares internacionales sobre asilo y refugio 282
2.1. Asilo y refugio en la jurisprudencia constitucional . 288
2.2. El impacto de los casos *Nadege Dorzema* y *Pacheco Tineo* en la jurisprudencia de la CCC 292

3. Estándares internacionales sobre el principio de unidad de la familia 296
3.1. Jurisprudencia sobre la unidad familiar como derecho de niñas y niños en situaciones de deportación 298
3.1.1. Derecho a la unidad familiar de niños colombianos por vía directa de ponderación y prevalencia de sus derechos 300
3.1.2. Derecho a la unidad familiar de niños colombianos por vía indirecta (verificación del debido proceso del trámite migratorio) 301
3.2. Otros casos sobre protección de la unidad familiar en la jurisprudencia constitucional 304

4. Estándares internacionales sobre derechos sociales 307
4.1. Derecho a la vivienda de colombianos retornados desde Venezuela 308
4.2. Derecho a la salud de migrantes irregulares 312

Conclusiones 317

Referencias 320

VII. Influencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la legislación y política migratoria colombiana: un enfoque interseccional. 323
Laetitia Ruiz

Introducción 323

1. Migración y género: una perspectiva interseccional 325
   1.1. Tendencias generales en la intersección entre género y migración 325
      1.1.1. Experiencias migratorias de las mujeres 325
      1.1.2. Los derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes 329
   1.2. Mujeres migrantes venezolanas en Colombia 333
      1.2.1. Experiencias de mujeres migrantes venezolanas en Colombia 333
      1.2.2. Derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes venezolanas en Colombia 339

2. Estándares interamericanos en materia de migración y género 345
   2.1. Estándares interamericanos generales en materia de migración y género 345
   2.2. Los derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes en el SIDH 349

3. Hacer valer los derechos humanos de las mujeres migrantes venezolanas en Colombia 354
   3.1. Legislación y política migratoria colombiana desde una perspectiva de género 354
      3.1.1. El Decreto 216 de 2021 354
      3.1.2. CONPES 3950 de 2018 357

3.2. Combatir violaciones de derechos sexuales y reproductivos: el papel de la Corte Constitucional 359

Conclusión. 363

Referencias 364

VIII. Los derechos de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia a la luz de los estándares internacionales. 369
Silvana Insignares Cera

Introducción 369

1. Estándares internacionales de protección al derecho al trabajo de población migrante y refugiada en Colombia . 371
1.1. Fundamento de los estándares en el derecho internacional. 371
1.2. Estándares internacionales para la protección de los derechos de trabajadores migrantes y refugiados . . 376
1.2.1. Respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes en el territorio nacional 378
1.2.2. Garantía de que los trabajadores migrantes y refugiados serán tratados de manera igualitaria y no serán víctimas de discriminación . . . 379
1.2.3. Adopción de medidas tendentes a promover la regularización de trabajadores migrantes 380
1.2.4. Trato nacional a los migrantes tendente a garantizar el acceso igualitario al derecho al trabajo y a los sistemas nacionales de seguridad social. 381
1.2.5. Obligación de permitir la exportación de sus ingresos 382

1.2.6. Implementación de sistemas de recolección de información de migrantes y refugiados para su individualización 383
1.2.7. Creación de instituciones y sistemas de apoyo para trabajadores migrantes que permitan la promoción de sus derechos y la conexión con sus países de origen 383
1.2.8. Cooperación interestatal para la garantía de los derechos de los migrantes y la protección contra tráfico ilegal migratorio 384
1.2.9. Políticas estatales que hagan efectiva la garantía de no devolución en los casos señalados por los instrumentos 385
1.2.10. Integración normativa que permita al trabajador migrante acumular sus cotizaciones en seguridad social 386

2. Marco normativo de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia. 387
2.1. Marco general del derecho al trabajo en Colombia . 387
2.2. Régimen especial del derecho al trabajo de migrantes y refugiados en Colombia 389

3. Buenas praxis en materia de acceso al trabajo de migrantes y refugiados en Colombia 389
3.1. Adopción de documentos de regularización migratoria 390
3.2. Adopción de sistemas de recopilación de información sobre población migrante y refugiada 390
3.3. Ordenamiento jurídico para el tratamiento de la población migrante en territorio colombiano 391
3.4. Cooperación interestatal 392

4. Barreras jurídicas para el cumplimiento de los estándares internacionales 393
4.1. Barreras jurídicas respecto de migrantes venezolanos en el territorio nacional 393
4.1.1. Barreras surgidas durante la etapa de prerregistro en el RUMV 394
4.1.2. Barreras surgidas durante la etapa de registro biométrico 397
4.1.3. Barreras en el acceso efectivo a los derechos al trabajo y la seguridad social 399
4.2. Barreras comunes a todos los migrantes 403
4.2.1. Problemas para la convalidación y homologación de títulos profesionales obtenidos en el extranjero 403
4.2.2. Problemas de accesibilidad al Programa de Beneficios Económicos 405

Reflexiones finales 406

Referencias 409

IX. *Ius commune* en el litigio estratégico: experiencias desde clínicas jurídicas en la defensa de los derechos de personas migrantes y refugiadas en Colombia . . . 413
Laura Vanessa Cera Rodríguez

Introducción 413

1. El rol del SIDH en la consolidación de un *ius commune* en migración 415

2. Experiencias de litigio estratégico utilizando estándares del *ius commune* en migración en el contexto de la crisis migratoria venezolana 421

2.1. Derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes provenientes de Venezuela 425
2.2. Derecho a la nacionalidad de los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela 433
2.3. Acceso a derechos de la población venezolana solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia 442
2.3.1. Derecho a la salud en el marco de la pandemia de COVID-19. 443
2.3.2. Derecho al trabajo de las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado 446

Conclusiones y reflexiones finales 452

Referencias 455

Conclusiones. 459

Semblanza curricular de autores y editores

Armin von Bogdandy

Director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público (MPIL) en Heidelberg, Alemania. Profesor de Derecho Público en la Universidad Goethe de Fráncfort del Meno, Alemania. Ha sido miembro del Consejo Alemán para la Ciencia (Wissenschaftsrat) y del Comité Científico de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Profesor invitado de la New York University School of Law y de la Universidad Nacional Autónoma de México, entre otras. Ha recibido el premio Leibniz, así como el Mazo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Premio Héctor Fix-Zamudio. Su investigación se centra en los cambios estructurales que afectan al derecho público, ya sean teóricos, doctrinales o prácticos.

Laura Vanessa Cera Rodríguez

Abogada, especialista y magíster en Derecho Público. Con amplia experiencia en derecho constitucional, derechos humanos y migración. Docente en distintas universidades de Colombia en pregrado y posgrado, tales como la Universidad del Norte, Universidad Sergio Arboleda, Universidad de Nariño, entre otras. Con experiencia de trabajo en la Organización de los Estados Americanos (OEA), actualmente se desempeña como asesora en derechos humanos del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte. Asesora jurídica sobre el Mecanismo Articulador para el Abordaje Integral de

las Violencias por Razones de Sexo y Género, de las mujeres, niños, niñas y adolescentes y coordinadora del Nodo Costa Caribe para el Programa de Asistencia Legal a Personas con Necesidad de Protección Internacional y Víctimas del Conflicto Armado de la Corporación Opción Legal con el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Manuel Góngora Mera

Abogado, magíster en Derecho Económico, magíster en Economía Internacional y Políticas de Desarrollo y doctor *summa cum laude* en Derecho Público. Investigador asociado del Lateinamerikanisches Institut (Freie Universität Berlin) y profesor de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte; director del Centro de Derechos Humanos del Caribe (CDHC), director del área de Derecho Internacional de la Universidad del Norte y coordinador del Laboratorio de Constitucionalismo Interamericano (ICCAL-Lab). Con experiencia en líneas de investigación jurídica y socio-jurídica en derecho internacional de los derechos humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, derecho constitucional comparado, justicia transicional, desigualdades, derechos sociales y migración.

Silvana Insignares Cera

Abogada con formación doctoral, experta en integración económica y jurídica con amplio conocimiento del derecho internacional, mercantil, constitucional y derecho del comercio internacional, contratación internacional, inversión extranjera, tratados de libre comercio y tratados bilaterales de inversión, migración internacional. Experiencia en asesoría jurídica a empresas y organizaciones gubernamentales, así como participación en procesos de litigio internacional al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; con vocación docente y dominio de la investigación jurídica y socio-jurídica. Trayectoria profesional como asesora legal, directivo docente, consultora especializada en asuntos de actualidad económica y líder de proyectos de investigación de alto impacto.

Shirley Llain Arenilla

Abogada con estudios de Maestría en Derecho Internacional y candidata a doctora de la Universidad de Leicester. Con experiencia en docencia e investigación jurídica y socio-jurídica, manejando líneas de investigación que abarcan temas de derecho Internacional de las migraciones, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, justicia transicional, así como problemas jurídicos en torno a la integración económica y los tratados de libre comercio. Trayectoria profesional como abogada en materia comercial y tributaria, así como docente universitaria. Profesora investigadora de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte.

Mariela Morales Antoniazzi

Investigadora principal en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público (MPIL) en Heidelberg, Alemania. Abogada por la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. *Magister Legum* por la Universidad de Heidelberg, Alemania y doctora en Derecho por la Universidad de Fráncfort del Meno, Alemania. Profesora visitante en varias universidades latinoamericanas y vicepresidenta de la sección alemana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coordina el proyecto *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL) en el MPIL.

Gabriela Pinillos Quintero

Economista, magíster en Fronteras, Integración y Desarrollo Regional, y doctora en Ciencias Sociales con especialidad en Estudios Regionales. Profesora e investigadora internacional; sus líneas de investigación se vinculan principalmente con las desigualdades, las movilidades y las fronteras. En particular, su interés está dirigido a comprender los procesos de construcción de ciudadanía, el poder y el control del Estado dentro de dichos procesos, la ética de la investigación y las metodologías cualitativas en el estudio de las movilidades. Ha realizado su trabajo de investigación sobre los casos de poblaciones en situación de movilidad en México y en Co-

lombia. Ha sido consultora en el Mixed Migration Center en el marco del proyecto "4Mi Cities" y participado en diversos proyectos de investigación como el Observatorio Regional de Paz del programa Laboratorio de Paz apoyado por la Unión Europea en Colombia, y el proyecto Evaluación de Impacto del programa Hábitat en México.

Angélica Rodríguez Rodríguez

Profesional en relaciones internacionales y estudios políticos con Máster en Ciencias Políticas y doctora en Procesos Políticos Contemporáneos. Experta en trabajo docente y directivo a nivel nacional e internacional. Las principales líneas de investigación que desarrolla abarcan los estudios de la acción colectiva y movimientos sociales, migración y fronteras y teoría de las relaciones internacionales. Con experiencia profesional en la Universidad del Norte como profesora de planta, directora del Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, co-coordinadora del Grupo de Investigación "Agenda Internacional" y coordinadora de la Maestría en Relaciones Internacionales. Miembro de la junta directiva de la Asociación Colombiana de Ciencia Política (ACCPOL).

Laetitia Ruiz

Politóloga, con Maestría en Ciencia Política y Relaciones Internacionales y LLM en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Candidata a doctora en Derecho en la Universidad de Tilburgo. Profesional con interés investigativo en violencia sexual y género, justicia transicional y análisis interdisciplinarios sobre derecho y política internacional. Experiencia de trabajo en organismos internacionales como la Corte Penal Internacional y la Comisión Europea. Profesora catedrática del Departamento de Derecho de la Universidad del Norte en los cursos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, e *International Law*.

Luis Fernando Trejos Rosero

Abogado con Maestría en Ética Social y Desarrollo Humano y Doctorado en Estudios Americanos. Docente e investigador

en áreas como el estudio de fronteras, teoría y negociación del conflicto, conflicto armado, acuerdos de paz y posconflicto. Con experiencia como coordinador de posgrado, profesor del Departamento de Ciencia política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, actual director del Centro de Pensamiento UNCaribe y exdirector de Acuerdos por la Verdad del Centro de Memoria Histórica de Colombia. Miembro activo de los grupos de investigación "Agenda Internacional" y "Conflictos y posconflictos en el Caribe" de la Universidad del Norte.

Ángel Tuirán Sarmiento

Abogado, máster en Derecho Público y Administración Pública y doctor en Derecho Público. Profesional que ha tenido la oportunidad de asimilar una importante experiencia académica y laboral, ya que, al alternar la docencia y la investigación, se le ha permitido participar en diferentes procesos desde un enfoque pluridisciplinar, sintonizado con las actuales tendencias de calidad y gestión de las instituciones de educación superior. Con experiencia en investigaciones relacionadas con los temas del Gobierno local, ordenamiento territorial y clientelismo subnacional. Profesor del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, coordinador Académico de la Maestría en Ciencia Política y Políticas Públicas y de la Especialización en Gobierno y Políticas Públicas y director Académico del Instituto de Desarrollo Político e Institucional (IDEPI).

Siglas y acrónimos

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AG	Asamblea General
AMB	Área Metropolitana de Barranquilla
AT-	Artículo transitorio constitucional
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
BEPS	Programa de Beneficios Económicos Periódicos
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAF	Corporación Andina de Fomento
CAM	Centro de Atención a Migrantes
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CAT	Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles
CCC	Corte Constitucional de Colombia
CDHC	Centro de Derechos Humanos del Caribe
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño

CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIM	Comité Intergubernamental para las Migraciones
CIME	Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas
CIPDTM	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares
CODHES	Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento
CONARE	Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Constitución Política
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CST	Código Sustantivo del Trabajo
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DED	Deferred Enforced Departure (Estados Unidos)
DHS	Department of Homeland Security (Estados Unidos)
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DNP	Departamento Nacional de Planeación

DRC	Danish Refugee Council
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EAD	Employment Authorization Document (Estados Unidos)
EBDH	Enfoque basado en los derechos humanos
ECN	Evaluación Conjunta de Necesidades
EIU	Economist Intelligence Unit
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPS	Entidades Promotoras de Salud
ETPMV	Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo
FLACSO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
GIFMM	Grupo Interagencial de Flujos Migratorios Mixtos
ICCAL	Ius Constitutionale Commune en América Latina
ICFES	Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación
IDF	Índice de Desempeño Fiscal
IIRIRA	Illegal Immigrant Reform and Immigrant Responsibility Act
INS	Immigration and Naturalization Service
IPS	Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud
LGBTIQ	Lesbiana, Gay, Bisexual, Transgénero, Transexual, Travesti, Intersexual y Queer
MDM	Medición y Análisis de Desempeño Municipal
MESEVE	Mecanismo Especial de Seguimiento para Venezuela (CIDH)
MISP	Minimal Initial Service Package

MPIL	Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law
NNA	Niñas, niños y adolescentes
OC	Opinión consultiva (Corte IDH)
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización no gubernamental
OMC	Organización Mundial del Comercio
OPS	Organización Panamericana de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PDL	Plan de Desarrollo Local
PECP	Permiso Especial Complementario de Permanencia
PEP	Permiso Especial de Permanencia
PEPFF	Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización
PIB	Producto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIP	Permiso de Ingreso y Permanencia
PIP-TT	Permiso de Ingreso y Permanencia de Tránsito Temporal
PNPI	Población con Necesidad de Protección Internacional
PPT	Permiso por Protección Temporal
PSS	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RAMV	Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos
RMRP	Refugee and Migrant Response Plan
RUMV	Registro Único de Migrantes Venezolanos
RUTEC	Registro Único de Trabajadores Extranjeros en Colombia
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SGP	Sistema General de Participaciones
SGR	Sistema General de Regalías
SGSSS	Sistema General de Seguridad Social en Salud
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIRE	Sistema de Información para el Reporte de Extranjeros
SISBEN	Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales
SISDHES	Sistema de Información sobre Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado
SU-	Sentencia de Unificación de jurisprudencia (Colombia)
SUDH	Sistema Universal de Derechos Humanos
T-	Sentencia de Tutela
TPS-EU	Temporary Protected Status (Estados Unidos)
UAE	Unidad Administrativa Especial
UN Doc.	United Nations Document
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNFPA	United Nations Fund for Population Activities
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
USCIS	United States Citizenship and Immigration Services
VBG	Violencia basada en género
WOLA	Washington Office on Latin America

Presentación

Este libro es fruto de un proyecto editorial de carácter interdisciplinario realizado en cooperación entre el Centro de Derechos Humanos del Caribe (CDHC), la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia) y el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional (MPIL), con sede en Heidelberg, Alemania. El Instituto es uno de los centros de investigación más prestigiosos de Europa y entre sus líneas prioritarias se encuentra la evolución reciente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y el liderazgo y papel pionero que ha jugado Colombia en la interacción con el SIDH en la consolidación de estándares regionales de derechos humanos.

El MPIL ha producido desde hace más de una década una serie de publicaciones que analizan varios fenómenos de constitucionalismo multinivel en América Latina, caracterizados como *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL). Recientemente, sus investigaciones se han orientado a la identificación de estándares interamericanos en materias específicas, incluyendo, entre otros temas, la regulación de la migración regional. En ese marco, el presente libro representa un estudio de caso; explora la influencia de los estándares universales e interamericanos en el diseño y formulación de la legislación y políticas migratorias, así como en la jurisdicción constitucional en Colombia, uno de los países miembros del SIDH a la vanguardia del proceso de interamericanización y constitucionalización del derecho internacional, y el mayor receptor de la migración proveniente de Venezuela en los últimos años.

Esta obra ofrece un análisis interdisciplinario de la respuesta colombiana a la crisis humanitaria venezolana, que nos revela el potencial transformador de la constitucionalización del derecho internacional y, a la vez, sus límites fácticos. Con ello, se espera contribuir a una mejor comprensión de las obligaciones internacionales de los Estados en el respeto, protección y garantía de los derechos de las personas en situación de movilidad, promoviendo un enfoque de derechos humanos en el diseño de las normas y políticas públicas migratorias ante las diversas crisis migratorias que se viven actualmente en el mundo. Esperamos que los aportes de los autores de este libro sirvan para avanzar en esta dirección.

Finalmente, deseamos extender nuestro agradecimiento a Catalina Botero, Magdalena Correa, Juany Ibáñez y Javier Tous, por sus enriquecedores comentarios durante el proceso de redacción de este libro, así como a Sebastián Polo, por su excepcional apoyo a lo largo del proyecto editorial y particularmente en la labor de corrección y verificación de referencias. También merecen mención especial los estudiantes del Laboratorio de Constitucionalismo Interamericano (ICCAL-Lab) que contribuyeron en la búsqueda y revisión de materiales jurídicos en capítulos específicos: Juan Diego Balaguera, Pedro José Barrios, Carolina Camargo, María Laura Canchila, Isabella Candanoza, Grettel Carvajalino, Andrea Guerra, Alexandra Leal, Luciana Lozano, Valentina Maury, Alberto Mario Mendoza, Natalia Soto, María Alejandra Tejedor y Daniela Zabala.

Los editores

Introducción: *ius commune* en migración y constitucionalismo transformador en Colombia

Armin von Bogdandy
Manuel Góngora Mera
Mariela Morales Antoniazzi

La Organización de los Estados Americanos (OEA) ha calificado la actual crisis de migrantes y refugiados venezolanos como "un deslave humano sin precedentes en la región".[1] Con base en literatura y experiencia previa de Naciones Unidas, organizaciones de derechos humanos han posicionado el término "emergencia humanitaria compleja" para definir la situación en Venezuela,[2] lo que permite considerar las violaciones masivas de derechos humanos, la violencia generalizada y el colapso económico y de servicios públicos en el país entre las principales causas de la crisis migratoria. Trágicamente, la migración forzada desde Venezuela se ha constituido en una estrategia de supervivencia para preservar derechos esenciales como la vida, la integridad y libertad personal, la salud y alimentación, entre otros, especialmente para personas y grupos en situación de vulnerabilidad, exclu-

1 OEA, "La crisis de migrantes y refugiados venezolanos", junio de 2021, *https://www.oas.org/fpdb/press/Crisis-Overview-ESP.pdf*

2 Civilis Derechos Humanos, "Las emergencias humanitarias complejas son de carácter político", 8 de octubre de 2017, *https://www.civilisac.org/emergencia-humanitaria-compleja/las-emergencias-humanitarias-complejas-caracter-politico*

sión o discriminación histórica, como es el caso de niños, niñas y adolescentes, mujeres, adultos mayores, pueblos indígenas y afrodescendientes, personas en situación de discapacidad, personas con enfermedades y personas en situación de pobreza, personas con orientación sexual diversa y LGBTIQ.[3]

Desde 2015, las capacidades institucionales de los Estados latinoamericanos se han puesto a prueba ante esta emergencia humanitaria compleja, que se ha agravado durante la pandemia de COVID-19. Según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V),[4] al 5 de septiembre de 2021, el número de venezolanos refugiados y migrantes en el mundo ascendía a 5 667 921 personas. La gran mayoría de los migrantes venezolanos se encuentran en países del continente americano. El país que más venezolanos acoge es Colombia, con 1.7 millones; 1 millón de venezolanos se encuentran en Perú, y casi medio millón en cada uno de estos países: Chile, Ecuador y Estados Unidos. También hay unos 260 mil venezolanos en Brasil, 175 mil en Argentina, 120 mil en Panamá, 115 mil en República Dominicana y 100 mil en México.

Entre estos países, la experiencia colombiana es particularmente llamativa, al menos por dos razones: primero, es un país con su propia crisis humanitaria (unos 7.7 millones de desplazados internos, como resultado de los diversos conflictos armados que padece al interior desde hace décadas), pese a lo cual, y en claro contraste con políticas y legislaciones migratorias restrictivas de otros países, ha promovido regulaciones favorables a los migrantes y ha establecido políticas de acogida y regularización temporal. En parte, la acogida puede explicarse por las notorias tensiones ideológicas entre los gobernantes de ambos países en las últimas dos décadas; la emigración de Venezuela fortalece los argumentos del gobierno colombiano sobre el fracaso del régimen implantado en el país vecino. También puede explicarse

[3] CIDH, Resolución 2/18, Migración forzada de personas venezolanas, aprobada en Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 periodo de sesiones, 2 de marzo de 2018, p. 1.

[4] R4V - Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Cifras clave. Refugiados y migrantes de Venezuela", 2021, *https://r4v.info/en/situations/platform*

parcialmente por el hecho de que, durante décadas, Colombia fue un país emisor de migrantes como consecuencia de la violencia derivada del flagelo del narcotráfico y de su largo conflicto armado interno; al menos uno de cada tres colombianos residentes en el exterior entre 1973 y 2005 se radicó en Venezuela, con lo cual este país se convirtió en el principal destino de la migración colombiana.[5] Con la relativa estabilización de la situación interna tras el acuerdo de paz con las FARC en 2016, y el agravamiento de la crisis en Venezuela, cientos de miles de colombianos radicados en Venezuela retornaron al país. Y en 2020, con el cierre de fronteras de la mayoría de países sudamericanos como mecanismo de contención de la pandemia de COVID-19, miles de personas varadas y personas en frontera tuvieron que permanecer en territorio colombiano por más tiempo del planeado. Colombia experimenta entonces una combinación de flujos migratorios complejos e intrincados que nos lleva a hablar de "movilidad humana" más que simplemente de "migración venezolana", y que incluye entre otros: migración pendular en zonas de frontera; tránsito hacia otros países de la región; migración regular e irregular de venezolanos; solicitantes de asilo y refugio, y migración de retorno de colombianos y de sus hijos nacidos en Venezuela (algunos en riesgo de apatridia).

Independientemente de las razones políticas, históricas o económicas que explican la respuesta colombiana, desde una perspectiva de derecho comparado, su caso ofrece luces sobre salidas y alternativas a las políticas migratorias de muchos países receptores que se enmarcan en una tendencia que se ha denominado como la "seguritización de la migración".[6] Desde finales del

---

[5] Departamento Nacional de Estadística, "Colombia: Estimación de la Migración 1973-2005", 2007, *https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/migraciones/doc_est_mig_1973_2005.pdf*

[6] *Cfr., v. gr.,* Adamson, F., "Crossing Borders: International Migration and National Security", *International Security*, vol. 31, núm. 1, 2006, pp. 165-199; Huysmans, J. y Squire, V., "Migration and Security", en Dunn, M. y Mauer, V. (eds.), *The Routledge Handbook of Security Studies,* Londres, Routledge, 2009, pp. 185-195; Bourbeau, P., *The Securitization of Migration: A Study of Movement and Order*, Nueva York, Routledge, 2011; Watson, S. D., *The Securitization of Humanitarian Migration: Digging Moats and Sinking Boats,* Londres, Routledge, 2009.

siglo xx, y con renovados esfuerzos después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, muchos gobiernos han respondido a la migración internacional desde un enfoque seguritista, en el que la migración se asocia a problemáticas de seguridad nacional como el narcotráfico o el terrorismo. Bajo este enfoque, se han diseñado legislaciones y políticas migratorias para restringir la inmigración y aumentar las herramientas disponibles para la deportación: visados más rígidos; criminalización de la migración irregular y detención obligatoria de inmigrantes indocumentados (en algunos casos llevados a cárceles y prisiones con personas que cumplen condenas penales);[7] externalización del control migratorio (*v. gr.,* estrategias de "control remoto");[8] acuerdos de readmisión con países de tránsito; ampliación del concepto de "tercer país seguro", habilitando expulsiones y deportaciones que objetivamente no cumplen con los mínimos internacionales para garantizar los derechos de los migrantes; declaratorias de detención separada de padres e hijos que ingresen irregularmente al país; fortificación de fronteras terrestres (*v. gr.,* en Ceuta, Melilla, o a lo largo de la frontera entre México y Estados Unidos) y despliegue de operaciones navales de carácter militar defensivo y *pushbacks*[9] contra botes de migrantes (*v. gr.,* operaciones de Frontex en el Mediterráneo y entre las costas de Senegal y las islas Canarias); regularizaciones temporales que mantienen a los migrantes en un limbo jurídico por años o incluso décadas, con la amenaza constante de la deportación y exponiéndolos a la precarización y explotación laboral, así como a múltiples formas de discriminación.[10]

---

7 Kalhan, A., "Rethinking Immigration Detention", *Columbia Law Review Sidebar*, vol. 110, 2010, pp. 42-58.

8 Guiraudon, V. y Joppke, C., "Controlling a New Migration World", en Guiraudon, V. y Joppke, C. (eds.), *Controlling a New Migration World*, Londres, Routledge, 2001, pp. 1-27.

9 *Pushbacks* son operaciones informales de retorno forzado colectivo contra personas que intentan ingresar irregularmente a un país, devolviéndolos al país desde el que quieren ingresar. La práctica, aplicada tanto en fronteras terrestres como marítimas, es violatoria de la prohibición de expulsiones colectivas y, usualmente, involucra el uso de violencia policial, con lo cual vulnera derechos relacionados con la integridad personal y la vida.

10 Vázquez, Y., "Perpetuating the Marginalization of Latinos: A Collateral Consequence of the Incorporation of Immigration Law into the

El caso colombiano también ofrece alternativas a las políticas de recepción que han adoptado otros países del sur global que se han convertido en nodos de recepción masiva de migrantes y solicitantes de asilo pese a sus propias tensiones internas. Pensemos, por ejemplo, en un país como Líbano, que tiene una población de 6 millones de habitantes y atiende a 1.5 millones de sirios. O en Sudán y Uganda, que acogen a 2 millones de refugiados de Sudán del Sur; en Pakistán e Irán, donde se encuentran en conjunto 2 millones de refugiados afganos; en Bangladés, donde se refugian unos 880 mil rohingyás que huyen de la persecución étnica y religiosa en Myanmar, o en Yemen, que tiene 4 millones de desplazados por su conflicto armado, pero a la vez acoge a unos 137 mil refugiados provenientes de Etiopía y Somalia.[11] Algunos de estos países han optado por medidas de corto plazo como la instalación de campos de refugiados (*v. gr.,* Kutupalong en Bangladés, con unos 800 mil rohingyás; Bibibidi en Uganda, con alrededor de 200 mil sudsudaneses, o Zaatari en Jordania, con unos 80 mil sirios), pero estas soluciones transitorias con frecuencia se vuelven permanentes, y las condiciones sociales y sanitarias tienden a precarizarse dramáticamente. En Colombia, los gobiernos recientes han asumido que esa sería su última opción y han dado prevalencia a la integración de los migrantes en la sociedad y economía nacional.[12] Si bien se trata de procesos migratorios muy diferentes, con dinámicas y condiciones muy particulares, el estudio de la experiencia colombiana puede ofrecer reflexiones valiosas para analizar medidas alternativas hacia la inclusión social de migrantes en países del sur global.

Criminal Justice System", *Howard Law Journal,* vol. 54, núm. 3, 2010, pp. 639-674.

11 Abidde, S., "Refugees and the Internally Displaced Persons in Africa", en Abidde, S. (ed.), *The Challenges of Refugees and Internally Displaced Persons in Africa*, Cham, Springer, 2021, pp. 1-15; ACNUR, Emergencies, 2021, *https://www.unrefugees.org/emergencies/*

12 Migración Colombia, "Campos de refugiados sería la última opción del gobierno nacional para atender llegada de venezolanos; Director de Migración Colombia", 30 de agosto de 2017, *https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/campos-de-refugiados-seria-la-ultima-opcion-del-gobierno-nacional-para-atender-llegada-de-venezolanos-director-de-migracion-colombia*

En segundo lugar, el caso colombiano es relevante desde la perspectiva del derecho comparado dado que es uno de los países más destacados en el desarrollo de un constitucionalismo transformador, que es el enfoque que esta obra recoge. El concepto proviene de Karl Klare, un representante destacado de los *critical legal studies* estadounidenses, quien acuñó el término *constitucionalismo transformador*. El autor lo utiliza para describir un proceso a largo plazo de elaboración, interpretación y aplicación de la Constitución con el fin de transformar las instituciones políticas y sociales y las relaciones de poder de manera que sean más democráticas, inclusivas e igualitarias.[13] Con todo, el constitucionalismo transformador también es una aportación del sur global; a este respecto es icónica la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.[14]

El enfoque del constitucionalismo transformador se guía por la premisa del papel constructivo que el derecho, con sus múltiples actores e instituciones, puede desempeñar en las transformaciones sociales. En perspectiva global, América Latina resulta especialmente interesante porque aborda déficits sistémicos con un derecho e instituciones comunes. El constitucionalismo transformador latinoamericano funciona a dos niveles: el estatal y el regional, con dos instituciones activas como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sus pronunciamientos y estándares para garantizar los derechos. Pero igualmente, existe una red horizontal entre instituciones estatales transformadoras, primordialmente entre tribunales, defensores del pueblo y fiscales, así como entre organizaciones de base y no gubernamentales, a las que se debe gran parte del dinamismo del sistema. Dichas instituciones y grupos son portadores del constitucionalismo transformador como práctica social.

Este enfoque tiene, a la vez, dos vertientes: una amplia, que abarca todo tipo de desarrollo constitucional que promueva el

[13] Klare, K., "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *South African Journal on Human Rights,* vol. 14, 1998, p. 150.

[14] Bonilla Maldonado, D., *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

cambio democrático,[15] y una restrictiva, que lo relaciona con la transformación de déficits sistémicos. La presente obra adopta la comprensión más estricta; concretamente se alude al déficit sistémico de protección de las personas en situación de movilidad y al fenómeno de la transformación estructural a través de estándares normativos. Para ello, en la presente publicación, se ponen de relieve no solo el tándem creado por la Corte Constitucional colombiana y la Corte Interamericana, que demuestra un constitucionalismo transformador cuya determinación es inigualable, sino también el rol del litigio estratégico, por ejemplo, para impulsar las transformaciones requeridas en el ámbito de la migración, especialmente frente a la emergencia humanitaria compleja que representa la situación venezolana y su abordaje para atender su crisis migratoria.

El rol pionero de Colombia en la consolidación de un constitucionalismo transformador latinoamericano está estrechamente asociado a su activa implementación de estándares universales e interamericanos, gracias a cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en su Constitución. En efecto, el reconocimiento de jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país (doctrina del bloque de constitucionalidad) y la significativa influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación constitucional, hacen de Colombia un país de vanguardia en el proceso de interamericanización del derecho en América Latina, en el marco de la consolidación de lo que ha sido denominado como el "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina". Como lo hemos planteado en diversas publicaciones,[16] se trata de un proceso de convergencia

[15] Hailbronner, M., "Transformative Constitutionalism: Not only in the Global South", *The American Journal of Comparative Law,* vol. 65, 2017.

[16] *Cfr*., entre otros: Morales Antoniazzi, M., "¿La democracia como principio del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina? Construcción, reconstrucción y desafíos actuales para la justicia constitucional", en Bogdandy, A. von; Ferrer Mac-Gregor, E. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina?*, México, IIJ-UNAM, 2010, vol. I; Góngora Mera, M., *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through*

en torno a estándares normativos comunes en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), derivado, entre otros, de la expansión de la doctrina del bloque de constitucionalidad, la doctrina del control de convencionalidad y los diálogos jurisprudenciales entre cortes constitucionales nacionales y la Corte Interamericana.

Para efectos del presente libro, cobra especial interés el rol del SIDH y, principalmente, de la Corte Interamericana en la consolidación regional de un *ius commune* en materia migratoria. En particular, el proceso de "interamericanización" del derecho interno; es decir, la adopción gradual de estándares interamericanos a nivel interno de los países miembros del SIDH (en especial aquellos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana) y la consecuente transformación normativa que esto produce.[17] Al respecto, tal vez uno de los más significativos avances en la definición de estos estándares en el SIDH lo constituyen los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de la Trata de Personas de 2019.[18] Sin embargo, deben ser leídos y aplicados en conjunto con los estándares universales, y se deben identificar las normas vinculantes para el Estado colombiano. El objetivo general de este libro es avanzar en esta dirección, identificando adecuadamente

National and Inter-American Adjudication, San José, Inter-American Institute of Human Rights, 2011; Bogdandy, A. von; Ferrer Mac-Gregor, E. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), Ius Constitutionale Commune *en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013; Bogdandy, A. von, "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador", *Revista Derecho del Estado*, vol. 34, 2015.

17 *Cfr.* Morales Antoniazzi, M., "La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las constituciones suramericanas", en Bogdandy, A. von; Piovesan, F. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), *Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público*, Río de Janeiro, Elsevier, 2013.

18 CIDH, Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de la Trata de Personas, Resolución 04/19, aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019.

los estándares internacionales que conforman ese derecho común en materia de derechos de migrantes, y evaluar su grado de influencia e impacto efectivo en el diseño de marcos normativos y políticas públicas orientadas a dar respuesta a las dinámicas migratorias en Colombia y ofrecer protección a los derechos de sujetos en situación de movilidad humana. El caso colombiano es particularmente llamativo por la solidez de su justicia constitucional; dado que es accesible a los migrantes, actúa cuando normas y políticas públicas no cumplen estos estándares internacionales, lo que nos permite analizar la jurisprudencia constitucional como una vía alternativa para cerrar la brecha de protección entre los estándares internacionales y la legislación y políticas públicas.

La identificación de estos estándares es esencial para la adecuada evaluación de la legislación y políticas públicas colombianas relativas a la atención de migrantes y refugiados desde un enfoque de derechos, así como para la solución de casos ante el sistema de justicia, en línea con los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia interamericana. Al respecto, la premisa fundamental es que si bien los Estados tienen la facultad soberana de controlar sus fronteras y definir sus políticas migratorias, estableciendo requisitos de ingreso, permanencia y expulsión de personas extranjeras de su territorio, esta facultad no es absoluta. En el desarrollo del DIDH de las últimas décadas se encuentran numerosas regulaciones para la protección de migrantes y refugiados que deben ser observadas por todos los poderes e instituciones del Estado.

A continuación, damos paso a una breve explicación sobre la estructura de esta publicación. El libro está dividido en dos partes. La primera parte (*Movilidad humana en Colombia desde un enfoque de derechos*) presenta un diagnóstico general de la situación de derechos humanos de los migrantes en Colombia y las respuestas legislativas y de política pública, tanto a nivel nacional como a nivel local. En el capítulo I (*Regulación constitucional y legislativa de la migración en Colombia: un análisis histórico y contemporáneo*), Shirley Llain Arenilla explora el desarrollo histórico de la regulación colombiana en materia migratoria desde el siglo XIX hasta 2015, identificando los diferentes enfoques aplicados

en las políticas migratorias según las percepciones que las élites y autoridades estatales han tenido del fenómeno migratorio.

En el capítulo II (*Situación de derechos humanos de los migrantes en Colombia*), Angélica Rodríguez se concentra en la fase más reciente de la crisis humanitaria venezolana (2015-2021), evidenciando las vulneraciones de derechos humanos más frecuentes en el contexto de movilidad y en las diferentes respuestas estatales del orden nacional durante ese periodo. La autora muestra que si bien se trataron ante todo de medidas paliativas de corto plazo, han estado enfocadas en la integración (al menos temporal) de los migrantes a las comunidades de acogida.

En los siguientes dos capítulos, se analizan en detalle los matices de esta respuesta del orden nacional. En el capítulo III (*La frontera colombo-venezolana como territorio sin gobierno legal y leyes formales: los casos de La Guajira y el Cesar en el posacuerdo*), Luis Trejos explora el impacto de las normas nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos según la capacidad real de implementación de las medidas legislativas y de política pública del orden nacional en zonas fronterizas. Para ello, analiza en detalle la situación en dos departamentos fronterizos con Venezuela, que se caracterizan por la presencia de distintos actores armados, legales e ilegales, que operan en esas áreas estratégicas para el tráfico de drogas, la minería ilegal, el comercio de armas y el contrabando. Por su parte, en el capítulo IV (*Capacidad administrativa y respuesta institucional a las dinámicas migratorias en el área metropolitana de Barranquilla*), Ángel Tuirán ofrece un detallado análisis de las capacidades institucionales de gestión y respuesta de los municipios que hacen parte del área metropolitana de Barranquilla para implementar medidas legislativas y política pública dirigida específicamente a migrantes.

Finalmente, en el capítulo V (*El Estatuto Temporal de Protección para Migrantes en Colombia (2021-2031) y experiencias comparativas*), Gabriela Pinillos analiza la medida estatal más reciente hasta la fecha de redacción de este libro: el Decreto 216 de 2021, que establece un mecanismo de regularización temporal para migrantes venezolanos con una duración planeada de 10 años, permitiendo, de este modo, un mayor acceso a servicios

sociales (salud, educación, vivienda, empleo), justicia, bancarización y a cualquier otro trámite institucional, sin temor a la deportación. Teniendo presente la experiencia de Estados Unidos, país que ha implementado este tipo de medidas de regularización temporal para migrantes haitianos, centroamericanos y venezolanos (entre otros), Pinillos analiza los déficits y fortalezas del estatuto temporal de protección, y plantea prospectivamente varios escenarios hacia los cuales puede moverse Colombia en el marco de este estatuto.

Una vez identificadas las fortalezas y déficits de la legislación y políticas migratorias colombianas desde un enfoque de derechos, en la segunda parte del libro (*Impacto en Colombia del* ius commune *en migración*) se estudian a profundidad los estándares universales e interamericanos sobre migración y su influencia en la legislación y la jurisdicción constitucional colombiana. El capítulo VI (*Influencia de los estándares universales e interamericanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana relativa a los derechos de personas en situación de movilidad*) analiza las tendencias generales de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos de migrantes y refugiados, especialmente desde 2015. En Colombia, los migrantes extranjeros tienen legitimación activa para presentar acciones de tutela; esto les permite cuestionar ante la jurisdicción constitucional los déficits de protección de derechos humanos en la legislación y las políticas públicas que los afecta directamente. Esto, a su vez, habilita a la Corte Constitucional, en virtud de su función de revisión de todas las sentencias de tutela del país, a pronunciarse sobre un amplio espectro de casos que involucran derechos de personas en situación de movilidad humana. El capítulo explora el rol que ha jugado la Corte Constitucional en la dinámica migratoria actual y en qué medida ha acudido a los estándares universales e interamericanos sobre los derechos de los migrantes para definir su alcance por vía de interpretación constitucional armónica con tratados de derechos humanos.

Los siguientes dos capítulos estudian derechos de migrantes específicos: las mujeres y los trabajadores migrantes y refugiados. En el capítulo VII (*Influencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la legislación y política migratoria*

colombiana: un enfoque interseccional), Laetitia Ruiz identifica patrones de vulneración y discriminación contra mujeres migrantes, a la luz de los estándares universales e interamericanos relacionados con mujeres migrantes, y evalúa la respuesta colombiana a la migración desde un enfoque interseccional de género y migración. Para ello, toma como objeto de análisis tres tipos de respuestas: *i)* la normativa más reciente (el Decreto 216 de 2021, sobre el ETPMV); *ii)* la política pública nacional vigente (CONPES 3950 de 2018); y *iii)* la jurisprudencia constitucional sobre interseccionalidad de género y migración.

Por su parte, en el capítulo VIII (*Los derechos de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia a la luz de los estándares internacionales*), Silvana Insignares presenta los estándares internacionales sobre los derechos de los trabajadores migrantes y refugiados, y verifica su seguimiento en la legislación colombiana y, en particular, en el Decreto 216 de 2021. En este ejercicio de evaluación, la autora se plantea como objetivo la identificación de barreras jurídicas que puedan convertirse en obstáculos para el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de migración y refugio, así como para el pleno ejercicio de los derechos de los migrantes y refugiados.

Finalmente, en el capítulo IX (Ius commune *en el litigio estratégico: experiencias desde clínicas jurídicas en la defensa de los derechos de personas migrantes y refugiadas en Colombia*), Laura Cera analiza la forma en que los estándares interamericanos del *ius commune* en migración se han empleado en acciones litigiosas con potencialidad de transformar el alcance y contenido de los derechos de las personas migrantes y refugiadas en Colombia. Para ello, expone algunas experiencias de litigio estratégico en las que se incorporaron los estándares del *ius commune* en migración en el contexto de la crisis migratoria venezolana y las barreras de acceso a derechos de esta población en Colombia.

En conjunto, el libro nos muestra las luces y sombras de la respuesta colombiana a la crisis migratoria venezolana. Como se analizará en las páginas que siguen, no se puede sostener que la legislación y política migratoria colombiana sea un modelo perfecto o ideal, ni que garantiza a plenitud los estándares internacionales sobre la materia en todo su territorio y en toda cir-

cunstancia. Empero, aun con la carga y dimensión de sus propias tragedias, y pese a sus limitadas capacidades institucionales a escala local por el lastre de sus conflictos internos, Colombia evidencia un genuino esfuerzo por avanzar en el respeto, protección y garantía de los derechos de las personas que han tenido que salir de Venezuela ante la emergencia humanitaria que padecen. Se trata de dos países hermanos que, pese a las continuas tensiones entre sus dirigentes, se han apoyado mutuamente en distintos momentos de su historia compartida.

Referencias

Abidde, S., "Refugees and the Internally Displaced Persons in Africa", en Abidde, S. (ed.), *The Challenges of Refugees and Internally Displaced Persons in Africa*, Cham, Springer, 2021.

ACNUR, *Emergencies*, 2021, *https://www.unrefugees.org/emergencies/*

Adamson, F., "Crossing Borders: International Migration and National Security", *International Security*, vol. 31, núm. 1, 2006.

Bogdandy, A. von; Ferrer Mac-Gregor, E. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), Ius Constitutionale Commune *en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013.

Bogdandy, A. von, "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador", *Revista Derecho del Estado*, vol. 34, 2015.

Bonilla Maldonado, D., *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Bourbeau, P., *The Securitization of Migration: A Study of Movement and Order*, Nueva York, Routledge, 2011.

Departamento Nacional de Estadística, "Colombia: Estimación de la Migración 1973-2005", 2007, *https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/migraciones/doc_est_mig_1973_2005.pdf*

Góngora Mera, M., *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, Inter-American Institute of Human Rights, 2011.

Guiraudon, V. y Joppke, C., "Controlling a New Migration World", en Guiraudon, V. y Joppke, C. (eds.), *Controlling a New Migration World*, Londres, Routledge, 2001.

Hailbronner, M., "Transformative Constitutionalism: Not only in the Global South", *The American Journal of Comparative Law,* vol. 65, 2017.

Huysmans, J. y Squire, V., "Migration and Security", en Dunn, M. y Mauer, V. (eds.), *The Routledge Handbook of Security Studies*, Routledge, 2009.

Klare, K., "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *South African Journal on Human Rights,* vol. 14, 1998.

Migración Colombia, "Campos de refugiados sería la última opción del Gobierno Nacional para atender llegada de venezolanos; Director de Migración Colombia", 30 de agosto de 2017, *https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/campos-de-refugiados-seria-la-ultima-opcion-del-gobierno-nacional-para-atender-llegada-de-venezolanos-director-de-migracion-colombia*

Morales Antoniazzi, M., "¿La democracia como principio del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina? Construcción, reconstrucción y desafíos actuales para la justicia constitucional", en Bogdandy, A. von; Ferrer Mac-Gregor, E. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina?*, México, IIJ-UNAM, 2010, vol. I.

Morales Antoniazzi, M., "La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las constituciones suramericanas", en Bogdandy, A. von; Piovesan, F. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), *Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público*, Río de Janeiro, Elsevier, 2013.

R4V - Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Cifras clave. Refugiados y migrantes de Venezuela", 2021, *https://r4v.info/en/situations/platform*

Vázquez, Y., "Perpetuating the Marginalization of Latinos: A Collateral Consequence of the Incorporation of Immigration Law into the Criminal Justice System", *Howard Law Journal,* vol. 54, núm. 3, 2010.

PRIMERA PARTE:
MOVILIDAD HUMANA EN COLOMBIA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS

I. Regulación constitucional y legislativa de la migración en Colombia: un análisis histórico y contemporáneo*

*Shirley Llain Arenilla***

Introducción

Hasta hace algunos años, el estudio de la regulación constitucional y legislativa de la migración en Colombia se había mantenido en un segundo plano. Se partía de la concepción de que, históricamente, Colombia no había sido un país de inmigración, pues desde su creación como Estado independiente, a diferencia de otros países de Sudamérica, tuvo bajas tasas de inmigración. De esta manera, la literatura jurídica en este tema se concentró en estudiar el fenómeno migratorio desde la perspectiva de Colombia como país de emigración, en especial a partir de la década de 1990. Sin embargo, el recorrido histórico que se presenta en el presente capítulo muestra que, desde los inicios de su vida republicana, Colombia ha tenido un amplio desarrollo legislativo en la materia que no ha dependido de las tasas de inmigración, sino de

* Esta contribución académica está adscrita al proyecto de investigación que forma parte de la tesis doctoral sobre 'Colombia's nationality law: A historical interpretation'.

** Abogada por la Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia); máster en Derecho Internacional, *Stetson University College of Law*; candidata a doctora por la Universidad de Leicester; docente-investigadora, miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política de la Universidad del Norte. Contacto: *sllain@uninorte.edu.co*

la perspectiva que las élites y las autoridades estatales han tenido del fenómeno migratorio. En este orden de ideas, este capítulo se centrará en mostrar cómo las percepciones estatales sobre el fenómeno migratorio (inmigración, emigración, y más recientemente tránsito) han generado diferentes enfoques en las políticas migratorias de Colombia a lo largo de su historia, iniciando con enfoques que favorecían la discriminación por motivos de raza, origen nacional, condiciones físicas, morales, o políticas (siglo xix y primera mitad del siglo xx), pasando por enfoques securitistas (segunda mitad del siglo xx), para finalmente abordarse desde una perspectiva de derechos humanos (siglo xxi).

Así las cosas, este capítulo está dirigido a dar cuenta de la regulación constitucional y legislativa de la migración en Colombia desde su creación como un nuevo Estado. Para ello se presenta el análisis dividido en cinco periodos: *1)* la regulación de la inmigración en el siglo xix, teniendo en cuenta los diferentes cambios constitucionales que experimento Colombia en esta época; *2)* la inmigración en la primera mitad del siglo xx, periodo que incluye la influencia de la Segunda Guerra Mundial en las políticas migratorias colombianas; *3)* el estancamiento de la regulación de la migración en Colombia, entre 1960 y 1990, y *4)* las políticas migratorias después de la expedición de la Constitución Política de 1991 (1991- 2015). Vale la pena acotar que las políticas migratorias expedidas por el Gobierno nacional a raíz de la crisis migratoria de Venezuela que se han desarrollado desde 2015 hasta el presente serán abordadas en capítulos posteriores de este libro.

1. La regulación de la inmigración en el siglo XIX

1.1. La Gran Colombia (1819-1830)

Desde el periodo de la Gran Colombia, la inmigración fue parte del proyecto de construcción de la nación colombiana.[1] El Gobier-

[1] Bassi, E., "The 'Franklins of Colombia': Immigration Schemes and Hemispheric Solidarity in the Making of a Civilized Colombian Nation", *Journal of Latin Am. Studies*, núm. 50, 2017, p. 676.

no colombiano buscó la inmigración y naturalización de extranjeros como una forma de promover el desarrollo del país y "mejorar la raza", una constante en el *rationale* acerca de este tópico en los subsecuentes Gobiernos.[2] Esta última aseveración es vista en la correspondencia al vicepresidente de la Gran Colombia en 1823, la cual muestra que el Senado advirtió los daños que la existencia de "diferentes castas" (población mestiza, negra e indígena) podrían traer a la República. Asimismo, el Senado señaló que el remedio a este peligro era la inmigración masiva de extranjeros provenientes de Europa y Norteamérica (Congreso de la República de Colombia, 1989). En este sentido, la idea de consolidar una población homogénea de personas blancas como el camino correcto para construir una nación próspera y moderna estuvo implantada en la mente de las élites desde la creación de Colombia.[3]

Durante este periodo, el Gobierno comenzó una campaña través de canales diplomáticos para atraer inmigrantes de Europa y los Estados Unidos.[4] Esta campaña incluyó la emisión de diversas leyes que aseguraban los derechos de los extranjeros en Colombia, prometían tierras a los inmigrantes y además su naturalización.[5] Adicionalmente, el Congreso aprobó otras leyes concediendo algunos derechos para los inmigrantes y sus familias.[6] El objetivo de estas políticas era atraer ciertos tipos de inmigrantes, más que poblar el país.[7] La inmigración era entonces "un proyecto político e intelectual" que buscaba blanquear la na-

---

2 Sánchez Mojica, B. E., "El enfoque de derechos en las políticas migratorias. El caso colombiano", en Burgorgue-Larsen, L.; Maués, A. y Mojica, B. E. (coords.), *Derechos humanos y políticas públicas*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

3 Larson, B., *Trials of Nation Making: Liberalism, Race, and Ethnicity in the Andes, 1810 – 1910*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

4 Bassi, E., *op. cit*.

5 *Cfr.* Ley de 11 de junio de 1823. Sobre la naturalización de extranjeros; Ley de 17 de septiembre de 1821 y Ley de 4 de Julio de 1823.

6 *Cfr.* Leyes de 28 de Julio de 1824, 30 de julio de 1824, 3 de mayo de 1825, y 1 de mayo de 1825.

7 Cano Ortegón, A. F., *La guerra secreta contra la "amenaza amarilla" en Colombia: en los discursos de modernización, migración y xenofobia alrededor de los japoneses en la revista ilustrada Cromos (1941-1947)*, Tesis de pregrado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

ción como una forma de "civilizar" la población; es decir, de hacer la población culturalmente europea.[8]

1.2. La Nueva Granada (1830-1853)

Durante los primeros años de existencia de la Nueva Granada no hubo cambios normativos significativos relativos a la inmigración.[9] Aun así, persistió la idea de civilizar la población a través de la migración masiva de europeos. En 1843, el Congreso aprobó una nueva ley para la naturalización de los extranjeros.[10] Esta legislación le dio al poder ejecutivo el poder discrecional de emitir cartas de naturalización a todos los extranjeros que la solicitasen.[11] En 1847 se expidió legislación adicional para promover la inmigración desde Europa y Estados Unidos.[12] Esta legislación era parte del denominado "Plan Ancízar", un plan promovido por Manuel Ancízar, secretario de Relaciones Exteriores en ese momento.[13] La ley autorizó a los diplomáticos y agentes consulares de Colombia a contratar la inmigración de artesanos y agricultores directamente con el Gobierno o a través de compañías de inmigración. Sin embargo, el Gobierno tuvo un cambio en su visión sobre la inmigración al considerar que era más fácil traer inmigrantes europeos que estuvieran en Estados Unidos, lo que motivó que el proyecto de inmigración se dirigiera especialmente a ese país.[14] Ahora bien, este plan se concentró en la inmigración de extranjeros que tuvieran la intención de permanecer en el país, y que cumplieran ciertos re-

8 Bassi, E., *op. cit*.

9 Gómez, M., "La política internacional migratoria colombiana a principios del siglo XX", *Memoria y Sociedad*, vol. 13, núm. 26, 2009, pp. 7-17.

10 *Cfr.* Ley y Decreto de 11 abril de 1843.

11 *Cfr. ibidem,* art. 1.

12 *Cfr.* Ley de 2 junio de 1847.

13 Campuzano Hoyos, J., "Hemispheric Models of Material Progress in New Granada and Colombia (1810-1930)", *Revista Co-herencia,* vol. 13, núm. 25, 2016, pp. 261-279.

14 Vélez Posada, A., "Edición Comentada de la Memoria sobre la Emigración de Pedro Alcántara Herrán (1848)", *Revista Co-herencia,* vol. 13, núm. 25, 2016, pp. 19-58.

quisitos tales como estar dispuestos a trabajar, tener hábitos de subordinación, y tener preferiblemente, aunque no exclusivamente, raíces comunes con Colombia, profesar la religión católica y tener principios políticos similares a los de la población colombiana.[15]

Por otro lado, el Plan Ancízar también previó la inmigración de ciudadanos chinos, aunque con diferentes condiciones. Para los inmigrantes europeos, el Plan Ancízar estableció su naturalización al momento de su arribo, si venían con la ayuda del Gobierno o través de compañías de inmigración, y la exención por 20 años del servicio militar.[16] Incluso, el Plan autorizó la exención de pago de contribuciones religiosas, impuestos y el servicio público.[17] En contraste, la inmigración de ciudadanos chinos, denominados peyorativamente como "indios coolies", fue promovida para que los agricultores colombianos pudieran contratar sus servicios como jornaleros (República de Colombia, 1847).[18] Así las cosas, la inmigración asiática fue concebida como una forma de mano de obra barata. Esto también fue relevante respecto de grandes obras de infraestructura. Los primeros inmigrantes chinos que arribaron al país a mediados del siglo XIX lo hicieron contratados por compañías para trabajar en la construcción del ferrocarril en Panamá, la cual aún formaba parte de la Nueva Granada. Es importante señalar, sin embargo, que la inmigración asiática no fue aceptada por todos los estamentos políticos. Por ejemplo, el presidente de la Nueva Granada entre 1841 y 1845, Pedro Alcántara Herrán, se opuso a promover la inmigración de ciudadanos chinos, por considerar que eran "perniciosos" para

---

15 *Cfr.* Circular núm. 8, de 10 de septiembre de 1847, y la correspondencia de 11 de septiembre de 1847 del Ministerio de Relaciones Exteriores al enviado de Colombia en Reino Unido, en República de Colombia, *Colección de documentos sobre inmigración de extranjeros, reimpresos de la Gaceta de la Nueva Granada*, Bogotá, Imprenta de J. A. Cualla, núm. 611, de 13 de septiembre de 1847.

16 *Cfr.* Ley de 2 de junio de 1847, art. 4.

17 *Cfr. ibidem,* art. 5.

18 Esta parte de la política se inspiró en la política migratoria de Perú, la cual contemplaba la "importación" de obreros chinos. *Cfr.* Martínez Martín, A. F., "Trópico y raza. Miguel Jiménez López y la inmigración japonesa en Colombia (1920-1929)", *Historia y Sociedad,* vol. 32, 2017, pp. 103-138.

el país.[19] Esta oposición también la expresó en 1856 el secretario de Relaciones Exteriores, quien le solicitó al Congreso la derogación de la Ley de 1847, aseverando que era inconveniente incrementar la población nacional con la raza asiática o malaya, y que esto solo debía suceder con "la vigorosa e inteligente raza europea".[20] Podemos entonces concluir que la diferencia de trato entre la promoción de la inmigración europea y la asiática refleja el deseo del Gobierno neogranadino de promover una especie de colonización interior a través de la inmigración de europeos para ser propietarios de tierras, artesanos o mineros. Individuos que pudieran poblar las áreas remotas del país y ayudar con el proceso de blanqueamiento de la población.[21]

1.3. La República liberal (1853-1886)

Para mediados del siglo xix, los países de Latinoamérica, siguiendo la fórmula del político argentino Juan Bautista Alberdi "gobernar es poblar", continuaron en su misión de promover la inmigración europea, considerada fuente de civilización de sus sociedades. Para ello, emitieron leyes que facilitaran la inmigración y naturalización de los recién llegados y el otorgamiento de la nacionalidad por nacimiento vía *ius soli* incondicional. Esto último sirvió como método para atraer y retener a los inmigrantes.[22] En este punto, la Nueva Granada no fue la excepción. Así, el Gobierno promovió la inmigración europea a pesar de los bajos niveles de inmigración que el país recibió.

---

19 Vélez Posada, A., *op. cit*.

20 Pombo, L. de, *Esposición del Secretario de Relaciones Esteriores: al Congreso de la Nueva Granada, en sus sesiones ordinarias de 1856,* Imprenta del Neo-Granadino, 1856.

21 Martínez, F., "Apogeo y decadencia del ideal de la inmigración europea en Colombia, siglo XIX", *Boletín Cultural y Bibliográfico,* vol. 34, núm. 44, 1997, pp. 1-45. *Cfr.* Decreto de 10 de septiembre de 1847.

22 Schwarz, T., "Políticas de inmigración en América Latina: el extranjero indeseable en las normas nacionales, de la Independencia hasta los años de 1930", *Procesos,* núm. 36, 2012, pp. 39-72.

Sin embargo, para 1863, el Gobierno colombiano se dio cuenta de que el proyecto migratorio no tendría éxito, en especial por la escasa implementación del Plan Ancízar. Este plan se vio menguado por el comportamiento contradictorio que mostró el Gobierno frente a la inmigración. Por un lado, prometió la distribución entre los inmigrantes de tierras baldías pertenecientes al Estado, pero no tenía un inventario de dichas tierras. Además, pretendía atraer a los inmigrantes europeos, pero quería enviarlos a zonas apartadas e inhóspitas del país, en las cuales se veían afectados por enfermedades o donde era necesario invertir una gran cantidad de recursos para aumentar la productividad de las tierras. Finalmente, deben considerarse como factores que contribuyeron al fracaso del Plan Ancízar, las constantes guerras civiles que afectaban al país, la falta de recursos para financiar la migración masiva de europeos, y la falta de infraestructura (caminos, comunicaciones, transporte) necesaria para facilitar la movilidad y los negocios en Colombia.[23] Con este panorama, el Gobierno se convenció de que la única aspiración que podía tener el país en esta materia era confiar en la inmigración individual, considerando que algunos proyectos migratorios lograron atraer inmigrantes europeos, y que Colombia había empezado a experimentar la inmigración de grupos no-europeos, tales como judíos, sirio-libaneses y palestinos.[24]

Así, la Constitución de 1863 introdujo la condición de "extranjero domiciliado", defiriendo su definición a una ley especial.[25] Para este propósito se aprobaron dos leyes. La primera ley clasificaba a los extranjeros entre domiciliados y transeúntes. Los primeros eran aquellos que se asentaban de forma permanente en el territorio nacional y que manifestaban su intención de permanecer en ella ante la autoridad competente, habiendo residido en el país por más de dos años.[26] La segunda ley clarificó

[23] Martínez, F., *op. cit*.

[24] Viloria de la Hoz, J., "Empresas de vapores en el Caribe Colombiano: la navegación fluvial y los ferrocarriles en el Magdalena Grande y el Bajo Magdalena, 1870-1930", *Cuadernos de Historia Económica y Empresarial*, vol. 40, 2016, pp. 1-35.

[25] *Cfr.* Constitución de 1863 de los Estados Unidos de Colombia, art. 35.

[26] *Cfr.* Ley 19 de 1865, art. 3.

las formas en las que un extranjero podía probar su intención de permanecer domiciliado en el país. Entre ellas encontramos, en primera instancia, la manifestación expresa de domicilio ante las autoridades competentes y, en segunda instancia, la manifestación tácita que se presumía de la residencia voluntaria en el país por más de cuatro años, o el ser propietario de inmuebles o negocios, o a través del matrimonio con una ciudadana colombiana, sumándole un periodo de residencia de dos años, o finalmente, a través de la aceptación de un cargo público.[27]

Posteriormente se expidió la Ley 80 de 1871, que creó juntas locales para proveer de protección a los inmigrantes pobres que arribaran al país. Esta ley fue aprobada durante el auge en la exportación de tabaco y quina, y el surgimiento de grupos de comerciantes locales (los cuales eran inmigrantes en muchos casos) y de políticos, quienes se organizaron para atraer más inmigrantes.[28] Esta nueva ley reconoció que las condiciones generales del país (*v. gr*., la falta de recursos financieros, el clima, la falta de empleos con salarios altos, entre otros factores) no eran aptas para atraer la migración masiva que se requería y que el único camino que el país tenía era la migración individual y fortuita. Igualmente, los actos administrativos que le siguieron a la expedición de la Ley 80 revelaron que el Gobierno era consciente de que los recién llegados no quería dedicarse a la agricultura o los negocios en tierras lejanas y poco pobladas, sino ocupar posiciones en las industrias que Colombia ya tenía en ese momento.[29] Por esta razón, el plan del Gobierno era hacer unas primeras pruebas con inmigrantes no europeos que hablaran español y que hubiesen vivido en el trópico.[30] Vale la pena anotar que en esta legislación se observa un cambio de visión sobre la migración, en la medida en que comenzó a aparecer una cierta desconfianza con-

27 *Cfr.* Ley 21 de 1866, arts. 4 y 5.

28 Viloria de la Hoz, J., *op. cit.;* Martínez, F., *op. cit*.

29 *Cfr.* Decreto para la Ejecución de la Ley 80 de 1871 y la Circular # 363 de 29 de junio de 1871.

30 La Circular 363 de 1871 promovió la inmigración de habitantes de las Islas Canarias, Cuba, Antillas inglesas, francesas y holandesas, y de Sudamérica. Véase también los arts. 10 y 11 del Decreto para la Ejecución de la Ley de Protección a los Inmigrantes.

tra los extranjeros. La ley requería a los cónsules obtener información de los inmigrantes y a no conceder pasaportes a personas consideradas perniciosas o sin una profesión o industria conocida.[31] Asimismo, la legislación emitida resaltó que la promoción de la inmigración debía hacerse con una "dosis de previsión y prudencia", advirtiendo que a pesar de que la inmigración tenía muchas ventajas, también traía consigo muchos peligros.[32]

1.4. La inmigración durante el periodo de la Regeneración

Durante la Regeneración (1886-1900)[33] hubo un cambio de discurso acerca de las ventajas de la inmigración. Este periodo coincidió con las ideas sobre eugenesia que empezaban a diseminarse en Latinoamérica en aquel momento.[34] Para la élite política conservadora, la inmigración era una fuente de desarrollo económico, pero también representaba una amenaza social para la unidad de la nación.[35]

---

31 *Cfr.* Ley 80 de 1871, art. 4.

32 *Cfr.* Circular 363 de 1871.

33 El periodo de la Regeneración representó el fin de la era liberal en Colombia. La máxima expresión de este periodo se vio representada en la promulgación de la Constitución Política de 1886. El líder de las reformas que cambiaron el sistema político y legal de Colombia durante este periodo fue Rafael Núñez, presidente de Colombia en ese momento. Su lema era "¡Regeneración o Catástrofe!". Este lema estaba asociado a las tendencias imperantes en Latinoamérica en esta época, orientadas a la búsqueda de la "restauración del viejo orden". Esto significó el desarrollo de un periodo cercano a ideas conservadoras tales como el establecimiento de un fuerte gobierno central, proximidad con la Iglesia Católica, y proteccionismo en materia de comercio exterior. *Cfr.* Bushnell, D., *The Making of Modern Colombia: A Nation in Spite of Itself,* Berkeley, University of California Press, 1993; Gargarella, R., "The Constitution of Inequality. Constitutionalism in the Americas, 1776-1860", *ICON*, vol. 1, núm. 10, 2005, pp. 1-23.

34 Aya Smitmans, M. T.; Carvajal Hernández, L. y Téllez Iregui, G., "Indagación sobre las causas de la escasa inmigración en Colombia: ¿ausencia de políticas públicas o políticas públicas restrictivas?", *Opera,* núm. 10, 2010, pp. 167-183.

35 Gómez, M., *op. cit*.; Escobar, C., *Report on Citizenship Law: Colombia,* Fiesole, Eudo Citizenship Observatory-Robert Schuman Centre for Advanced

Esta concepción trajo como consecuencia la adopción de políticas migratorias restrictivas contra inmigrantes de ciertas nacionalidades, como los italianos y los chinos. Por ejemplo, los inmigrantes italianos eran considerados subversivos por sus ideas asociadas al anarquismo o el socialismo. Informes de disturbios en Argentina asociados a la inmigración italiana influenciaron las restricciones en su admisión a Colombia.[36] Por otro lado, los inmigrantes chinos, quienes vinieron a Colombia para la construcción del canal de Panamá, fueron considerados inadecuados para la mezcla racial, e "imposibles de integrar" a la sociedad colombiana.[37] La máxima expresión de este malestar, compartido por la opinión pública colombiana, fue la aprobación, en 1887, de una ley que prohibió la "importación de ciudadanos Chinos".[38] Sin embargo, vale la pena aclarar que la ley tuvo vigencia únicamente hasta 1892 porque la mano de obra era requerida para las nacientes industrias colombianas.[39] De igual forma, el levantamiento de la prohibición coincidió con la aprobación de otra ley que buscaba promocionar la inmigración de trabajadores migrantes para los sectores agrícolas y mineros.[40]

En este periodo, aunque los niveles de inmigración todavía eran bajos, Colombia experimentó inmigración sirio-libanesa, afroantillana, china, italiana, alemana y judía. Esto implicó un cambio en la demografía de los inmigrantes, con personas de diferentes orígenes, etnias, religiones y visiones políticas. Como consecuencia, el régimen de la Regeneración empezó a considerar la inmigración como un fenómeno peligroso que debía ser regulado. En esta medida, las políticas migratorias restrictivas entraron a ser parte del discurso de uniformidad étnica, el cual era apoyado por la prensa y la opinión pública, que veía en los inmigrantes una fuente de competencia desleal.[41]

Studies Country Report, 2015, *https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35997/EUDO-CIT_2015_10-Colombia.pdf*

36 Martínez, F., *op. cit*.

37 *Idem*.

38 Ley 62 de 1887, art. 4. Véase también Gómez, M., *op. cit*.; Escobar, C., *op. cit*.

39 *Cfr.* Ley 117 de 1892.

40 *Cfr. ibidem*, art. 1.

41 Aya Smitmans, M. T.; Carvajal Hernández, L. y Téllez Iregui, G., *op. cit*.

Este cambio de visión también se denota en la Constitución de 1886. A diferencia de las anteriores constituciones, que no exigían reciprocidad en el tratamiento de los derechos de los extranjeros, la Constitución de 1886 entró a regular los derechos de los extranjeros, concediéndoles igualdad de derechos que los nacionales bajo la condición de reciprocidad legislativa o diplomática.[42] Adicionalmente, la Constitución reafirmó que la condición de extranjero domiciliado sería definida por la ley.[43] Así las cosas, el Congreso expidió la Ley 145 de 1888, la cual continuó con la distinción entre extranjeros en tránsito y extranjeros domiciliados. La Ley 145 consideraba domiciliados a aquellos extranjeros que hubiesen residido en Colombia con la intención, expresa o presunta, de permanecer en el país. Un extranjero podía probar su intención de permanecer haciendo una declaración en tal sentido, con dos testigos, ante una autoridad política del país (*cfr.* art. 4). Por su parte, la intención tácita se presumía de aquellos que hubiesen residido voluntaria y continuamente en el país por más de cuatro años, o si habían residido en el país y poseían propiedad o se dedicaban al comercio o a una industria permanente, o cuando contraían matrimonio con una ciudadana colombiana, permaneciendo en el país por más de dos años, o cuando se encontraban al servicio del Gobierno colombiano (*cfr.* art. 5).

En la Ley 145 de 1888 es observable que, al definir la condición de extranjero domiciliado y transeúnte, el Gobierno estaba intentando determinar las obligaciones de los unos y los otros en materia de contribuciones públicas. Además, y de manera más importante, dicha clasificación buscaba determinar la responsabilidad del Estado en materia de protección diplomática.[44] Así, la Ley 145 de 1888 introdujo la Cláusula Calvo, por la cual los contratos celebrados entre el Estado y los extranjeros se sujetaban a la ley y a la jurisdicción nacional, viéndose obligado el extranjero a renunciar a la reclamación diplomática. Al respecto, Villegas[45] señaló que:

---

42 *Cfr.* Constitución Política de 1886, art. 11. La condición de reciprocidad subsistió hasta la reforma constitucional de 1936.

43 *Cfr.* Constitución Política de 1886, art. 12.

44 *Cfr.* Ley 145 de 1888, arts. 7 y ss.

45 Villegas, J. I., *Extranjería,* Tesis para el Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional, Bogotá, Casa Editorial de J. J. Pérez, 1893, pp. 21 y 22.

> [L]a distinción entre el extranjero domiciliado y el que no lo está tiene en estos casos una importancia teórica y práctica que hay necesidad de tener en cuenta. Al establecerse un individuo permanentemente en un país, bien sea abriendo casa de comercio o cualquiera otra manera, se somete *ipso facto* a las mismas leyes que los nacionales y se supone que acepta todas las contingencias a que pueda hallarse expuesto en la residencia que ha escogido.

Finalmente, la Ley 145 nos muestra que la relación entre la nación y los extranjeros se veía permeada por la visión que el Gobierno tenía sobre la participación política y el orden público. En este orden de ideas, la participación de los extranjeros en asuntos políticos se consideraba un acto sancionable con la expulsión del país, al considerarse la neutralidad la característica fundamental que debían exhibir los extranjeros residentes en el país.[46]

2. La inmigración en la primera mitad del siglo xx

2.1. Eugenesia e inmigración (1900-1940)

En las cuatro primeras décadas del siglo xx, las políticas migratorias se tornaron aún más restrictivas. Es importante señalar que estas políticas, a la luz de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos presentes, serían hoy abiertamente contrarias al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, y es que precisamente fueron políticas producto de las ideas racistas y eugenésicas que se difundían en el mundo en esa época.[47] Como resultado, la migración se incorporó en los debates académicos sobre raza e higiene en Colombia que se produjeron en este periodo. Debemos señalar que en esta época se incrementaron los niveles de inmigración a Colombia, incluyendo nacionales de Alemania, China, España, Inglaterra, Italia, Japón,

[46] *Cfr.* Ley 145 de 1888, art. 13.

[47] La eugenesia fue un movimiento en las ciencias que creía en el perfeccionamiento de la especie humana a través de la selección genética artificial y otras formas de intervención y manipulación de la biología (Pedraza Gómez, Z., "El Debate eugenésico: una visión de la modernidad en Colombia", *Revista de Antropología y Arqueología,* vol. 9, núm. 1-2, 2009, pp. 115-159).

Polonia (muchos de ellos, judíos), y miembros del pueblo Roma. Como respuesta, algunos representantes de la Academia Colombiana de Medicina, entre ellos Miguel Jiménez López (médico y político conservador que llegó a ser ministro de Gobierno en 1922), promovieron la idea de la "degeneración de la raza colombiana" y propusieron la adopción de medidas de higiene racial como única forma de fortalecer la raza. Incluso, determinaron que la raza colombiana únicamente podía mezclarse con la raza blanca para ahogar las raíces africanas e indígenas, las cuales eran un "permanente elemento de atraso".[48]

En ese orden de ideas, en 1909, la regulación de la inmigración pasó del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de Obras Públicas y al Ministerio de Gobierno.[49] Así, el Ministerio de Obras Públicas definió las características que Colombia quería de sus inmigrantes, incluyendo profesión, edad y aptitudes. Los inmigrantes debía ser obreros, artesanos, industriales, agricultores o profesores, de edades entre los 21 y los 60 años, quienes debían confirmar su calidad moral y tener la intención de domiciliarse en el país.[50] Incluso, la misma norma prohibía la admisión de inmigrantes que estuviesen "locos" o que fuesen "idiotas, imbéciles, ciegos, sordomudos, vagabundos, incapacitados para trabajar por enfermedad, mayores de 60 años, fugitivos, o anarquistas".[51] Estas políticas, en línea con el pensamiento prevalente desde la Regeneración, muestran que el inmigrante ideal para el Gobierno era una persona que tenía salud mental y física, así como un comportamiento moral y político aceptable para las elites del país.[52] Estos mismos requisitos fueron replicados más tarde en la Ley 48 de 1920 sobre inmigración y extranjería. Es preciso señalar que el artículo 7 de la Ley 48 de 1920 que adoptaba la prohibición de admisión de inmigrantes antes referenciada fue examinado por la Corte Constitucional de Colombia, concluyendo que, a la luz de la Constitución de 1991, estás

48 Martínez Martín, A. F., *op. cit*.

49 *Idem*.

50 *Cfr.* Decreto 496 de 1909, art. 4.

51 *Cfr. ibidem*, art. 7.

52 Gómez, M., *op. cit*.

prohibiciones atentan contra los principios de dignidad humana, igualdad, e incluso pluralismo político.[53]

Sin embargo, las ideas sobre eugenesia e higiene racial se ven mejor reflejadas en la Ley 114 de 1922, en la cual el tema de la raza jugó un papel fundamental.[54] Esta legislación estableció como objetivos para promover la inmigración, primero, el desarrollo económico e intelectual del país y, segundo, el mejoramiento de las condiciones étnicas, físicas y morales del país. Esta norma autorizó al Gobierno a promover "la inmigración de individuos y familias con condiciones personales y raciales que por sus condiciones personales y raciales no puedan o no deban ser motivo de precauciones respecto del orden social o del fin que acaba de indicarse, y que vengan con el objeto de laborar la tierra, establecer nuevas industrias o mejorar las existentes, introducir y enseñar las ciencias y las artes, y, en general, que sean elemento de civilización y progreso".[55] Adicionalmente, la Ley 114 prohibió la inmigración de personas "que por sus condiciones étnicas, orgánicas o sociales sean inconvenientes para la nacionalidad y para el mejor desarrollo de la raza".[56] Esta legislación fue reformada con cambios insustanciales por la Ley 103 de 1927, la cual principalmente ratificó las causas de expulsión de los extranjeros, entre ellas el carecer de condiciones morales, violación de la neutralidad y la práctica de doctrinas subversivas tales como la anarquía y el comunismo.[57]

Otro ejemplo de la implementación de las doctrinas eugenésicas fue el rechazo de la inmigración japonesa. Para 1928, el Gobierno japonés había estado promoviendo el establecimiento de colonias japonesas en diferentes países de América Latina, y un pequeño grupo de familias estaban listas para viajar a Colombia. La solicitud realizada por un emprendedor japonés para establecer una colonia en el Valle del Cauca en 1928 fue negada por el ministro de Obras Públicas y por el ministro de Relaciones Exte-

53 CCC, sentencias C-258/2016 y C-052/2018.

54 Esta ley fue promovida por Miguel Jiménez López, promotor de la eugenesia en Colombia.

55 *Cfr.* Ley 114 de 1922, art. 1.

56 *Cfr. ibidem*, art. 11.

57 *Cfr.* Ley 103 de 1927, art. 2.

riores quienes, después de consultar con la Academia Colombiana de Medicina, consideraron que era inconveniente la mezcla de la raza japonesa y la raza colombiana. Sin embargo, el Gobierno de Japón envió tres grupos de familias a Colombia entre 1929 y 1935. Las familias recibieron visas de visitantes temporales y les fue cobrado el impuesto usual para los visitantes temporales. Esto significa que no fueron reconocidos como inmigrantes por el Gobierno colombiano, porque no recibieron los mismos beneficios que las leyes de migración prescribían para las familias de inmigrantes.[58] Otro ejemplo fue el rechazo de la inmigración afroantillana, la cual ingresó por Panamá cuando era parte de Colombia. Al parecer, la emisión de la Ley 114 fue motivada por el deseo de prevenir justamente este tipo de inmigración.[59] Por ejemplo, entre los extranjeros que recibieron un documento de identificación colombiano en 1928, los récords muestran 14 jamaiquinos, quienes, de acuerdo con el reporte oficial, estaban en el país en contra de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 114 porque sus "condiciones étnicas, orgánicas o sociales eran inconvenientes para la nacionalidad y el mejoramiento de la raza".[60]

En 1930, tras casi cuatro décadas de hegemonía conservadora, el partido liberal alcanzó el poder. Sin embargo, esto no significó un cambio de enfoque en las políticas migratorias. Así las cosas, el régimen liberal continuó creando barreras legales para el ingreso de extranjeros que eran considerados como inconvenientes para el país. En esta línea, en 1933, se creó el pago de un depósito para los extranjeros que arribaran al país.[61] Esto tenía como objetivo prevenir que extranjeros pobres desembarcaran en Colombia. Adicionalmente, desde 1932 hasta 1937, el Gobierno implementó

58 Cano Ortegón, A. F., *op. cit.*; Sanmiguel, I., "Japoneses en Colombia: historia de inmigración, sus descendientes en Japón", *Revista Estudios Sociales*, vol. 87, 2006, pp. 81-96.

59 Rhenals Doria, A. M. y Flórez Bolívar, F. J., "Escogiendo entre los extranjeros 'indeseables': afro-antillanos, sirio-libaneses, raza e inmigración en Colombia, 1880-1937", *Anuario colombiano de historia social y de la cultura*, vol. 40, núm. 1, 2013, pp. 243-271.

60 Moreno Arango, S., *Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros, segunda edición ordenada por el Ministerio de Gobierno y aumentada con varios documentos de vital importancia,* Bogotá, Imprenta Nacional, 1929.

61 Decreto 1066 de 1933, art. 6.

un sistema de cuotas numéricas para la admisión de individuos de ciertas nacionalidades. Esta medida afecto a armenios, búlgaros, chinos, egipcios, estonios, griegos, indios, letones, libaneses, lituanos, marroquís, palestinos, polacos, persas, rumanos, rusos, sirios, turcos y yugoslavos.[62] Esto emulaba al sistema de cuotas impuesto por Estados Unidos en leyes de 1921 y 1924,[63] a través de las cuales se limitó la inmigración de personas provenientes del sur y oriente de Europa, y se prohibió la inmigración asiática.[64]

El sistema de cuotas colombiano fue finalmente eliminado, pero las nacionalidades limitadas por el mismo debían cumplir con ciertos requisitos para su ingreso al país; entre ellos, exhibir certificados de buen comportamiento, de salud, de estado civil, y haber cumplido con el servicio militar en sus países de origen, así como el pago de un depósito de $1 000 pesos. Otras nacionalidades de Europa y las Américas también tenían que exhibir esos documentos, pero el pago del depósito era más bajo ($250 pesos).[65] Un caso especial de mayor restricción lo sufrieron los migrantes pertenecientes al pueblo Roma, quienes en 1935 podían entrar al país solo con un permiso especial expedido por el ministro de Relaciones Exteriores, y en modalidad de extranjero en tránsito por un periodo no mayor a cuatro meses. Sin embargo, en 1936, el Gobierno impuso una prohibición a la entrada de los Roma al país.[66]

2.2. La Segunda Guerra Mundial y la inmigración en Colombia

Las políticas migratorias colombianas se vieron influenciadas por la Segunda Guerra Mundial y el nazismo. En este sentido, dichas políticas se concentraron en la regulación del ingreso y permanencia en primera instancia de los judíos y, en segunda instancia, de

62 *Cfr.* Decreto 2232 de 1931, Decreto 2247 de 1932, Decreto 25 de 1934, Decreto 148 de 1935.

63 *Cfr.* 1921 *Emergency Quota Act*, 1924 *Immigration Act*.

64 Ly, S.-T. y Weil, P., "The Antiracist Origin of the Quota System", *Social Research,* vol. 77, núm. 1, 2010, pp. 45-78; Schwarz, T., *op. cit*.

65 *Cfr.* Decreto 1697 de 1936 y Decreto 397 de 1937.

66 *Cfr.* Decreto 148 de 1935, art. 6; Decreto 1194 de 1936, art. 11.

nacionales de países enemigos, es decir, Alemania, Italia y Japón. En cuanto a los primeros, encontramos que el Gobierno colombiano restringió la emisión de visas a personas que estuvieran en situación de apatridia o que tuvieran sus derechos restringidos en sus países de origen.[67] De igual forma, a través de su servicio diplomático manifestó que no debían emitirse visas a "elementos judíos".[68] En 1939 Colombia prohibió la entrada de judíos alemanes. Con relación a los nacionales de países enemigos, Colombia dictó medidas después del ataque a Pearl Harbor y en 1942, declaró a la población japonesa residente en Colombia como *non grata*. También decretó la expropiación de los bienes pertenecientes a nacionales (individuos y compañías) de países enemigos. Esta política afectó especialmente a los ciudadanos alemanes.[69] En este marco, ciudadanos alemanes, italianos y japoneses fueron sujetos a restricciones a su libertad de movimiento o participación en eventos públicos.[70] Incluso, algunos de ellos, considerados como peligrosos, fueron internados en un hotel, a su costo, durante la guerra.[71] Vale la pena resaltar que, una vez cesada la Segunda Guerra Mundial, en 1958, la Corte Suprema de Justicia de Colombia determinó que las medidas de expropiación a las que fueron sometidos los ciudadanos extranjeros eran inconstitucionales porque el legislativo no podía usar la guerra como un pretexto para expropiar.[72]

3. El estancamiento de la regulación de la inmigración en Colombia (1960-1990)

Después de la Segunda Guerra Mundial, las políticas migratorias fundadas en la eugenesia y el determinismo declinaron en Co-

67 *Cfr.* Decreto 1723 de 1938, art. 1.

68 Carrizosa Moog, J., "Eugenesia y discriminación en Colombia: el papel de la medicina y la psiquiatría en la política inmigratoria a principios del siglo XX", *Revista Colombiana de Psiquiatría,* vol. 43, núm. 1, 2014, pp. 58-63.

69 *Cfr.* Decreto 1723 de 1944 y la Ley 39 de 1945.

70 Bierman Stolle, E., *Distantes y distintos: los emigrantes alemanes en Colombia (1939-1945),* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

71 *Cfr.* Decreto 2643 de 1943.

72 Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial* núm. LXXXIX (1958-1960) (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. M.P. Pedro Pacheco Osorio, 12 de diciembre de 1958).

lombia, así como el resto de América Latina, a diferencia de Estados Unidos, en donde persistieron hasta la década de 1960.[73] En esa línea, se observa un cambio en la percepción sobre la inmigración. Así, durante todo el siglo XIX y hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, los Gobiernos latinoamericanos consideraron la migración internacional un elemento clave en sus políticas demográficas. Desde la década de los años cincuenta, esa visión desapareció y dio lugar a la formulación de políticas migratorias fundamentadas en el concepto de recurso humano y transferencia de tecnología mediante la migración.[74] Asimismo, en Latinoamérica los flujos migratorios cambiaron sustancialmente. En primera instancia, los países de la región experimentaron una reducción en la inmigración europea dada la recuperación económica en ese continente. En segunda instancia, aumentó el flujo de migración intrarregional de trabajadores no calificados o semicalificados, y la emigración de personal altamente calificado hacia países industrializados. Esta última fue vista por los Gobiernos latinoamericanos como una forma no compensada de transferencia de tecnología de los países en desarrollo hacia los países desarrollados.[75] En este contexto, Colombia se convirtió en uno de los países con más altas tasas de emigración intrarregional de personal no calificado, en especial hacia Ecuador, Panamá y Venezuela, y en uno de los más afectados, junto con Argentina y México, por la denominada fuga de cerebros.[76]

En este contexto, las políticas migratorias de Colombia se tornaron a la migración laboral, enfocándose en atraer migrantes calificados, dando más importancia al *know how* que a la raza.[77] Este tipo de política selectiva de inmigración muestra que

---

73 *Cfr.* 1965 *Inmigration and Naturalization Act*, que eliminó el sistema de cuotas en Estados Unidos.

74 Torrado, S., "International Migration Policies in Latin America", *The International Migration Review*, vol. 13, núm. 3, 1979, pp. 428-439.

75 Torrado, S., "Las políticas de migraciones internacionales en la América Latina", AA. VV., *La política de población en América Latina 1974-1978,* Santiago de Chile, CELADE, 1979, pp. 117-136.

76 Para consultar las cifras del fenómeno *cfr. idem*.

77 Matos Capera, C., *Cómo ser colombiano sin dejar de ser chino: migración de chinos a Cartagena de Indias, 1940-1960,* Tesis de maestría, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2015; Cano Ortegón, A.F., *op. cit*.

se percibía la inmigración como un fenómeno deseable, siempre que trajera consigo recursos humanos que le permitieran al país recibir transferencia de tecnología de países más desarrollados. De acuerdo con Torrado,[78] tomando como fundamento la Tercera Encuesta de Naciones Unidas de 1976 a los Gobiernos en esta materia, Colombia percibía el volumen de inmigración tanto de trabajadores no calificados como de trabajadores calificados, técnicos y profesionales como no significativo, pero solo era deseada y debía estimularse la inmigración del último grupo señalado ante la "necesidad de recursos humanos calificados". En este orden de ideas, aunque las tasas de inmigración eran bajas, la percepción del fenómeno migratorio por parte del Gobierno colombiano determinó la formulación e implementación de políticas migratorias para afectar en uno u otro sentido el volumen, origen y composición de la migración en Colombia.

Esta percepción sobre el fenómeno migratorio se vio reflejada en la década de 1950 en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual estableció una regla de proporcionalidad para la contratación de trabajadores extranjeros, la cual era parte de la visión impulsada por el Gobierno de proteger la mano de obra nacional y, al mismo tiempo, impulsar la transferencia de conocimientos científicos y técnicos a través de la migración. Así, en su artículo 74 se establecía que

> 1. Todo empleador que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al noventa por ciento (90%) del personal de trabajadores ordinarios y no menos del ochenta por ciento (80%) del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza. Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales [...].

Por su parte, el artículo 75 del CST consagraba que el Ministerio de Trabajo podría "disminuir la proporción anterior cuando se trate de personal estrictamente técnico e indispensable y solo por el tiempo necesario para preparar personal colombiano

78 Torrado, S., "International Migration Policies in Latin America", *cit*.

y cuando se trate de inmigraciones promovidas o fomentadas por el gobierno".[79]

Otras evidencias de la percepción y actitud del Gobierno frente al fenómeno migratorio fueron la emisión de una nueva legislación emitida en 1948, con el fin de crear el departamento administrativo de inmigración y colonización para intermediar entre los potenciales inmigrantes y las entidades o individuos interesados en contratarlos. El interés se dirigió a agricultores, técnicos, profesionales, intelectuales y artistas, a quienes se les eximió del pago del depósito migratorio.[80] De igual forma, a partir de la década de 1950, Colombia se asoció con el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME) para favorecer la inmigración de individuos especializados, principalmente de Italia y España.[81] Asimismo, el Gobierno colombiano trabajó de la mano con el Comité Católico Colombiano de Inmigración para la gestión de refugiados, en especial de origen húngaro.[82]

De acuerdo con la OIM, en la década de 1960, el convenio con el CIME promovió la migración de 1 500 migrantes y refugiados pertenecientes a programas técnicos y operarios especializados. De igual forma, se implementó un proyecto piloto de colonización agrícola. En la década de 1970, el CIME puso en marcha un programa de migración selectiva de personal altamente calificado proveniente de Europa en campos inexistentes en Colombia, tales como la música, alta cocina, e innovación textil, entre otros. En suma, entre 1952 y 1974, a través del CIME arribaron 7 094 profesionales y técnicos europeos con sus familias.[83] Vale la pena acotar que, a nivel latinoamericano, varios países se unieron a este programa del CIME, pero los países que más recibieron in-

79 Esta norma fue derogada por la Ley 1429 de 2010.

80 *Cfr.* Ley 161 de 1948, arts. 21 y 22.

81 Uribe Venegas, E., "Inmigración a Colombia", *Estudios de Derecho,* vol. 17, núm. 54, 1958, pp. 455-463.

82 Mejía Ochoa, W., "Cifras de la inmigración a Colombia: magnitud, origen, localización y sexo, 1819-2015", AA. VV., *Dimensiones de la migración en Colombia,* Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2020, pp. 25-70.

83 *Idem*.

migración selectiva de europeos entre 1964-1975 fueron Chile y Colombia.[84]

A esta política de inmigración se sumaron las políticas de emigración que Colombia empezó a implementar como medida para regular la emigración de trabajadores no calificados y semicalificados, y para evitar la emigración de trabajadores calificados. Debe señalarse que el Gobierno colombiano intentó formular una política sistemática que abarcara tanto los movimientos de inmigración como emigración. Sin embargo, para finales de los años setenta, dichos intentos se desvanecieron, cesando el estímulo a la migración laboral. De acuerdo con Ciurlo, "ello significó el entierro de las políticas de estímulo a la migración laboral, y la subordinación de la política migratoria a las de desarrollo, estableciendo incentivos al ingreso de extranjeros solo cuando no se contara con nacionales capacitados o cuando resultaran insuficientes para satisfacer la demanda del mercado laboral".[85]

En contraste, dada la situación económica del país, la situación de orden público, y más adelante, problemas asociados al conflicto armado interno y al narcotráfico, a partir de la década de 1960 Colombia se convirtió en un país de emigración.[86] Esto trajo como consecuencia que las políticas migratorias se enfocaran en la población colombiana en el exterior. A partir de la década de 1970, el Gobierno colombiano intentó implementar una política migratoria planeada para la emigración. Al respecto, Mármora[87] señaló que Colombia fue el primer país de Latinoamérica con altas tasas de emigración en desarrollar una política en tal sentido. Así, la política migratoria laboral se encaminó a regular la ofer-

84 Torrado, S., "International Migration Policies in Latin America", *cit*.

85 Ciurlo, A., "Nueva política migratoria colombiana: el actual enfoque de inmigración y emigración", *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*, vol. 2, núm. 2, 2015, pp. 205-242.

86 Es necesario señalar que el conflicto armado interno en Colombia no solo se convirtió en un factor que incentivó la emigración de colombianos hacia el exterior, especialmente, hacia destinos fronterizos como Venezuela y Ecuador, sino que en la actualidad se ha convertido en un factor que agrava la situación de derechos humanos de los inmigrantes venezolanos en Colombia. *Cfr.* caps. II y III del presente libro.

87 Mármora, L., "Labor Migration Policy in Colombia", *The International Migration Review,* vol. 13, núm. 3, 1979, pp. 440-454.

ta y no la demanda de mano de obra. Parte de los esfuerzos del Gobierno colombiano se centraron en seguir las recomendaciones del Instrumento Andino de Migraciones Laborales (Decisión 116 de 1975 de la actual Comunidad Andina de Naciones), buscando proveer asistencia a los migrantes colombianos en el exterior, para su regularización e inserción en el mercado laboral del país de destino.[88] De igual forma, Colombia intentó implementar programas de asistencia para los colombianos deportados y promover y coordinar proyectos de empleo en las zonas fronterizas, a través de la creación de cooperativas para tales fines.[89]

En cuanto a la llamada "fuga de cerebros", el Gobierno intentó implementar "el programa de repatriación de cerebros fugados" en 1972. De igual forma, en la década de 1980, el Gobierno colombiano intentó, a través del programa de "Retorno de Talentos Hacia América Latina" del CIME, que para ese periodo se había convertido en el Comité intergubernamental para las Migraciones (CIM), promover el retorno voluntario de colombianos residentes en Europa y que hubiesen finalizado alguna clase de estudios superiores.[90] Sin embargo, este programa falló, a nivel general en América Latina, por falta de incentivos económicos, oportunidades laborales y recursos para la investigación.[91]

En cuanto a la percepción sobre la emigración, podemos concluir que, en general, el Gobierno colombiano la veía como un fenómeno negativo, dada la irregularidad del estatus de los emigrantes colombianos en el extranjero, para el caso de los trabajadores no calificados, y la transferencia no compensada de tecnología hacia países desarrollados, en el caso de los trabajadores calificados. Así, con relación a los trabajadores no calificados, el Gobierno buscó la regularización de los emigrantes a través de acuerdos bilaterales con los Estados vecinos, mientras que para

88 Torrado, S., "Las políticas de migraciones internacionales en la América Latina", *cit*.

89 Ciurlo, A., *op. cit*.; Torrado, S., "International Migration Policies in Latin America", *cit*.

90 Organización Internacional para las Migraciones, *OIM en Colombia 50 años. Tras las huellas de migración 1956-2006,* Bogotá, OIM, 2006.

91 Torrado, S., "International Migration Policies in Latin America", *cit*.

la emigración de trabajadores no calificados promovió políticas de recuperación de la misma.[92]

Vale la pena anotar que durante la década de los ochenta empezó a gestarse una especie de ciudadanía transnacional entre los emigrantes colombianos, en la medida en que buscaron tener una participación más activa en la vida política del país. A pesar de que en 1961 se implementó el derecho al voto en las elecciones presidenciales para los residentes en otros países, está medida se implementó para "permitir la participación política de las élites partidistas que se habían exiliado debido a la inestabilidad imperante durante el periodo conocido como la Violencia y la dictadura de Rojas Pinilla".[93] Así las cosas, es solo hasta la década de los ochenta que grupos de colombianos en el exterior, en especial en Estados Unidos, comenzaron a presionar para que se ampliaran sus derechos políticos y para poder tener derecho a la doble nacionalidad. En ese momento, la Constitución de 1886 preveía la pérdida de la calidad de nacional colombiano si se obtenía la naturalización en otro país, "fijando en él domicilio".[94] De igual forma, los hijos de los colombianos nacidos en el exterior solo podían adquirir la nacionalidad colombiana si se domiciliaban en el país.[95] En este contexto, en 1986, la organización no gubernamental (ONG) Coalición Nacional Colombia Americana buscó fomentar la participación política de los colombianos no residentes en el país, en gran medida porque deseaban participar en la vida política de los Estados Unidos, pero para ello debían renunciar a su nacionalidad colombiana.[96] La campaña iniciada por esta ONG dio frutos con el cambio de Constitución en 1991 y ayudó a cambiar la percepción del Gobierno sobre la emigración.

---

92 *Idem.*

93 Bermúdez, A., "El vínculo de los Estados con sus ciudadanos en el exterior: El caso de los migrantes colombianos en Europa", *Naveg@mérica. Revista electrónica editada por la Asociación Española de Americanistas*, núm. 13, 2014, pp. 1-20.

94 *Cfr.* Constitución de 1886, art. 9.

95 *Cfr. ibidem,* art. 8.

96 Escobar, C., "La doble ciudadanía y la participación política: inmigrantes en la interacción de la política de Estados Unidos y Colombia", *Análisis Político*, vol. 18, núm. 53, 2005, pp. 3-21.

4. Las políticas migratorias a partir de la Constitución de 1991: percepción y enfoques del fenómeno migratorio (1990-2014)

En las décadas de 1990 y del 2000, las tasas de inmigración no reportaron grandes cambios en la representatividad de la población extranjera frente a la nacional.[97] En contraste, las tasas de emigración siguieron subiendo y en la década del 2000, a raíz de la crisis económica que experimentó el país en ese periodo y el recrudecimiento del conflicto armado interno, se generó una tercera oleada de emigrantes colombianos, esta vez dirigidos, en su mayoría, a España. Este contexto ayudó a fijar el derrotero en el diseño de las políticas públicas en materia de migración, las cuales se enfocaron en el aspecto de la emigración y retorno de colombianos, en gran medida por la importancia que adquirieron las remesas que los colombianos en el exterior enviaban al país. En cuanto a la inmigración, el conjunto de normas y políticas se mantuvieron centradas en permitir la inmigración de extranjeros altamente calificados o convenientes para los intereses de la nación y en restringir la entrada de extranjeros que pudieran afectar el acceso al mercado laboral de los trabajadores colombianos, o que pudieran representar un "peligro" para la seguridad nacional o el orden público. Así, las políticas migratorias pasaron a tener un enfoque de securitización. Debe anotarse que en la década de 1990 se afianzó el proceso de integración de Colombia con los demás miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), lo que dio lugar a un conjunto de normas y políticas de inmigración más favorables cuando se trata de ciudadanos provenientes de la subregión. En ese orden de ideas, se creó el pasaporte andino y el Estatuto Migratorio Permanente entre Colombia y Ecuador;[98] y más adelanten normas relativas a la movilidad regional a través de la Alianza del Pacífico y Mercosur.[99]

97 *Cfr.* Mejía Ochoa, W., "Cifras de la inmigración a Colombia...", *cit*., sobre las cifras de inmigración a Colombia en este periodo histórico.

98 Ciurlo, A., *op. cit*.

99 Véase la Ley 1203 de 2008 aprobatoria del Estatuto Permanente entre Colombia y Ecuador.

En conclusión, a pesar de la baja representatividad de los niveles de inmigración, la producción normativa se mantuvo prolífica, fundada en una visión utilitarista del inmigrante, y con enfoque securitista. De igual forma, la alta tasa de emigrantes colombianos llamó la atención del Gobierno por los efectos positivos que podría traer para el desarrollo económico del país.

4.1. Marco constitucional y normativo de la migración

La Constitución Política de 1991 establece varios principios y lineamientos frente a la presencia de extranjeros en Colombia y a los colombianos en el exterior. Así, encontramos que las relaciones con los extranjeros se fundamentan el principio de territorialidad de la ley (es deber de los extranjeros acatar la Constitución y las leyes, y respectar y obedecer a las autoridades. *Cfr.* art. 4), y en el principio de igualdad de trato, que nos enseña que los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que los colombianos. Sin embargo, la Constitución permite distinciones por razones de orden público que pueden llevar a "subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros" (art. 100). De igual forma, la Constitución garantiza el derecho de igualdad ante la ley de todas las personas y el derecho de no discriminación (art. 13). Una novedad introducida por la Constitución de 1991 es la extensión de los derechos políticos para los extranjeros residentes en Colombia en elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. Con respecto a este tema, algunos miembros de la Asamblea resaltaron que los extranjeros residentes se encuentran integrados a las comunidades en las que viven y que, por lo tanto, debían tener derecho de participación política.[100] Por otro lado, los colombianos en el exterior fueron tratados en la Constitución desde el punto de vista de la nacionalidad y los derechos políticos, como se explicará más adelante.

[100] *Cfr., v. gr.,* Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Plenaria de 24 de mayo de 1991.

Desde el punto de vista legislativo, las principales normas expedidas para la regulación de la inmigración y la emigración en Colombia durante la década de los noventa y hasta el año 2015 se encuentran detalladas en el cuadro 1. Se observa que, en materia de inmigración, la regulación se encuentra compuesta por normas de carácter administrativo, como expresión de la visión del Estado colombiano de que el manejo del ingreso, permanencia y salida de ciudadanos y extranjeros hace parte de la potestad soberana y discrecional del Gobierno nacional y en la que la intervención de otras ramas del poder público no es necesaria. Así, las últimas leyes sobre inmigración datan de la década de 1920, y solo hasta el 2021 se ha vuelto a una ley en tal sentido.[101]

Cuadro 1: *Marco Normativo 1990-2015*

Normas para la regulación de la inmigración en la década de 1990	*Normas para la regulación de la emigración en la década de 1990*
Decreto 666 de 1992. Por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración	Ley 76 de 1993. Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del Servicio Consular de la República
Decreto 2241 de 1993. Por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración	Decreto 333 de 1995. Por medio del cual se adoptan medidas de protección y promoción de las comunidades colombianas en el exterior
Decreto 2268 de 1995. Por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración	Decreto 1974 de 1995. Por medio del cual se crea el Comité Interinstitucional para la Asistencia de Colombianos en el exterior
Decreto 2371 de 1996. Por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración	Ley 191 de 1995. Por la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera

[101] *Cfr.* Ley 2136 de 2021.

Normas para la regulación de la inmigración en la década de 1990	*Normas para la regulación de la emigración en la década de 1990*
	Ley 201 de 1995. Artículo 60, literal F. Por el cual se le otorga a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos la función de tramitar, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, las peticiones y quejas sobre violación de derechos humanos de los nacionales colombianos detenidos, procesados o condenados en países extranjeros, de conformidad con los instrumentos internacionales
Normas para la regulación de la inmigración 2000-2015	Normas para la regulación de la emigración 2000-2015
Decreto 2107 de 2001. Por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control y regularización de extranjeros	Decreto 1239 de 2003. Por el cual se crea la Comisión Nacional Intersectorial de Migración
Decreto 4000 de 2004. Por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración	Resolución 3131 de 2004. Por medio de la cual se suprime un Grupo Interno de Trabajo y se crean y se establecen las funciones de unos Grupos Internos de Trabajo. Esta resolución crea el Programa Colombia Nos Une
Decreto 164 de 2005. Por el cual se modifica el Decreto 4000 de 2004 y el Decreto 342 de 2002	CONPES 3603 de 2009. Política Integral Migratoria
Ley 1070 de 2006. Por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia	Ley 1465 de 2011. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior
Decreto 3970 de 2008. Por el cual se dictan disposiciones sobre regularización de extranjeros	Decreto 4976 de 2011. Por medio del cual se reglamenta el "Fondo Especial para las Migraciones" del Sistema Nacional de Migraciones y se dictan otras disposiciones

Normas para la regulación de la inmigración en la década de 1990	*Normas para la regulación de la emigración en la década de 1990*
Ley 1203 de 2008. Por medio del cual se aprueba el "Estatuto Migratorio Permanente" entre Colombia y Ecuador	Ley 1565 de 2012. Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero
Decreto 2622 de 2009. Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 4000 de 2004 sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictas otras disposiciones en materia de migración	Decreto 1514 de 2012. Por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones
Decreto 834 de 2013. Por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria de la República de Colombia	
Decreto 2840 de 2013. Por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones	
Decreto 1067 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores	
Resolución 5512 de 2015. Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas	
Resolución 6045 de 2017. Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas	

Fuente: elaboración propia.

4.2. Percepciones y enfoque frente a la inmigración

La política migratoria de Colombia siempre ha estado a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo a principios del siglo xx, cuando estuvo a cargo del Ministerio de Obras Públicas y el Ministerio de Gobierno. Así las cosas, el primer decreto emitido para la regulación de la inmigración durante la década de los noventa, el Decreto 666 de 1992, estableció al Ministerio de Relaciones Exterior como el órgano rector de la política migratoria colombiana, en coordinación con el Departamento Administrativo de Seguridad (hoy la UAE Migración Colombia), y los ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, Trabajo y Seguridad Social.[102] El Decreto 2268 de 1995 creó la Comisión Nacional de Migración para la coordinación de políticas migratorias, incluyendo además a los Ministerios de Interior y Comercio Exterior, y a los directores del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y Colciencias.[103] En 2001, la Comisión Nacional de Migración paso a ser un órgano asesor del Gobierno Nacional para la coordinación de la política migratoria; y en 2003, se creó la Comisión Nacional Intersectorial de Migración, como órgano interinstitucional para la coordinación y orientación en la ejecución de la política migratoria de Colombia.[104]

Esta distribución de responsabilidades muestra que la inmigración era percibida como un asunto de desarrollo económico y de seguridad, ante todo, denotando la visión utilitarista que se tenía del migrante.[105] No sobra señalar que, aunque en la formulación de las políticas públicas es necesaria la coordinación de todos los actores que participaran en su adopción o implementación, lo cierto es que tal coordinación realmente no se dio en la práctica[106] y el Gobierno continuaba teniendo una apreciación del fenómeno

---

102 Decreto 666 de 1992, art. 5; Decreto 2241 de 1993, art. 4.

103 *Cfr.* Decreto 2268 de 1995, art. 3. Véase también Decreto 2191 de 1997, art. 3.

104 *Cfr.* Decreto 2107 de 2001, art. 3. Decreto 1239 de 2003.

105 Ciurlo A., *op. cit*.

106 Ardila, M., "Actores no gubernamentales y política exterior. A propósito del sector académico y el diseño de la política exterior colombiana", *Colombia Internacional,* núm. 69, 2009, pp. 108-123.

inmigratorio como algo positivo, siempre que el volumen y composición de la migración fuese de extranjeros que pudiesen aportar "al incremento de la inversión extranjera, el desarrollo económico, científico, tecnológico y profesional y al fortalecimiento de la industria del turismo". Estos fueron los objetivos expresamente establecidos en la normativa colombiana en esta materia para la promoción de la inmigración en la década de los noventa.[107]

Incluso, con la entrada del siglo xxi, el Gobierno consideró que en la planeación de la inmigración se debía tener en cuenta los planes de desarrollo para precisamente determinar el tipo, volumen y zonas en donde se consideraba conveniente la inmigración. En este sentido, la regulación de la inmigración debía atender a "[...] las necesidades sociales, demográficas, económicas, científicas, culturales, de seguridad, de orden público, sanitarias y demás de interés del Estado Colombiano".[108] Más recientemente, el actual plan nacional de desarrollo, denominado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, Pacto por la equidad" (Ley 1955 de 2019), fijó su atención en la atracción de la migración cualificada como factor que puede estimular la inversión, el crecimiento económico, el desarrollo científico y tecnológico, la innovación y el enriquecimiento cultural del país.

Esta perspectiva de la inmigración es también visible en los tipos de visa establecidos en la legislación nacional. Por ejemplo, para 1993, las visas de residentes solo incluían las categorías de inversionistas, profesional o técnico, rentista o pensionado, familiar de nacional colombiano, refugiado o asilado, periodista e inmigrante.[109] Incluso, las visas de inmigrantes solo se concedían a extranjeros que reunieran "condiciones de conveniencia para la economía nacional" dentro de los programas de migración previstos por el Gobierno o bajo el auspicio de la OIM.[110]

Es de anotarse que las visas de migrante y de residente que actualmente establece la normativa colombiana son otorgadas a

[107] *Cfr.* Decreto 666 de 1992, art. 6; Decreto 2241 de 1993, art. 5; Decreto 2107 de 2001, arts. 6 y 7.

[108] Decreto 4000 de 2004, art. 3. Véase también CONPES 3603 de 2004.

[109] *Cfr.* Decreto 2241 de 1993, art. 25.

[110] *Cfr. ibidem*, art. 32; Decreto 2268 de 1995, art. 42; Decreto 2107 de 2001, art. 44.

las personas que puedan contribuir desde el punto de vista económico al país. Así, aunque también se contemplan algunas categorías como los familiares de nacionales colombianos, refugiados, religiosos, y estudiantes, las demás categorías solo prevén nacionales de países con los que Colombia tiene acuerdos de integración económica, personal profesional o altamente calificado, inversionistas extranjeros, rentistas, o pensionados.[111]

De igual forma, el marco jurídico refleja un enfoque securitista de la inmigración. Bajo este enfoque, el inmigrante era considerado una persona que podía afectar a la mano de obra nacional, la salud pública, la seguridad nacional o el orden público. Ejemplos de este enfoque se revelan en las causales de inadmisión y de expulsión de extranjeros al país. Así, un extranjero podía ser declarado inadmisible para su ingreso al país si padecía de enfermedades infecto-contagiosas, "alienación mental que pueda ser riesgo para la salud pública y el orden social", "carecer de recursos para subsistir" o dedicarse al tráfico de estupefacientes.[112] Al mismo tiempo, un extranjero podía ser expulsado del país por "intervenir o realizar actos que atenten contra la existencia y seguridad del Estado o perturben el orden público", "dedicarse al comercio o tráfico ilícito de estupefacientes, al proxenetismo y en general revelar una conducta antisocial"; "Comerciar ilícitamente con armas o elementos de uso privativo de las fuerzas armadas".[113]

El enfoque securitista se ve desplegado con mayor fuerza a partir del Decreto 2268 de 1995, el cual estableció como fines de la inmigración evitar el ingreso de extranjeros que comprometan el empleo de trabajadores nacionales, la permanencia irregular de extranjeros y "la permanencia de extranjeros cuando por su cantidad y distribución en el territorio nacional configure un problema con implicaciones políticas, económicas, sociales o de seguridad que afecten al Estado colombiano".[114] En estos términos, solo era aceptable la inmigración de personas altamente calificadas, o que desarrollasen actividades que generen empleos o en zonas

111 *Cfr.* Resolución 6045 de 2017.

112 *Cfr.* Decreto 2241 de 1993, art. 41.

113 Decreto 666 de 1992, art. 60; Decreto 2241 de 1993, art. 61.

114 Decreto 2268 de 1995, art. 6.

consideradas de interés para la nación.[115] Asimismo, el Decreto 2268 agregó como causal de expulsión el "haber incurrido en conductas que, a juicio de la autoridad migratoria, califican al extranjero como peligroso para la seguridad nacional o la tranquilidad social".[116] La introducción de esta causal indica la posición del Estado que veía al inmigrante como un peligro para seguridad y existencia de la nación. Este mismo enfoque persistió con el cambio de siglo. Así, las causales de inadmisión y de expulsión de extranjeros seguían fundamentándose en la inconveniencia o en la peligrosidad que podría generar la presencia de extranjeros para la seguridad, el orden público o la tranquilidad social, juicio que quedaba a la entera discreción de la autoridad migratoria.[117]

4.3. Percepciones y enfoque frente a la emigración

En la década de los noventa, el Estado colombiano comenzó a mostrar mayor interés por la población emigrante, interés que aumentó a principios del siglo xxi.[118] En esta misma medida, la percepción frente a la emigración se tornó más positiva al vincularla al desarrollo del país y a la preservación de los valores políticos, sociales y culturales de la nación.[119] Esto indica que la visión utilitarista del inmigrante también se aplicó al emigrante. De acuerdo con Ardila,[120] la principal preocupación del Gobierno colombiano se centraba en las remesas enviadas por los colombianos en el exterior, aunada también a la inquietud por la vinculación de la migración colombiana con la seguridad (narcotráfico, guerrilla y el conflicto armado), la pérdida de colombianos calificados, y la necesidad de mejorar la imagen de Colombia en el exterior.

Los primeros esbozos de esta visión se observan en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en la cual los asambleístas

115 *Ibidem*, art. 7.

116 *Ibidem*, art. 89.

117 *Cfr.* Decreto 2107 de 2001, arts. 11 y 143; Decreto 4000 de 2004, art. 105; Decreto 834 de 2013, art. 29; Decreto 1067 de 2015, art. 2.2.1.13.2.2.

118 Ciurlo, A., *op. cit.*; Ardila, M., *op. cit*.

119 Decreto 333 de 1995, art. 1. Véase también Decreto 1974 de 1995, art. 3.

120 Ardila, M., *op. cit*.

destacaron el número creciente de connacionales en el exterior, su deseo de conservar su vínculo con el país, y el gran aporte que realizan a la economía del país.[121] En este sentido, la ciudadana transnacional se configuró al proliferar la actividad política de los emigrantes colombianos con su país de origen y los esfuerzos correspondientes realizados por el Estado colombiano para retener la conexión política con sus ciudadanos. Esto se vio traducido en la ampliación tanto del derecho al voto como a ocupar cargos públicos por parte de los colombianos en el exterior. Así, la Constitución de 1991 permitió a los colombianos en el exterior sufragar en las elecciones para el Senado de la República y estableció la posibilidad, a través de una ley, de crear una circunscripción especial para participar en la Cámara de Representantes.[122] A esto debemos agregarle la introducción de la doble nacionalidad, al prohibir en forma absoluta la pérdida de la nacionalidad para aquellos colombianos por nacimiento que se naturalizaran en otros países y al permitir la recuperación de la nacionalidad para aquellos colombianos que la hubiesen perdido bajo la vigencia de la Constitución de 1886 o que hubiesen renunciado a ella.[123]

Así las cosas, dado que la emigración y el retorno jugaron un papel central en las políticas migratorias diseñadas por el Estado, el marco normativo se volcó a crear medidas para la protección de los derechos de los colombianos en el exterior y para favorecer su retorno al país. Precisamente la Constitución de 1991 estableció entre las funciones del Defensor del Pueblo el "orientar e instruir [...] a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos antes las autoridades competentes o entidades de carácter privado".[124] Resulta visible este objetivo también en las medidas adoptadas por el Estado colombiano en esta materia, tal como se refleja en el cuadro 1.

---

121 Véase, entre otras, República de Colombia, *Gaceta Constitucional* núm. 68, 6 de mayo de 1991. Informe-Ponencia. Las Relaciones Internacionales. Ponentes: Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santa María Dávila, Alfredo Vásquez Carrizosa, Fabio de Jesús Villar.

122 *Cfr.* Constitución, arts. 171 y 176.

123 *Cfr.* Constitución, art. 96, y Ley 43 de 1993, arts. 23 y 25.

124 *Cfr.* Constitución, art. 282.

En este sentido encontramos, por ejemplo, la Ley 76 de 1993, por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del Servicio Consular de la República, el Decreto 1974 de 1995, que creó el Comité Interinstitucional para la Asistencia a los colombianos en el Exterior, y el Decreto 1239 de 2003 por el cual se crea la Comisión Nacional Intersectorial de Migración. Vale la pena acotar que este comité se creó "como un órgano para la coordinación y orientación en la ejecución de la política migratoria del país" y el listado de funciones que se le atribuyen denota el interés del Estado por la comunidad de colombianos en el exterior y por los colombianos retornados.

En esta línea también encontramos el programa Colombia Nos Une (Resolución 3131 de 2004), el CONPES 3603 de 2009 sobre la Política Integral Migratoria (PIM), y la Ley 1465 de 2011, que creó el Sistema Nacional de Migraciones, cuyos enfoques recaen casi en su totalidad en el diseño e implementación de políticas públicas para los colombianos en el exterior.[125] En cuanto al CONPES 3603, este se centró en la transferencia de conocimientos de colombianos en el exterior, el aprovechamiento productivo de las remesas, la formación de los migrantes colombianos, el retorno de colombianos, y la protección social, entre otras medidas. En contraste, sobre la inmigración solo estableció la necesidad de facilitar la migración de extranjeros altamente calificados, y el establecimiento de canales para la migración regular y servicio público de empleo.[126] Con relación a la Ley 1465 de 2011, la posición de la Corte Constitucional en el sentido de considerar que no es inconstitucional crear un sistema de migraciones dirigido solo a las personas colombianas en el exterior resume la intención de dicha legislación.[127]

---

125 Palacios Sanabria, M. T., "El sistema colombiano de migraciones a la luz del derecho internacional de los derechos humanos: la Ley 1465 de 2011 y sus antecedentes normativos", *Opinión Jurídica,* vol. 11, núm. 21, 2012, pp. 83-102.

126 Mejía Ochoa, W., *Diseño y formulación operativa de una política integral de gestión migratoria laboral y las herramientas que permitan su desarrollo,* Bogotá, Ministerio de Trabajo-Centro de Investigación y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, 2011.

127 CCC, sentencia C-416 de 2014.

De igual forma, el Gobierno emitió el Decreto 4976 de 2011 que creó el Fondo Especial para las Migraciones con el fin de brindar asistencia a los connacionales en el exterior en caso de vulnerabilidad y en 2012 la Ley 1565, más conocida como ley de retorno, cuyo objetivo era introducir beneficios aduaneros, tributarios y financieros para el retorno de colombianos que hubiesen permanecido en el exterior al menos tres años.

4.4. Inclusión del enfoque basado en derechos humanos en las políticas migratorias colombianas

Debe resaltarse que, si bien es cierto que para la década de los noventa Colombia ya había ratificado tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no existe mención de los mismos ni de principios o medidas que promuevan la protección de los derechos humanos de las poblaciones inmigrantes en las normas y políticas analizadas para ese periodo en este capítulo. Cabe anotar que, en 1995, Colombia ratificó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, pero lo hizo junto con otros países de origen de migrantes para presionar por la protección de sus connacionales en el exterior. A la fecha, esta Convención ha tenido poca difusión en el país para la protección de los trabajadores migratorios que hacen presencia en Colombia. Adicionalmente, Colombia no ha ratificado la Convención 97 de la OIT sobre Trabajadores Migrantes ni el Convenio 143 sobre Trabajadores Migrantes. Tampoco acoge las respectivas recomendaciones 86 de 1949 y 151 de 1975.

Fue solo hasta principios del siglo XXI, con la creación de la Comisión Nacional Intersectorial de Migración, que se generó un primer intento de diseño de la política migratoria con un enfoque basado en los derechos humanos (EBDH). De esta manera, la Comisión tenía como función "hacer un seguimiento a los acuerdos o tratados y demás compromisos internacionales adquiridos por Colombia, con incidencia en el tema migratorio, para velar

por su aplicación".[128] Asimismo, el CONPES 3603 de 2009 estableció como eje de desarrollo "la defensa, protección y garantía de los derechos de todas las personas involucradas en los procesos migratorios y la creación de escenarios que beneficien la decisión de migrar bajo condiciones de libertad en las que los ciudadanos construyan su propio destino con el acompañamiento y protección del Estado", eje pensado en la protección de los colombianos en el exterior. En este sentido, el CONPES 3603 mencionó algunos tratados internacionales ratificados por Colombia como "herramientas jurídicas" para "la atención y protección de los colombianos en el exterior" y fijó el principio de observancia de las garantías individuales de los colombianos en el exterior y los extranjeros en Colombia. En esta misma línea, la Ley 1465 de 2011, fundamentó el sistema nacional de migraciones en el principio de respecto integral de los derechos humanos de los migrantes y sus familias y estableció como uno de los objetivos del sistema el acompañamiento de los procesos migratorios (emigración e inmigración) buscando "la eficiencia, equidad, reciprocidad, participación, transversalidad, concertación e igualdad de trato [...]".[129] Sin embargo, de acuerdo con Palacios,[130] esta ley omitió reconocer principios tales como la dignidad humana, igualdad y no discriminación y el principio *pro homine*, fundamentales en la protección de los derechos de los migrantes.

Esto puede obedecer a que para finales de la década de 1990 y comienzos de la década de 2000 se desarrollaron estándares de derechos humanos desde organismos internacionales como la Organización de los Estados Americanos (OEA) y desde órganos de protección de derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pensando en la calidad de países de origen, tránsito y destino que ostentan los países de la región.

Justamente, en 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creó la que hoy se conoce como Relatoría sobre los Derechos de las Personas Migrantes, dada la grave situación de desplazamiento forzado y migración internacional

128 Decreto 1239 de 2003, art. 4.7.

129 Ley 1465 de 2011, art. 4.1.

130 Palacios Sanabria, M. T., *op. cit*.

en el continente. Además, desde la OEA se estableció el Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo a los Trabajadores Migratorios y sus Familias, aprobado mediante la resolución AG/RES. 2141 (XXXV-O/05), el Plan de Trabajo del Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo a los Trabajadores Migratorios y sus Familias (CP/CAJP-2456/07); y la Resolución sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, incluidos los trabajadores migratorios y sus familias (AG/RES.2729 (XLII-0/12), entre otros planes, programas y documentos. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió las opiniones consultivas OC-16/99 sobre el derecho de información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, y OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Adicionalmente, decidió casos emblemáticos tales como *Ivcher Bronstein vs. Perú* (2001), *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), *Vélez Loor vs. Panamá* (2010), *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012), *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013), y *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana* (2014).

Ahora bien, las políticas migratorias de un Estado se encuentran constituidas "por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio" (OC-18/03, párr. 163). En esta medida, podemos observar que, si bien el marco normativo que hace parte de la política migratoria colombiana en el periodo analizado no tenía un enfoque de derechos humanos, en sentido estricto, una revisión de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en ese mismo periodo puede darnos luces del momento a partir del cual el diálogo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) comenzó a permear en la forma como se realiza el diseño e implementación de la política migratoria. Esta indagación, tal como lo refleja el cuadro 2, muestra que el uso de estándares del SIDH en casos decidi-

dos por la Corte Constitucional en los que se discutían derechos en contextos migratorios comenzó hasta entrado el siglo xxi, coincidiendo con la transformación del panorama migratorio colombiano al convertirse en país de tránsito y luego de inmigración, y la maduración misma de los estándares interamericanos. Este punto será desarrollado en detalle en el capítulo VI de este libro.

Cuadro 2. *Decisiones de la Corte Constitucional en materia migratoria (1992-2015)*

Sentencia	*Asunto*	*Estándares interamericanos citados*
T-215/1996	Reunificación familiar-Derechos del niño – Permanencia irregular de padre extranjero	Convención sobre los Derechos del Niño
T-321/1996	Debido proceso administrativo	
T-774/1998	Derecho de acceso a la Universidad Pública – Trato diferente a estudiante extranjero	
T-076/1999	Expulsión del Territorio, Unidad Familiar	
T-959/2000	Solicitud de visa, unidad familiar	
C-1259/2001	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 de la Ley 141 de 1961 (CST)	
T-138/2002	Cancelación de visa y expulsión del país	
T-680/2002	Expulsión de extranjeros, derechos del niño	
C-1058/2003	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 473 (parcial) del Código del Comercio	

Sentencia	*Asunto*	*Estándares interamericanos citados*
C-523/2003	Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 172 del Decreto-ley 1355 de 1970 - Código Nacional de Policía	
C-1058/2003	Derecho a la igualdad de extranjeros	
T-321/2005	Derechos de los extranjeros. Debido proceso administrativo	
C-834/2007	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 789 de 2002	OC-18/03
C-288/2009	Revisión de constitucionalidad del "Estatuto Migratorio Permanente entre Colombia y Ecuador, firmado en Bogotá, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil (2000)" y la Ley aprobatoria 1.203 del 4 de julio de 2008	OC-18/03
T-1060/2010	Nacionalidad	
T-212/2013	Nacionalidad	
T-956/2013	Reunificación familiar-Derecho al debido proceso de migrantes	Caso *Vélez Loor vs. Panamá*; caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*; OC-18/03; OC-16/99; CIDH, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorias y Miembros de sus Familias OEA/Ser./L/V/Ii.111, 16 Abril 2001, párr. 92

Sentencia	*Asunto*	*Estándares interamericanos citados*
T-551/2014	Nacionalidad	Caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*
C-416/2014	Constitucionalidad Ley 1465 de 2011. Sistema Nacional de Migraciones	OC-18/03
T-338/2015	Derecho al debido proceso de migrantes/Visa de beneficiario/Derechos de los migrantes a la Unidad Familiar	Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*; caso *Vélez Loor vs. Panamá*; OC-16/99; caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*; CIPDTM
T-075/2015	Nacionalidad	
SU-696/2015	Derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella. Nacionalidad	Art. 17.1 CADH; art. 16 PSS; casos *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*; OC-17/02

Celda en blanco: no cita ningún estándar interamericano o internacional.
Fuente: elaboración propia.

Conclusiones

El examen del marco constitucional y legislativo de la migración en Colombia, desde una perspectiva histórica, revela que las políticas migratorias colombianas se han visto permeadas por la visión que el Gobierno y el Congreso han tenido tanto de la inmigración como de la emigración. En este orden de ideas, a lo largo de la historia, el fenómeno migratorio ha sido percibido como positivo o negativo dependiendo de los objetivos que el Gobierno se ha trazado para escoger al migrante "correcto".

En esta medida, durante el siglo xix, la inmigración fue vista por las élites en Colombia, al igual que en el resto de América, como una fuente de desarrollo económico, racial y cultural. Esta apreciación llevó a la regulación de la inmigración con el fin de impulsar la inmigración europea, única inmigración que se concebía como aceptable.

Hacia finales del siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX, la percepción sobre el fenómeno migratorio, en especial sobre las ventajas de la inmigración, se vio mezclada con las teorías sobre la eugenesia y el higienismo social imperantes a nivel global en este periodo. Colombia, siguiendo la tendencia internacional, desarrolló un marco normativo cuyo fin era la exclusión de extranjeros que no cumplieran con las condiciones raciales, físicas o morales que se esperaban de los migrantes. Por su parte, el enfoque de las políticas migratorias se vio influenciado por la Segunda Guerra Mundial y, en ese sentido, se centró en limitar la presencia de extranjeros pertenecientes a países del eje. Así, Colombia, a través de la legislación emitida en esa época, limitó el ingreso, la libre circulación y la propiedad de los ciudadanos alemanes, italianos y japoneses presentes en el territorio nacional.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las políticas migratorias se enfocaron en la migración laboral de personas altamente calificadas. Sin embargo, desde la década de 1960, Colombia se convirtió primordialmente en un país de emigración, lo que generó el estancamiento de los incentivos a la migración laboral. De acuerdo con el CONPES 3603 de 2009, "el fenómeno migratorio colombiano se registra históricamente en tres olas comprendidas en los periodos de la década de los años sesenta (mayoritariamente hacia Estados Unidos, primera ola), la década de los años ochenta (dirigido a Venezuela, segunda ola) y la década de los años noventa (en rutas hacia España, tercera ola)".[131]

Con este contexto, desde la década de los noventa, la regulación de la migración en Colombia se ha dirigido a establecer programas, planes y normas que incentiven la protección de los colombianos en el exterior y que regulen su retorno al país. La otra cara del fenómeno migratorio, es decir, la regulación de los migrantes y refugiados, se ha mantenido bajo un enfoque securitista y una visión utilitarista del migrante, en donde se incentiva el ingreso de extranjeros altamente calificados o que traigan beneficios a la economía y se restringe el ingreso de extranjeros que puedan afectar el mercado laboral o que sean considerados

[131] CONPES 3603 de 2009, pp. 27 y 28.

por los organismos de inteligencia del Estado como "peligrosos" para la seguridad o el orden público del país.

Bajo este panorama, el enfoque de derechos humanos que debe permear la política migratoria de cualquier país vino a encontrar eco desde la década del 2010 en los planes y programas dirigidos especialmente a la protección de los colombianos en el exterior. Adicionalmente, a partir de esa década hallamos una mayor maduración de los estándares del SIDH en materia de derechos de los migrantes, lo que al parecer contribuyó a un cambio de visión con relación a la migración por parte de la Corte Constitucional y marcó la pauta del actual diálogo entre el sistema nacional e internacional.

Referencias

Ardila, M., "Actores no gubernamentales y política exterior. A propósito del sector académico y el diseño de la política exterior colombiana", *Colombia Internacional,* núm. 69, 2009.

Aya Smitmans, M. T.; Carvajal Hernández, L. y Téllez Iregui, G., "Indagación sobre las causas de la escasa inmigración en Colombia: ¿ausencia de políticas públicas o políticas públicas restrictivas?", *Opera,* núm. 10, 2010.

Bassi, E., "The 'Franklins of Colombia': Immigration Schemes and Hemispheric Solidarity in the Making of a Civilized Colombian Nation", *Journal of Latin Am. Studies,* núm. 50, 2017.

Bermúdez, A., "El vínculo de los Estados con sus ciudadanos en el exterior: El caso de los migrantes colombianos en Europa", *Naveg@mérica. Revista electrónica editada por la Asociación Española de Americanistas*, núm. 13, 2014.

Bierman Stolle, E., *Distantes y distintos: los emigrantes alemanes en Colombia (1939-1945),* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

Bushnell, D., *The Making of Modern Colombia: A Nation in Spite of Itself*, Berkeley, University of California Press, 1993.

Campuzano Hoyos, J., "Hemispheric Models of Material Progress in New Granada and Colombia (1810-1930)", *Revista Co-herencia,* vol. 13, núm. 25, 2016.

Cano Ortegón, A. F., *La guerra secreta contra la "amenaza amarilla" en Colombia: en los discursos de modernización, migración y xenofobia alrededor de los japoneses en la revista ilustrada Cromos (1941-1947),* Tesis de pregrado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Carrizosa Moog, J., "Eugenesia y discriminación en Colombia: el papel de la medicina y la psiquiatría en la política inmigratoria a principios del siglo XX", *Revista Colombiana de Psiquiatría,* vol. 43, núm. 1, 2014.

Ciurlo, A., "Nueva política migratoria colombiana: el actual enfoque de inmigración y emigración", *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*, vol. 2, núm. 2, 2015.

Congreso de la República de Colombia, *Santander y el Congreso de 1823: actas y correspondencia,* Bogotá, Fundación para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander-Biblioteca de la Presidencia de la República, 1989.

Escobar, C., "La doble ciudadanía y la participación política: inmigrantes en la interacción de la política de Estados Unidos y Colombia", *Análisis Político,* vol. 18, núm. 53, 2005.

Escobar, C., *Report on Citizenship Law: Colombia,* Fiesole, Eudo Citizenship Observatory-Robert Schuman Centre for Advanced Studies Country Report, 2015, *https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35997/EUDO-CIT_2015_10-Colombia.pdf*

Gargarella, R., "The Constitution of Inequality. Constitutionalism in the Americas, 1776-1860", *ICON*, vol. 1, núm. 10, 2005.

Gómez, M., "La política internacional migratoria colombiana a principios del siglo XX", *Memoria y Sociedad,* vol. 13, núm. 26, 2009.

Larson, B., *Trials of Nation Making: Liberalism, Race, and Ethnicity in the Andes, 1810-1910,* Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Ly, S.-T. y Weil, P., "The Antiracist Origin of the Quota System", *Social Research,* vol. 77, núm. 1, 2010.

Mármora, L., "Labor Migration Policy in Colombia", *The International Migration Review,* vol. 13, núm. 3, 1979.

Martínez Martín, A. F., "Trópico y raza. Miguel Jiménez López y la inmigración japonesa en Colombia (1920-1929)", *Historia y Sociedad,* vol. 32, 2017.

Martínez, F., "Apogeo y decadencia del ideal de la inmigración europea en Colombia, siglo XIX", *Boletín Cultural y Bibliográfico,* vol. 34, núm. 44, 1997.

Matos Capera, C., *Cómo ser colombiano sin dejar de ser chino: migración de chinos a Cartagena de Indias, 1940-1960,* Tesis de maestría, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2015.

Mejía Ochoa, W., *Diseño y formulación operativa de una política integral de gestión migratoria laboral y las herramientas que permitan su desarrollo,* Bogotá, Ministerio de Trabajo-Centro de Investigación y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, 2011.

Mejía Ochoa, W., "Cifras de la inmigración a Colombia: magnitud, origen, localización y sexo, 1819-2015", AA. VV., *Dimensiones de la migración en Colombia,* Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2020.

Moreno Arango, S., *Codificación de las leyes y disposiciones ejecutivas sobre extranjeros, segunda edición ordenada por el Ministerio de Gobierno y aumentada con varios documentos de vital importancia,* Bogotá, Imprenta Nacional, 1929.

Organización Internacional para las Migraciones, *OIM en Colombia 50 años. Tras las huellas de migración 1956-2006,* Bogotá, OIM, 2006.

Palacios Sanabria, M. T., "El sistema colombiano de migraciones a la luz del derecho internacional de los derechos hu-

manos: la Ley 1465 de 2011 y sus antecedentes normativos", *Opinión Jurídica,* vol. 11, núm. 21, 2012.

Pedraza Gómez, Z., "El Debate eugenésico: una visión de la modernidad en Colombia", *Revista de Antropología y Arqueología,* vol. 9, núm. 1-2, 2009.

Pombo, L. de, *Esposición del Secretario de Relaciones Esteriores: al Congreso de la Nueva Granada, en sus sesiones ordinarias de 1856,* Imprenta del Neo-Granadino, 1856.

República de Colombia, *Colección de documentos sobre inmigración de extranjeros, reimpresos de la Gaceta de la Nueva Granada*, Bogotá, Imprenta de J. A. Cualla, núm. 611, de 13 de septiembre de 1847.

Rhenals Doria, A. M. y Flórez Bolívar, F. J., "Escogiendo entre los extranjeros 'indeseables': afro-antillanos, sirio-libaneses, raza e inmigración en Colombia, 1880-1937", *Anuario colombiano de historia social y de la cultura*, vol. 40, núm. 1, 2013.

Sánchez Mojica, B. E., "El enfoque de derechos en las políticas migratorias. El caso colombiano", en Burgorgue-Larsen, L.; Maués, A. y Mojica, B. E. (coords.), *Derechos humanos y políticas públicas,* Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

Sanmiguel, I., "Japoneses en Colombia: historia de inmigración, sus descendientes en Japón", *Revista Estudios Sociales*, vol. 87, 2006.

Schwarz, T., "Políticas de inmigración en América Latina: el extranjero indeseable en las normas nacionales, de la Independencia hasta los años de 1930", *Procesos,* núm. 36, 2012.

Torrado, S., "International Migration Policies in Latin America", *The International Migration Review*, vol. 13, núm. 3, 1979.

Torrado, S., "Las políticas de migraciones internacionales en la América Latina", AA. VV., *La política de población en América Latina 1974-1978,* Santiago de Chile, CELADE, 1979.

Uribe Venegas, E., "Inmigración a Colombia", *Estudios de Derecho,* vol. 17, núm. 54, 1958.

Vélez Posada, A., "Edición Comentada de la Memoria sobre la Emigración de Pedro Alcántara Herrán (1848)", *Revista Co-herencia,* vol. 13, núm. 25, 2016.

Villegas, J. I., *Extranjería,* Tesis para el Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional, Bogotá, Casa Editorial de J. J. Pérez, 1893.

Viloria de la Hoz, J., "Empresas de vapores en el Caribe Colombiano: la navegación fluvial y los ferrocarriles en el Magdalena Grande y el Bajo Magdalena, 1870-1930", *Cuadernos de Historia Económica y Empresarial*, vol. 40, 2016.

II. Situación de derechos humanos de los migrantes en Colombia

*Angélica Rodríguez Rodríguez**

Introducción

Como se observó en el capítulo anterior, en Colombia solo hasta principios del siglo xxi se empieza a integrar un enfoque basado en los derechos humanos (EBDH) en el diseño de normas y políticas públicas para la población en situación de movilidad. Esto se produjo en paralelo con la consolidación de estándares internacionales (y en particular, interamericanos) relativos a la migración. Tras la crisis humanitaria venezolana, que se intensifica a partir de 2015, el Estado colombiano incrementó sus esfuerzos institucionales para diagnosticar, identificar y responder a las condiciones específicas de derechos humanos de los migrantes. El presente capítulo se centra en presentar la situación de derechos humanos de los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia. Describe las principales violaciones de las que han sido víctimas entre 2015 y 2020, así como los mecanismos de media-

* Doctora Internacional en Procesos Políticos Contemporáneos de la Universidad de Salamanca (España). Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte (Barranquilla-Colombia). Coordinadora Académica de la Maestría en Relaciones Internacionales e Investigadora del grupo Agenda Internacional de la misma Institución. Contacto: *angrodriguez@uninorte.edu.co*

no, corto y recientemente de más largo plazo implementados por el Gobierno colombiano en tres oleadas: 2015, 2017 y 2018 hasta la actualidad, con el objetivo de integrar de manera temporal o permanente a esta población, poniendo de manifiesto sus impactos y desafíos latentes.

Para ello, el capítulo inicia haciendo una aproximación al fenómeno de la migración desde un EBDH, resaltando su universalidad y el llamado a adaptarse a las nuevas necesidades de protección que han surgido a partir de la transformación de los flujos migratorios. Se ofrece además un marco general sobre los sistemas de protección de los derechos de los migrantes, resaltando el marco universal (instrumentos de Naciones Unidas) y regional (instrumentos del Sistema Interamericano) que rige a Colombia. Seguidamente, esboza la crisis política, económica y social que generó la migración masiva de venezolanos hacia el exterior a partir de 2015, ilustrando los principales flujos migratorios ocasionados. Merece la pena señalar que Venezuela es el segundo país emisor de migración forzada a nivel mundial, tan solo detrás de Siria, que no tiene un conflicto armado en su interior o que libra una guerra.

Posteriormente, hace una caracterización de la migración venezolana en Colombia y recoge las principales violaciones de las que han sido víctimas los migrantes y refugiados venezolanos en el país entre 2015 y 2020, dentro de las cuales se destacan los homicidios, el desplazamiento forzado, el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes (NNA), la desaparición forzada, los delitos sexuales y la trata de personas.

Luego, hace referencia a los mecanismos de corto, mediano y largo plazo implementados por el Gobierno para proteger y garantizar los derechos de los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia. Aunque debe subrayarse la solidaridad y amplitud con que Colombia ha venido respondiendo a los flujos migratorios desde Venezuela, también debe reconocerse la necesidad de seguir trabajando en la aplicación de instrumentos existentes en el derecho internacional y de avanzar en el desarrollo de medidas de largo plazo, que permitan mejorar las condiciones de vida principalmente de los migrantes con vocación de permanencia en el país.

Finalmente, ofrece una breve acercamiento a los desafíos vigentes en materia de salud, trabajo, educación, vivienda, violencia y lucha contra la xenofobia y, concluye con un conjunto de consideraciones que recogen las principales reflexiones del capítulo, así como ofrece una serie de recomendaciones encaminadas a promover la gestión de los flujos migratorios desde Venezuela hacia Colombia desde un enfoque de derechos humanos.

1. Migración y derechos humanos

Según las cifras de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados,[1] para finales de 2020, 82.4 millones de personas fueron desplazadas a causa de persecuciones, conflictos, violencia, violaciones a los derechos humanos o eventos que perturbaron gravemente el orden público. Esto significa que 1 de cada 95 personas en el mundo se vio obligada a huir de sus hogares por las causas antes expuestas. De ellos, 20.7 millones eran refugiados bajo mandato de ACNUR; 5.7 millones eran palestinos bajo mandato de la Agencia de la ONU para Refugiados Palestinos; 48 millones eran desplazados internos; 4.1 millones eran solicitantes de asilo; y 3.9 millones eran venezolanos desplazados en el extranjero.

86% de las personas refugiadas en el mundo y de los venezolanos desplazados en el extranjero fueron acogidos por países en desarrollo; el 73% fueron acogidos por países vecinos y, de manera preocupante, el 68% provino de tan solo cinco países: Siria (6.7 millones, 27%), Venezuela (4 millones, 16%), Afganistán (2.6 millones, 11%), Sudán del Sur (2.2 millones, 9%) y Myanmar (1.1 millones, 5%).

Los principales países de acogida fueron Turquía (3.7 millones), Colombia (1.7 millones), Pakistán (1.4 millones), Uganda (81.4 millones) y Alemania (1.2 millones). En términos de género, las personas desplazadas por la fuerza fueron en un 48% mujeres y en un 52% hombres. Igualmente, aunque los niños re-

[1] ACNUR, "Datos básicos", 2021, *https://www.acnur.org/datos-basicos.html*

presentan el 30% de la población mundial, fueron el 42% de la población desplazada por la fuerza.[2]

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "como fenómeno fundamentalmente humano, prácticamente todo lo relacionado con la migración es una cuestión de derechos humanos".[3] Los derechos humanos, entendidos como derechos inherentes a todos los seres humanos, deben ser garantizados sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición.

A los migrantes, y particularmente a aquellos que sufren de distintas vulnerabilidades, se les deben respetar, proteger y garantizar sus derechos. Sin ellos, la posibilidad tanto de beneficiarse de la migración como de contribuir a las sociedades de acogida se vería comprometida. "La protección de los derechos humanos es importante a los fines de fomentar la inclusión e integración social de los migrantes, para que lleven vidas económicamente productivas, así como culturales y sociales prósperas".[4]

En el contexto actual, aunque la globalización ha ampliado las oportunidades para la migración, también pone de manifiesto los obstáculos a los que se deben enfrentar los migrantes, tales como discriminación, vulnerabilidad, precariedad, restricciones, entre otros. Para mitigar este tipo de situaciones, el énfasis en los derechos humanos se convierte en un motor de desarrollo tanto para los migrantes como para los Estados.

No debe perderse de vista que la protección de los derechos humanos es una obligación jurídica y está por encima del valor instrumental de los migrantes como "unidades laborales" o

2 *Idem*.

3 ACNUDH, "Migración y derechos humanos. Mejoramiento de la gobernanza basada en los derechos humanos de la migración internacional", 2013, p. 22, *https://www.ohchr.org/documents/issues/migration/migrationhr_improvinghr_reporspt.pdf*

4 *Ibidem*, p. 8.

"agentes del desarrollo". Específicamente, el principio de la universalidad de los derechos, como base del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), se ha convertido en el núcleo de diversos acuerdos internacionales. De esta manera, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, se dispuso que todos los Estados sean responsables, sin importar sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y salvaguardar los derechos humanos. Esto nos recuerda que, aunque los Estados tienen la potestad soberana de establecer sus regímenes migratorios, limitada por los deberes contraídos voluntariamente en el marco del DIDH y del derecho consuetudinario, también tienen la obligación jurídica de respetar, proteger y velar por el cumplimiento de los derechos de los migrantes. Esto implica luchar en contra de la discriminación, el maltrato y la arbitrariedad; promover el acceso a servicios básicos, a la integración, al trabajo, y a la justicia; así como garantizar la seguridad, la libre expresión y asociación, entre otros.

Igualmente resulta importante señalar que, dado que las razones sobre las que descansa la movilidad humana se han multiplicado y diversificado, en muchas ocasiones las clasificaciones de la migración han comenzado a resultar insuficientes, reduccionistas o equívocas para entender la complejidad del fenómeno. Esto puede llegar a tener un impacto nocivo en las decisiones políticas que se toman para hacerle frente. Las distinciones clásicas entre migración voluntaria, forzada, regular, irregular, temporal, etc., resultan cada vez menos claras, y la búsqueda de oportunidades y de protección se solapan entre sí, lo que requiere abordar la migración desde un enfoque más holístico.[5]

Dicho enfoque requiere la defensa de los derechos de todos los migrantes, así como la continua adaptación a las nuevas necesidades de protección que van surgiendo a partir de la transformación de los fenómenos migratorios. Reconocer las diferentes aristas que presenta la migración, así como sus complejidades y nuevas dinámicas, sumado al reconocimiento de la universalidad e indivisibilidad de los derechos, permitiría según

[5] *Ibidem,* p. 16.

ACNUDH, avanzar en la construcción de un consenso sobre el entendimiento y las respuestas nacionales e internacionales a la migración.

Si bien es cierto que en las legislaciones nacionales existe un *corpus* jurídico que busca garantizar los derechos de todos los seres humanos sometidos a su jurisdicción, en la praxis no siempre se da esta garantía para los migrantes, por lo que subyace el desafío sobre cómo asegurar la aplicación plena y eficaz de las normas que conllevan no solo la exigencia de un conjunto de deberes sino también el goce de sus derechos. A nivel internacional, hay un esfuerzo para enarbolar una gobernanza de la migración que puede entenderse como "un proceso en el que el marco conjunto de normas jurídicas y estructuras orgánicas regulan y determinan el actuar de los Estados en respuesta a la migración internacional, al abordar derechos y obligaciones y fomentar la cooperación internacional".[6]

A escala global, el sistema de Naciones Unidas ha hecho hincapié en la necesidad de entender las nuevas dinámicas de las movilidades contemporáneas, desmitificando la migración. La ONU ha promovido la aplicación de un EBDH, de tal forma que los derechos se constituyan en el cimiento común para las políticas migratorias de los Estados. Para fortalecer una gobernanza mundial de la migración internacional basada en los derechos humanos, se requiere fomentar el diálogo y la cooperación entre los Estados.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de la ONU, se entiende como el punto de partida del reconocimiento de los derechos de todos los seres humanos sin distinción alguna. Específicamente en su artículo 13 se establece que "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país".

A partir de entonces se comienza a desarrollar un *corpus iuris* internacional que busca promover la garantía de los derechos de

[6] *Ibidem*, p. 9.

los migrantes.[7] Dentro de ellos, a nivel internacional merece la pena destacar:

1) el Convenio 97 de la OIT Sobre los Trabajadores Migrantes de 1951;
2) la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967;
3) la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961;
4) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966;
5) la Convención de 1968 relativa a la Cooperación Internacional sobre la Asistencia Administrativa a los refugiados;
6) el Convenio 143 de la OIT Sobre Trabajadores migrantes de 1975
7) la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989;
8) la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTM) de 1990;
9) la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU 1999/44 sobre los derechos humanos de los migrantes;
10) el Protocolo de 2000 contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, y
11) la Resolución 59/194 de 2005 de la Asamblea General de Naciones Unidas

Por su parte, en el ámbito regional también se ha desarrollado una serie de instrumentos encaminados a velar, proteger y garantizar los derechos de los migrantes. Se destacan:

[7] Velásquez Carrillo, N. D. y Garzón Córdoba, E. S., *Vulneración a los derechos humanos del migrante en la crisis humanitaria fronteriza colombo venezolana: aproximaciones a una política pública eficaz*, Tesis de pregrado, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2018, *https://repository.usta.edu.co/handle/11634/15202*

1) la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969;
2) la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984;
3) diversas opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo la OC-16/99,[8] OC-17/02,[9] OC-18/03[10] y OC-21/14,[11] y
4) la Declaración de Brasilia sobre la protección de personas refugiadas y apátridas en el continente americano de 2010

Asimismo, se ha erigido la Conferencia Regional sobre migración con el objetivo de implementar un plan de acción para evitar la vulneración de los derechos de los migrantes y se han puesto en marcha instrumentos encaminados a promover el cumplimiento de los normas de derecho internacional referentes a la migración.[12]

A nivel regional, Gandini y otros[13] señalan que varios países incorporaron en sus marcos regulatorios un enfoque de derechos humanos, particularmente en aquellos relacionados con la migración. Esto se ha dado mediante la incorporación de los tratados del DIDH y la adopción de leyes migratorias particulares, lo que

8 Corte IDH. OC-16/99. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión consultiva de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16.

9 Corte IDH. OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17.

10 Corte IDH. OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18.

11 Corte IDH. OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21.

12 Velásquez Carrillo, N. D. y Garzón Córdoba, E. S., *op. cit*.

13 Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., "Nuevas movilidades en América Latina: la migración venezolana en contextos de crisis y las respuestas en la región", *Cuadernos Geográficos*, vol. 59, núm. 3, 2019, pp. 103-121, *http://dx.doi.org/10.30827/cuadgeo.v59i3.9294*

para Berganza[14] ha decantado en la generación de leyes más comprensivas sobre la migración por parte de la mayoría de los países de latinoamericanos.

Dicha transición, según Gandini[15] se da principalmente como resultado de tres elementos: primero, el rechazo a las políticas migratorias y de refugio proferidas por los Estados Unidos y Europa; segundo, como resultado del proceso de redemocratización e integración regional y, tercero, fruto del peso de organizaciones como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y ACNUR. Esto no implica que aunque se haya avanzado en el reconocimiento y la ampliación de los derechos, la implementación de los mismos carezca de desafíos.

Adicionalmente, y paralelo a los avances, en la región subsisten dos patrones. Por una parte, la de algunos Estados que mantienen una visión criminalizante de la migración, con marcos jurídicos restrictivos derivados de épocas dictatoriales y, por otra, la de países que, habiendo logrado avances jurídicos significativos, han comenzado a experimentar retrocesos debido al desmantelamiento de normas progresistas sobre la migración.[16]

Así pues, el flujo de migrantes provenientes desde Venezuela puso a prueba los marcos de protección internacional de los derechos humanos de la región latinoamericana, puesto que previamente no se había experimentado un fenómeno de tal magnitud. Gandini y otros[17] señalan que este fenómeno puso sobre la mesa dos discusiones aún sin cerrar. La primera de ellas hace referencia a la delimitación de las personas migrantes y refugiadas, puesto que la salida inicial de los venezolanos de su país se

---

14 Berganza Setién, I.; Blouin, C. y Freier Feline, L., "La aplicación de la definición de Cartagena a las personas venezolanas en el Perú", Documento de Trabajo CIUO DD1805, Lima, Universidad del Pacífico, 2018.

15 Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., *op. cit*.

16 Cerrutti, M., "Migración internacional en América Latina: tendencias y retos para la acción, en Rodríguez, L. *et al.* (coords.), *Cairo +20: Perspectiva de la agenda de población y desarrollo sostenible después de 2014,* Rio de Janeiro, Asociación Latinoamericana de Población, 2014, pp. 173-187.

17 Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., *op. cit*.

produjo por el detrimento de las condiciones económicas y posteriormente se agudizó producto del deterioro de las condiciones de vida, el afianzamiento del autoritarismo, la hiperinflación, y el desabastecimiento de productos de primera necesidad, entre otros.

La segunda, radica en el debate de si las causas de la migración en el caso venezolano ameritan el reconocimiento para los migrantes de la condición de refugiado. Aunque mediante la declaración de Cartagena de 1984 se reconoce una definición amplia de dicha condición y varios países de la región la han ido incorporando en sus legislaciones, muchos Estados no aplican esta definición.

Dicho lo anterior, la atención a los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia y la protección de sus derechos se da, a su vez, bajo un marco tripartita, a saber: internacional/universal encabezado por la ONU; regional, liderado por la OEA y abanderado por la Corte IDH, y nacional, propio de la jurisdicción colombiana. Sin perder de vista los dos primeros, el presente capítulo se centra en los mecanismos nacionales adelantados por el Gobierno colombiano para proteger y garantizar los derechos humanos de los migrantes venezolanos en el país.

Una vez realizada esta breve aproximación a la migración desde un enfoque de derechos, en el siguiente apartado se dará cuenta de la crisis política, económica y social que llevó a la salida masiva de venezolanos hacia el exterior a partir de 2015.

2. Venezuela: democracia, derechos humanos y migración

Según el informe presentado el 11 de marzo de 2021 por Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante la sesión 46 del Consejo de Derechos Humanos, la crisis humanitaria en Venezuela se ha profundizado. Preocupan de manera particular las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales en el marco de las operaciones de seguridad; la

reducción de los espacios cívicos, documentándose "al menos 66 casos de intimidación, acoso, inhabilitación y criminalización de periodistas, medios de comunicación, defensores de los derechos humanos, trabajadores humanitarios, líderes sindicales y miembros o partidarios de la oposición"[18] y el incremento en el ya limitado acceso a servicios básicos, alimentos y asistencia médica a causa de la pandemia. En Venezuela el salario medio mensual se sitúa por debajo de un dólar estadounidense y el precio de la canasta básica habría aumentado en un 1.800% durante el último año.

De acuerdo con el Democracy Index 2020 de la Economist Intelligence Unit (EIU), en Venezuela ha crecido el autoritarismo y las medidas tomadas por el Gobierno de Maduro durante la pandemia han servido como excusa para contrarrestar la actividad de la oposición. Para Venezuela, el puntaje general es de 2.76 (siendo 10 el mejor desempeño), convirtiéndose en el más bajo de la región y ubicando al país entre los tres únicos regímenes autoritarios en América Latina, junto a Nicaragua y Cuba.[19]

Por lo anterior, Venezuela ocupa el puesto 143 entre los 167 Estados analizados (el número 1 registra el mejor desempeño democrático y el número 167 el peor), y una escala que valora de 0 (menor) a 10 (mayor) el desempeño en cinco indicadores obtiene los siguientes resultados: 0 en proceso electoral y pluralismo; 1.79 en el funcionamiento del gobierno; 5.00 en participación política; 4.38 en cultura política, y 2.65 en libertades civiles.

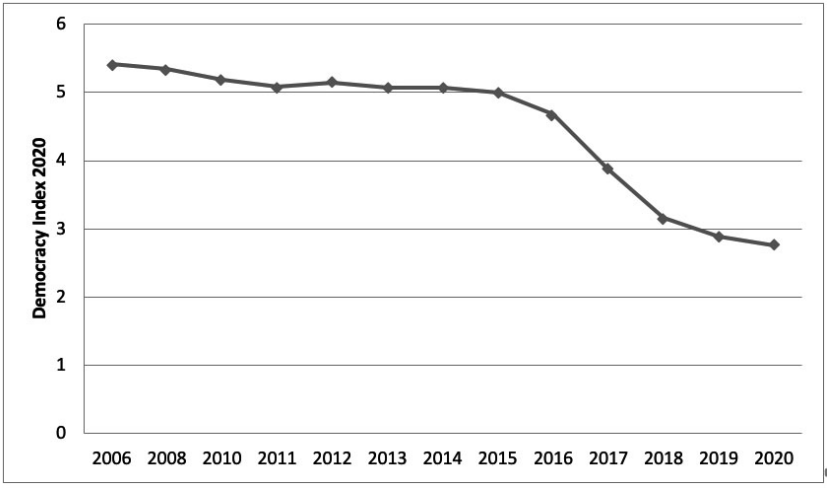
Entre 2006 y 2021, de acuerdo con este índice, la democracia Venezolana ha retrocedido en 2.66 puntos, como se observa en la siguiente gráfica:

---

18 Página 8.

19 Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2020: In Sickness and in Health?,* 2020*, https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/democracy-index-2020.pdf?mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAF9i9uWIBbBpWU-3c4x8zoLail2Z0KJxFL8pjL6Di9XyHOZgn-7eO1LrKlWS4PHkDQfb1QH-MErvzaYLZW0urO5QtPRTodWiZrhS-PmF1f307iE0hOg*

Gráfica 1. *Retroceso de la democracia venezolana 2006-2020*



Fuente: elaboración propia con base en datos de EIU.[20]

En la misma línea, el Fragile States Index 2021 del Fund for Peace sitúa a Venezuela en la posición 25 entre 179 Estados (entre más cercano al primer lugar, más fragilidad estatal), otorgándole una puntuación de 92.6 (siendo 120 el peor puntaje posible), correspondiente a un estado de alerta. En los últimos 10 años se registra un retroceso equivalente a 14.4 puntos en el puntaje total compuesto por las 12 variables que conforman el índice y que incluyen elementos de cohesión, económicos, políticos, sociales y transversales.[21]

El deterioro de la situación política, económica y social en Venezuela durante los últimos años ha dado paso al mayor flujo de migrantes y solicitantes de asilo de la historia reciente del continente. Según R4V,[22] al 5 de julio de 2021, 5 649 714 migrantes, refugiados y solicitantes de asilo venezolanos habían sido repor-

20 *Idem*.

21 Fund for Peace, "Fragile States Index – Annual Report", 2021, *https://fragilestatesindex.org/country-data*

22 R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Cifras clave", 2021, *https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes*

tados por los Gobiernos anfitriones, 4 603 441 en América Latina y el Caribe. Del total de migrantes venezolanos, el 30.8% se encontraba en Colombia.

En el siguiente cuadro se puede observar la distribución de venezolanos refugiados y migrantes en el mundo:

Cuadro 1. *Venezolanos refugiados y migrantes en el mundo*

País	*Fecha*	*Población*
Colombia	Enero 2021	1.7M
Perú	Febrero 2021	1M
EEUU	2019	465.2K
Chile	Marzo 2021	457.3K
Ecuador	Abril 2021	429.7K
España	Julio 2020	405.5K
Brasil	Diciembre 2020	261.4K
Argentina	Abril 2021	174.3K
Panamá	Diciembre 2020	121.6K
República Dominicana	Septiembre 2020	114K
México	Diciembre 2020	102.2K
Italia	Julio 2020	59.4K
Otros (Europa)	Julio 2020	30.7K
Costa Rica	Diciembre 2020	29.8K
Portugal	Julio 2020	27.7K
Trinidad y Tobago	Noviembre 2020	24.2K
Guyana	Noviembre 2020	23.3K
Canadá	Julio 2020	22.4K
Aruba	Septiembre 2020	17K
Curazao	Noviembre 2020	17K
Uruguay	Diciembre 2020	14.9K
Alemania	Julio 2020	10.1K
Bolivia	Marzo 2021	10K
Otros (Oceanía)	Julio 2020	7.6K
Francia	Julio 2020	7.2K

País	*Fecha*	*Población*
Paraguay	Marzo 2021	5.3K
Otros (América)	Julio 2020	4.3K
Otros (Asia)	Julio 2020	503
Otros (África)	Julio 2020	391
Guatemala	Julio 2020	303
El Salvador	Julio 2020	245
Nicaragua	Julio 2020	165
Honduras	Julio 2020	103

Fuente: elaboración propia con base en los datos de R4V.[23]

De acuerdo con Gandini y otros, merece la pena subrayar que a pesar de la extensa historia de migración extrarregional, y el cada vez más extenso fenómeno de migración interregional, hasta muy recientemente América Latina era concebida como una región expulsora, más que receptora, de población. La masiva migración de venezolanos a partir de 2015, principalmente a países vecinos "puso a prueba el funcionamiento de las políticas migratorias regionales, la apertura de los marcos jurídicos nacionales y la capacidad adaptativa de dichos marcos, y del margen de acción de los diversos gobiernos de la región".[24]

Con un panorama general sobre el afianzamiento del autoritarismo y el deterioro de los derechos humanos en Venezuela, lo que ha provocado el desplazamiento internacional de millones de sus connacionales, se realizará una caracterización del proceso de migración venezolana hacia Colombia y se recogerán las principales violaciones de las que han sido víctimas los migrantes y refugiados venezolanos en el país entre 2015 y 2020. Sin embargo, antes de iniciar este nuevo apartado, vale la pena mencionar que Colombia, así como otros países de la región tales como Perú, Brasil y Ecuador, adoptó medidas específicas para responder a la migración venezolana, que inclusive podrían no haber sido ne-

[23] *Idem*.

[24] Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., *op. cit.*, p. 111.

cesarias debido a que se contaba con mecanismos jurídicos que posibilitan la regularización de los migrantes.[25]

2.1. Migración venezolana en Colombia

Para 2021, se estima que el número de venezolanos en Colombia alcance los 2 millones; que haya 1.8 millones de venezolanos en situación pendular, 162 mil en tránsito y casi un millón de colombianos retornados. De esta población estarían en condiciones de necesidad 1.6 millones de venezolanos en el país (78.8%), alrededor de un millón de venezolanos en situación pendular (53%), 127 mil en tránsito (78.3%), 625 mil colombianos retornados (63.75%) y 742 mil personas de las comunidades de acogida.[26]

Según los datos de Migración Colombia con fecha de corte al 31 de enero de 2021, de 1 742 927 venezolanos que se encontrarían en el país y distribuidos en el territorio nacional como lo muestra el cuadro 3, el 56.4% (983 343) estarían en situación irregular y el 43.5% en condición regular (759 584). Para el 5 de junio de 2021 Colombia había concedido 730 000 permisos de residencia y de estancia regular, y al 31 de diciembre de 2020 había 19 600 solicitudes pendientes de la condición de refugiados.[27]

Cuadro 2. *Venezolanos en Colombia por departamento con fecha de corte al 31 de enero de 2021*

Departamento	*Total*	*%*
Bogotá	340 711	19.55
Norte de Santander	187 121	10.74
Atlántico	162 396	9.32
Antioquia	157 949	9.06
La Guajira	150 806	8.65

25 *Ibidem*.

26 R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de respuesta regional Enero-Diciembre 2021", 2021, *https://www.r4v.info/es/document/rmrp-2021-es*

27 R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Cifras clave", *cit*.

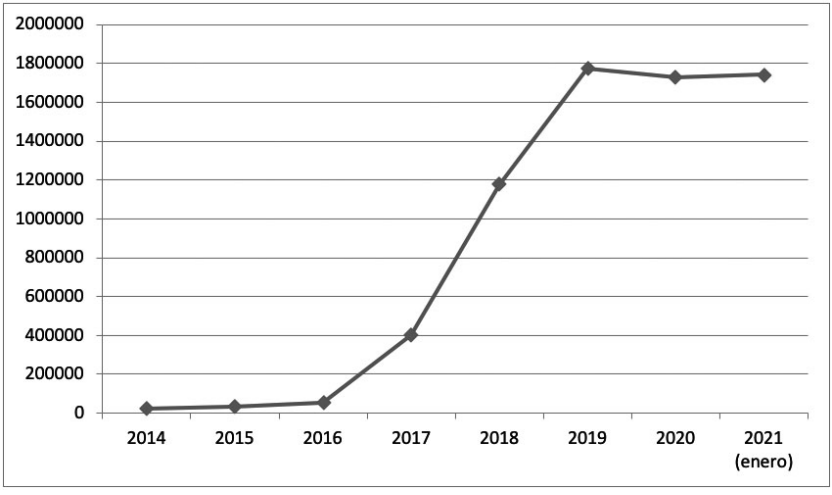
Departamento	*Total*	*%*
Santander	113 208	6.50
Cundinamarca	96 009	5.51
Valle del Cauca	89 258	5.12
Magdalena	87 960	5.05
Bolívar	81 135	4.66
Cesar	55 349	3.18
Arauca	44 851	2.57
Sucre	22 772	1.31
Casanare	22 109	1.27
Risaralda	20 133	1.16
Boyacá	18 029	1.03
Nariño	14 523	0.83
Córdoba	13 910	0.80
Tolima	10 471	0.60
Quindío	8 751	0.50
Cauca	8 342	0.48
Meta	7 617	0.44
Caldas	7 187	0.41
Guainía	6 098	0.35
Huila	5 014	0.29
Vichada	4 555	0.26
Putumayo	3 427	0.20
Amazonas	967	0.06
Chocó	799	0.05
Caquetá	683	0.04
Guaviare	367	0.02
San Andrés	347	0.02
Vaupés	73	0.00
Total	1 742 927	100

Fuente: Migración Colombia.[28]

[28] Migración Colombia, "Distribución de Venezolanos en Colombia – Corte 31 de enero de 2021", 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/distribucion-de-venezolanos-en-colombia-corte-31-de-enero-de-2021*

Desde 2014 y hasta enero de 2021 se ha registrado un incremento del 7.293.74% en el flujo migratorio de venezolanos hacia el país, pasando de 23 573 a 1 742 927, como se muestra en la siguiente gráfica:

Gráfica 2. *Flujo migratorio de venezolanos a Colombia 2014-2021*



Fuente: elaboración propia con base en datos de Migración Colombia con fecha de corte al 31 de enero de 2021.[29]

Se espera que para finales de 2021, una vez levantados los cierres fronterizos decretados para controlar la propagación de la COVID-19, cerca de 658 mil nuevos migrantes venezolanos ingresen al país.[30]

Históricamente Colombia se había concebido como un país de desplazados internos, migrantes y refugiados, pero desde 2015 esta situación ha venido modificándose para convertirse en un país que, sin dejar de ser emisor de migrantes, se ha convertido en lugar de tránsito y receptor de migrantes, principalmente

[29] *Idem.*

[30] Cristancho, L., "Fuerza laboral migrante aumentará 0,3 puntos del PIB al cierre de 2021", *Revista Semana – Proyecto Migración Venezuela,* 2021, *https://migravenezuela.com/web/articulo/fuerza-laboral-migrante-aumentara-03-puntos-del-pib-al-cierre-del-2021/2723*

venezolanos, así como se ha intensificado el número de retornados colombianos y binacionales.

El 2015 se entiende como el año que marcó el punto de quiebre de la dinámica migratoria hacia Colombia, no solo porque iniciaron los cierres en la frontera colombo-venezolana, sino porque comenzó a intensificarse la crisis venezolana. Entre agosto y octubre de dicho año, el presidente Nicolás Maduró deportó y expulsó a más de 1 500 colombianos, lo que decantó en el retorno de entre 23 000 y 33 000 connacionales. Como lo señala García,[31] esta situación fue la antesala para la masiva migración de venezolanos que en los años siguientes se desplazaron a Colombia en busca de una mejor calidad de vida. Hasta 2018, se dio un incremento de casi un 2 550% en la llegada de venezolanos al país, y el número de migrantes venezolanos que transitan por Colombia para dirigirse a otros lugares de destino aumentó en las mismas fechas un 3 550%.[32]

2.2. Migración de retorno a Colombia

Entre 2016 y 2019 confluyeron dos fenómenos: la firma del Acuerdo de Paz entre El Gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC-EP en noviembre de 2016 y el agravamiento de la crisis venezolana. Debido a esta situación, menos colombianos migraron hacia otros países y muchos nacionales retornaron al país, principalmente desde Venezuela.[33]

En este punto, merece la pena hacer una breve mención al proceso de reconstrucción de la vida que comienzan a asumir los retornados colombianos, denominado por Pinillos "reciuda-

[31] García Hernández, S., "Los cinco años de la 'hora cero' de la migración de Venezuela hacia Colombia", Agencia Anadolu, 20 de agosto de 2020, *https://www.aa.com.tr/es/mundo/los-cinco-a%C3%B1os-de-la-hora-cero-de-la-migraci%C3%B3n-de-venezuela-hacia-colombia/1947471*

[32] R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Preguntas y respuestas", 2019, *https://reliefweb.int/report/colombia/factsheet-preguntas-y-respuestas-gifmm-colombia-abril-2019,* p. 37.

[33] Trejos Rosero, L. F. *et al.*, *Debilidad institucional, seguridad y migración en la frontera colombo-venezolana,* Barranquilla, Editorial Universidad del Norte, 2021.

danización"[34] en su investigación del caso mexicano, luego del retorno voluntario o forzado al país y la posterior integración, inserción o reinserción a la sociedad de acogida.

Si bien es cierto que muchos retornados cuentan con redes de apoyo que facilitan la transición, no es así para todos y, aunque cuenten con algún tipo de soporte, en gran número de casos el retorno y el asentamiento se da en el marco de la precariedad y en lugares donde los derechos tanto de los migrantes como de los retornados, e incluso de la población local, son constantemente vulnerados. En muchos de estos contextos, la estigmatización de los retornados comienza a promover su explotación o abuso. A esto se suma la limitada capacidad de atención a la población, lo que dificulta la recuperación y el reconocimiento pleno de la ciudadanía. Sin este reconocimiento, se bloquea o dificulta el acceso a la salud, la educación, el empleo, la vivienda y la inserción social, entre otros.[35]

Según el Proyecto Migración Venezuela de la Revista Semana, el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Ley 1565 de 2012 o Ley Retorno. Con dicha ley se buscaba acompañar a los colombianos que regresaban al país, retorno motivado por la crisis económica europea de la época, y les ofrecía incentivos aduaneros, tributarios y financieros. Se convirtió en un primer insumo para los colombianos retornados desde Venezuela a partir de 2015 y hasta la actualidad. No obstante, esta ley fue pensada no solo para una migración regular, sino también para nacionales con otro perfil socioeconómico.

De lo anterior se derivan desafíos sustantivos para acogerse a la misma, comenzando por el hecho de que, al retornar, muchos colombianos no cuentan con cédula de ciudadanía o registro civil, lo que se convierte en un primer obstáculo para acceder a los servicios básicos, para incorporarse al mercado laboral o al sistema financiero. A esto debe sumarse el hecho de que la capacidad

[34] Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano: reciudanización y deportación en la frontera México-Estados Unidos,* Tesis de doctorado, Tijuana, El Colegio de la Frontera Norte, 2018, *https://www.colef.mx/posgrado/wp-content/uploads/2018/10/TESIS-Pinillos-Quintero-Gabriela-Irina.pdf*

[35] *Idem.*

de respuesta de la Registraduría Nacional se ve desbordada por la cantidad de trámites que se solicitan ante ella.

Adicionalmente, muchas veces los retornados no son tomados en cuenta en las cifras oficiales o en las políticas de migración, aunque, como se mencionó, comparten la misma situación de vulnerabilidad que los migrantes y refugiados venezolanos.

En un esfuerzo por paliar esta situación, la Cancillería colombiana ha buscado fortalecer las redes de apoyo para atender a la población retornada. Por ejemplo, en el marco de la Ley 1565 de 2012, desde el 28 de junio y hasta el 16 de julio de 2021 se hicieron visitas a los 14 departamentos donde hay Centros de Referenciación y Oportunidades para el Retorno, con el fin de orientar a los colombianos que regresan principalmente de Venezuela.

A partir de la inscripción de los retornados en el Registro Único de Retornados (RUR), el Grupo Interno de Trabajo Colombia Nos Une de la Cancillería puede caracterizar a esta población y proceder a activar las rutas de atención para acompañar a los colombianos que regresan al país y manifiestan vocación de permanencia. Este es un trabajo que se desarrolla en conjunto entre las autoridades municipales, departamentales, nacionales, y cuenta también con el apoyo de la cooperación internacional.

3. Principales violaciones a los derechos humanos de migrantes y refugiados venezolanos en Colombia

A pesar del subregistro de hechos victimizantes, las cifras que dan cuenta de la violación de los derechos de los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia son significativas. Su vulnerabilidad aumenta en razón a las barreras de acceso a derechos fundamentales y vacíos de protección existentes. Adicional a esto, la situación de irregularidad en la que se encuentra gran parte de esta población y un conjunto de factores tales como el desconocimiento de las dinámicas territoriales, el asentamiento en territorios marcados por la pobreza, la presencia de actores armados ilegales, el temor a denunciar por la creencia de que podrían ser expulsados del territorio y el desconocimiento de algunos fun-

cionarios públicos sobre cómo dar tratamiento a los delitos reportados, entre otros, aumenta sus niveles de riesgo y los expone a situaciones de discriminación y estigmatización.[36] La exposición diferencial a violaciones de derechos humanos según la cercanía o distanciamiento a la frontera colombo-venezolana será el tema central de análisis del capítulo III de esta obra.

De acuerdo con el análisis de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), que toma como referencia los datos del Sistema de Información sobre Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado (SISDHES) de CODHES, en un análisis comparado con las cifras oficiales presentadas por Policía Nacional, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Fiscalía General de la Nación, son seis las principales violaciones a los derechos humanos que padecen los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia: los homicidios, el desplazamiento forzado, el reclutamiento forzado de NNA, la desaparición forzada, los delitos sexuales y la trata de personas.[37]

3.1. Homicidios

El reporte de CODHES señala que desde 2015 se presenta un aumento sostenido de los homicidios hacia la población venezolana en Colombia. Entre enero de dicho año y diciembre de 2020 se registraron 1 933 casos, siendo los hombres jóvenes y menores de 29 años la mayoría de las víctimas y, el arma de fuego el mayor mecanismo de muerte.

> En el informe "Graves violaciones de derechos humanos a población proveniente de Venezuela en Colombia" elaborado por CODHES para el año 2019, se observa que el 34.1% de los casos están explicados por intolerancia, el ajuste de cuentas con el 29.2% y del homicidio por venganza 23.2%. [...] En el análisis territorial, los departamentos que presentan el mayor número de homicidios en

[36] Rodríguez Gama, G.; Córdoba Millán, J. y Gutiérrez, J., "Situación de derechos humanos de la población refugiada y migrante venezolana en Colombia", *Boletín Especial,* Bogotá, CODHES, núm. 96, 2021.

[37] *Idem*.

2020 son Norte de Santander con 114 víctimas, Bogotá con 92, Valle del Cauca con 52, Atlántico con 50 y Antioquia con 44 personas víctimas de homicidio.[38]

3.2. Desplazamiento forzado

Una vez en Colombia, muchos venezolanos deben enfrentar el desplazamiento forzado interno asociado al conflicto armado. Departamentos como Antioquia, Norte de Santander, Arauca, Nariño, Cauca, Valle del Cauca o Putumayo son concebidos como territorios expulsores no solo de población nacional, sino también de los venezolanos que se han asentado en estos espacios.

Según el SISDHES, en 2020 se tiene registro de un total de 1 650 personas desplazadas de origen venezolano, siendo Norte de Santander el departamento que presenta el número más alto de víctimas con 1 097, seguido de Cauca, con 440, y Valle del Cauca, con 50: "[E]l 51% se ha desplazado a causa de amenazas e intimidación, el 24% tiene como causa del desplazamiento los combates o enfrentamientos y el 20% por la presencia de actores armados ilegales en el territorio en el que habitaban".[39]

El reporte destaca que entre 2018 y 2020, la Defensoría del Pueblo ha emitido 10 alertas tempranas asociadas a riesgos para la población venezolana de sufrir desplazamiento forzado. Asimismo, preocupa también la dinámica de desplazamiento forzado intraurbano generada por estructuras armadas ilegales con presencia en las varias ciudades capitales, impactando de manera particular a los venezolanos que han incumplido pagos de arriendo en hospedajes, paga diarios o inquilinatos.

3.3. Reclutamiento forzado de NNA

Entre 2018 y diciembre de 2020, la Defensoría del Pueblo ha emitido 38 alertas tempranas sobre reclutamiento forzado de NNA en

[38] *Ibidem*, p. 4.

[39] *Ibidem*, p. 7.

las que se incluye a población migrante venezolana, con el fin de utilizarlos en actividades de microtráfico, sicariato, extorsión, tráfico de armas y drogas y trata de personas para la explotación sexual.

Entre 2017 y 2020, el SISDHES registró 33 casos, e identificó a La Guajira, Magdalena, Caldas, Norte de Santander, Cundinamarca, Antioquia, Arauca y Nariño como los departamentos de mayor riesgo en este sentido, y subrayó el peligro particular de reclutamiento que sufren NNA venezolanos en la frontera.[40]

3.4. Desaparición forzada

Entre enero de 2015 y agosto de 2020 se registran 836 migrantes desaparecidos. En Bogotá se registra el mayor número de casos, con 311, seguido por Magdalena, Valle del Cauca y La Guajira, territorios asociados históricamente al conflicto armado.

Al igual que en el caso de reclutamiento forzado de NNA, las fronteras, lugares donde en el caso colombiano la presencia estatal es débil o inexistente —como se manifiesta en el capítulo III—, se identifican nuevamente como espacios de alta incidencia de desaparición forzada de migrantes venezolanos. Esto se debe a factores como el tráfico de migrantes, la presencia de actores armados ilegales, el ofrecimiento de ayudas falsas durante la etapa de tránsito, el reclutamiento forzado, la trata de personas y la vinculación con economías ilícitas, entre otros.[41]

3.5. Delitos sexuales

Entre 2018 y 2020, la Defensoría del Pueblo emitió 18 alertas sobre riesgo de violencia sexual hacia NNA y mujeres refugiadas y migrantes venezolanas. Los departamentos en donde más alertas se reportaron fueron Atlántico, Bolívar y Norte de Santander.

Entre enero de 2015 y agosto de 2020, se registraron 2 319 víctimas de diferentes formas de violencia sexual de nacionali-

40 *Ibidem,* p. 8.

41 *Ibidem,* pp. 9 y 10.

dad venezolana, siendo el 88.3% de ellas de género femenino. De ellas, el 71% eran menores de 18 años. Igualmente, del grupo de menores afectados, los niños y niñas de entre 6 y 11 años fueron los más vulnerados, pues entre enero de 2019 y agosto de 2020 alcanzaron los 418 casos.

Entre enero de 2019 y agosto de 2020, los departamentos con más casos registrados fueron Norte de Santander, Bogotá, Santander y Valle del Cauca, y la situación también es alarmante en Atlántico, La Guajira, Arauca y Bolívar.[42]

3.6. Trata de personas

El informe de CODHES cita el informe del Ministerio del Interior "Migración Venezolana y la Trata de Personas" de 2018, donde se registran 10 casos de víctimas de trata, de los cuales el 70% son mujeres.[43] La trata y los delitos sexuales son solo dos vulneraciones que muestran los efectos y riesgos diferenciados que la migración puede tener en relación al género, específicamente sobre las mujeres, como se aborda en el capítulo VII.

El informe mencionado identifica tres mecanismos que promueven la trata, principalmente de mujeres. Uno, generado por las ofertas laborales engañosas ofrecidas a las migrantes; dos, el incentivo para las víctimas de ejercer labores de trabajo sexual o prostitución, mecanismo que en muchas oportunidades se da con la intermediación de familiares, amigos o conocidos de la víctima; y tres, la captación desplegada por grupos de delincuencia organizada que aprovechan la pobreza, vulnerabilidad y necesidades de las migrantes venezolanas para inducirlas a la prostitución.[44]

El aumento de los flujos migratorios y la vulneración de los derechos de los migrantes y refugiados venezolanos en el país generaron para el Gobierno colombiano el desafío de cómo garantizar sus derechos, en tanto la política migratoria nacional

42 *Ibidem,* pp. 11 y 12.

43 *Ibidem*.

44 *Ibidem,* p. 13.

en principio fue diseñada para proteger a los colombianos en el exterior. A través del Programa Colombia Nos Une, el CONPES 3603/2009 de Política Integral Migratoria, la Ley 1465/2011 que creó el Sistema Nacional de Migraciones y la Ley 1565/2012, se dictaron disposiciones y se fijaron incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero.[45]

4. Mecanismos para proteger y garantizar los derechos humanos de los migrantes y refugiados venezolanos en Colombia

Con la visión de responder al desafío y garantizar las protección de los derechos de los migrantes y refugiados venezolanos, el Gobierno nacional ha avanzado en el diseño de una serie de mecanismos que en un inicio fueron pensados en clave de asistencia humanitaria como respuesta a una crisis con implicaciones de corto plazo y recientemente ha mutado hacia una respuesta de más largo plazo con la emisión del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV), que será discutido en el capítulo V.

Colombia, salvo en las etapas más álgidas de la pandemia, ha mantenido las fronteras abiertas, lo que ha facilitado la gestión migratoria, así como ha prestado apoyo logístico y humanitario a la población migrante. Como lo señalan Cabas y Fajardo,[46] al interior del país y a lo largo de tres etapas —2015, 2017 y 2018 hasta la actualidad— se han desarrollado y fortalecido una serie de mecanismos de protección de los derechos de los migrantes y refugiados venezolanos, tales como la tarjeta migratoria fronteriza (TMF), el Permiso Especial de Permanencia (PEP), el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), se expidió el

[45] Londoño Toro, B., "Colombia: de país migrante a país receptor y de tránsito", Panel "La crisis migratoria mundial desde una perspectiva comparada", Ponencia presentada en la Cátedra Europa de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia, 20 de marzo de 2019.

[46] Cabas Vanleenden, A. B. y Fajardo Rodríguez, Y. V., *Análisis a la protección de los derechos humanos de los migrantes venezolanos por parte del Estado colombiano en el departamento del Magdalena,* Tesis de pregrado, Santa Marta, Universidad Cooperativa de Colombia, 2019.

CONPES 3950/2018, y el permiso de ingreso y permanencia de tránsito temporal (PIP-TT), entre otros.

Aunque el presente capítulo hace hincapié en las tres etapas mencionadas, también hace referencia a algunos de los mecanismos adoptados por el Gobierno nacional hasta la actualidad para promover y garantizar los derechos de los migrantes venezolanos en el país.

En 2015, fruto de la expulsión de colombianos de Venezuela que decantó en un retorno masivo de colombianos, binacionales y el inicio de una migración significativa de venezolanos, el Gobierno de Juan Manuel Santos instauró puntos de control migratorio en La Guajira, Norte de Santander y Arauca, los departamentos con mayor dinamismo de la frontera colombo-venezolana. Asimismo, se establecieron pautas e incentivos para el retorno de colombianos residentes en el exterior a través de la implementación de la Ley 1565 de 2012 y se robusteció el monitoreo del flujo de migrantes venezolanos.

Por otra parte, se tomaron medidas en materia de salud y educación. Sobre la primera, se llevó a cabo un plan de atención en salud para la atención de urgencias y partos y, se dio acceso directo al régimen subsidiado para las personas colombianas retornadas con sus familias. Sobre la segunda, y con el objetivo de darle continuidad a la educación de los menores de edad tanto colombianos como venezolanos, se flexibilizaron los requisitos de presentación de documentación para la admisión en instituciones educativas.[47]

4.1. Migración pendular y regularización temporal: TMF y PEP

En 2017, el incremento en el flujo migratorio de venezolanos hacia Colombia, llevó al Gobierno colombiano a tomar medidas que permitieran mejorar las condiciones de vida de la población migrante y el acceso a los servicios básicos. Para ello, se creó la TMF y el PEP.

[47] *Idem*.

Llegados a este punto debe resaltarse que la regularización se entiende como un paso fundamental para la garantía de los derechos de los migrantes. La migración regular se entiende como aquella que se realiza a través de los puestos de control migratorio haciendo uso de pasaporte, visa, PEP o TFM, a diferencia de la irregular que se realiza evadiendo los puestos de control, utilizando pasos no autorizados o cuando se supera el tiempo del permiso de permanencia otorgado.[48]

Como respuesta al fenómeno de la migración pendular, se emitió la TMF, que posibilita el ingreso, tránsito y permanencia temporal de los venezolanos en zona de frontera, por un periodo máximo de siete días consecutivos y tiene una vigencia de dos años. Permite a los migrantes venezolanos ingresar a Colombia para abastecerse de alimentos y medicinas, asistir a citas médicas, comprar productos de primera necesidad, visitar a familiares y a los menores de edad inscribirse en las instituciones educativas. No permite el ingreso al interior del país ni habilita para afiliarse al sistema de salud.[49]

Este documento fue creado con la intención que los migrantes venezolanos no ingresaran a Colombia por trochas o pasos irregulares, y aunque no permite el ingreso al interior del país, sí autoriza el tránsito a través de los siguientes territorios. La Guajira: Riohacha, Maicao, Manaure, Uribia, Albania y Paraguachón (a través del puesto de control migratorio de Parguachón). Norte de Santander: Cúcuta, Villa del Rosario, San Cayetano, Los Patios, Puerto Santander y Zulia (a través de los puestos de control migratorios de Simón Bolívar y Puerto Santander). Arauca: Arauca, Arauquita y Puerto Contreras (a través del puesto de control migratorio de Arauca). Vichada: Puerto Carreño (a través del puesto de control migratorio de Puerto Carreño). Guai-

48 Según el art. 61 de la Ley 2136 de 2021, una persona extranjera se encuentra en situación migratoria irregular "[a]l ingresar al territorio nacional evadiendo el control migratorio, y/o cuando a pesar de haber ingresado de manera regular al país, excedió su tiempo de permanencia por vencimiento de su visa o permiso".

49 InfoPa'lante, "Lo que debes saber sobre la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF)",2021,*https://www.infopalante.org/hc/es-co/articles/360055060754-Lo-que-debes-saber-sobre-la-Tarjeta-de-Movilidad-fronteriza-TMF-*

nía: Puerto Inírida (a través del puesto de control migratorio de Inírida).[50]

El PEP es una medida de flexibilización migratoria temporal creada por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante la Resolución 5797/2017 y su expedición está a cargo de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Fue concebido como una herramienta para facilitar la permanencia de los migrantes venezolanos que ingresaron al país de manera regular y que por alguna razón no eran elegibles para acceder a una visa ni para regresar a Venezuela.

Quienes participaron en el RAMV pueden acceder al PEP, así como quienes cumplan con los requisitos registrados en la Resolución 10677/2018, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Resolución 3317/2018, de 19 de diciembre de Migración Colombia. Esto es: encontrarse en territorio colombiano al 17 de diciembre de 2018, haber ingresado de manera regular con pasaporte y por puesto de control autorizado; no tener antecedentes judiciales y no tener medida de expulsión o deportación vigente.

El PEP no se expide de manera permanente, sino que el Gobierno nacional ha determinado ciertos plazos para realizar el trámite. Su vigencia es de 90 días prorrogables automáticamente hasta completar dos años y una vez finalizado este periodo de tiempo, el ciudadano venezolano deberá haber tramitado una visa o deberá abandonar el país so pena de incurrir en permanencia irregular. Permite acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de NNA en los niveles nacional, departamental y municipal.[51]

Los requisitos para obtener el PEP son:

1) ser ciudadano venezolano;
2) haber ingresado a Colombia por un puesto de control migratorio habilitado;

[50] Trejos Rosero, L. F. *et al.*, *op. cit.*

[51] Migración Colombia, "Todo lo que tiene que saber sobre el PEP (Permiso Especial de Permanencia)", 2019, *http://migracioncolombia.gov.co/viajeros-venezuela/index.php/pep/preguntas-frecuentes-pep*

3) no tener antecedentes judiciales, y
4) no tener medidas de deportación o expulsión vigentes.

El PEP es gratuito y se tramita a través del sitio web de Migración Colombia.

4.2. Extensiones del PEP

Con fecha de corte al 2 de julio de 2021, Migración Colombia reporta la emisión de 724 552 PEP y señala que se ha implementado en nueve momentos:[52]

PEP I. Resolución 1272 del 28 de julio de 2017. Para los ciudadanos venezolanos que hubieran entrado al país de manera regular hasta el 28 de julio de 2017, fecha de entrada en vigor de la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017, por la que se crea el PEP. En esta etapa, en promedio mensualmente se expidieron 9 720 PEP y se realizaron 68 038 nuevos registros.

PEP II. Resolución 0361 del 6 de febrero de 2018. Implementa un nuevo plazo para acceder al PEP de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 0740 del 5 de febrero de 2018, para los ciudadanos venezolanos que hubieran entrado al país de manera regular hasta el 2 de febrero de 2018. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 10 136 PEP y se realizaron 111 501 nuevos registros.

PEP-RAMV III. Resolución 2033 del 2 de agosto de 2018. Implementa el PEP para los nacionales venezolanos que se registraron en el RAMV realizado entre el 6 de abril y el 8 de junio de 2018. Da la oportunidad de obtención del permiso a los venezolanos que estaban en Colombia de forma irregular. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 10 388 PEP y se realizaron 280.475 nuevos registros.

PEP IV. Resolución 3317 del 19 de diciembre de 2018. Implementa un nuevo plazo para acceder al PEP de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 10677 del 18 de diciembre de 2018, para los ciudadanos venezolanos que hubieran entrado al país de manera regular hasta el 17 de diciembre de 2018. En esta etapa,

[52] Migración Colombia, "Permiso Especial de Permanencia – PEP", *cit*.

en promedio mensual se expidieron 21.835 PEP y se realizaron 131.010 nuevos registros.

PEP V. Resolución 2540 del 21 de mayo de 2019. Otorga el PEP a las Fuerzas Armadas y Policiales de Venezuela, que se encontraran en Colombia al momento de la firma del Memorando de Entendimiento entre Colombia y Venezuela sobre un esquema de atención para miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales de Venezuela en territorio colombiano suscrito en Bogotá el 13 de mayo de 2019. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 74 PEP y se realizaron 744 nuevos registros.

PEP-PECP VI. Resolución 2278 del 31 de julio de 2019. Implementa el Permiso Especial Complementario de Permanencia (PECP) a los nacionales venezolanos a quienes se les rechazó su solicitud o no se les reconoció la condición de refugiado en Colombia, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos especiales. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 2 PEP y se realizaron 5 nuevos registros.

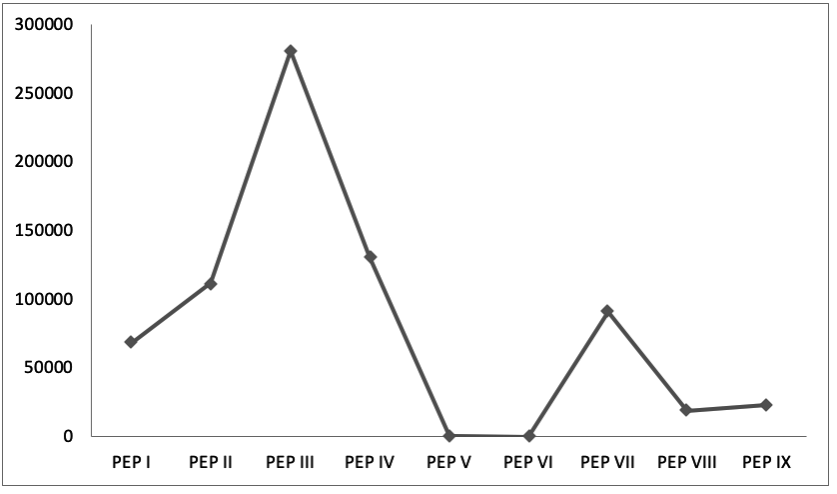
PEP VII. Resolución 0240 del 23 de enero de 2020. Para los ciudadanos venezolanos que hubieran entrado al país de manera regular hasta el 29 de noviembre de 2019. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 578 PEP y se realizaron 90.787 nuevos registros.

PEP-PEPFF VIII. Resolución 0289 de 30 de enero de 2020. Por la cual se implementa la expedición del Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF), creado mediante el Decreto número 117 de 2020. Aplica para los ciudadanos venezolanos que se encuentren en condición migratoria irregular dentro del territorio nacional, y otorga a su titular solamente permiso para trabajar de manera regular con el emperador que solicitó su habilitación ante Ministerio del Trabajo. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 63 PEP y se realizaron 18 710 nuevos registros.

PEP IX. Resolución 2359 del 29 de septiembre de 2020. Para los ciudadanos venezolanos que hubieran entrado al país de manera regular hasta el 31 de agosto de 2020. En esta etapa, en promedio mensual se expidieron 176 PEP y se realizaron 23 282 nuevos registros.

En la siguiente gráfica se observa la evolución de la expedición de nuestros registros para el PEP durante las nueve etapas.

Gráfica 3. *Nuevos registros del PEP*



Fuente: elaboración propia con base en datos de Migración Colombia con fecha de corte al 2 de julio de 2021.[53]

En el siguiente cuadro se observa el número de registros de PEP por departamento con fecha de corte al 2 de julio de 2021:

Cuadro 3. *Número de registros de PEP por departamento al 2 de julio de 2021*

Departamento	*Total de PEP expedidos*
Bogotá	218 432
Antioquia	101 063
Norte de Santander	58 817
Atlántico	52 572
Valle del Cauca	48 356
La Guajira	37 818

53 *Idem.*

Departamento	*Total de PEP expedidos*
Cundinamarca	35 644
Santander	27 961
Magdalena	25 598
Bolívar	22 864
Cesar	15 549
Arauca	13 699
Risaralda	10 486
Boyacá	7 646
Meta	5 501
Tolima	4 837
Amazonas	4 661
Casanare	4 251
Quindío	4 244
Córdoba	4 013
Sucre	3 834
Nariño	3 591
Caldas	3 580
Cauca	3 381
Huila	2 339
Putumayo	1 205
Vichada	1 145
Guainía	645
Chocó	441
Caquetá	253
Guaviare	104
Vaupés	1
Total	724 531

Fuente: elaboración propia con base en los datos de Migración Colombia.[54]

*No registra datos de San Andrés.

[54] *Idem*.

4.3. RAMV

El RAMV resulta fundamental para contar con datos más adecuados y poder entender de mejor manera la magnitud del fenómeno migratorio, debido a que desde 2017 se presentó una entrada masiva de venezolanos al territorio nacional y muchos de ellos no lo hacían a través de los puestos oficiales de control, razón por la cual se dificultaba su registro. Para ello se puso en marcha el RAMV, que buscó ampliar la información sobre la migración de venezolanos en el país.

La información que se recoge es confidencial y no se emplea para adelantar medidas sancionatorias. No otorga ningún estatus migratorio ni da acceso a la oferta institucional, como tampoco reemplaza ningún documento legal. Busca ser la base para la formulación y diseño de la política integral de atención humanitaria, de acuerdo con los lineamientos del Decreto 542 del 21 de marzo de 2018.

Este proceso estuvo a cargo de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, con el apoyo de otras instituciones estatales tales como las personerías municipales, la Defensoría del Pueblo, alcaldías y gobernaciones, y entidades del Gobierno nacional como el SENA, entre otras. Asimismo, contó con el apoyo de la OIM y ACNUR.

El RAMV se realizó entre el 6 de abril y el 8 de junio de 2018 en 1 019 puntos habilitados en 30 departamentos y 413 municipios de todo el país. Se invitó a participar a los venezolanos que, viviendo en Colombia, tuvieran vocación de permanencia, independientemente de su situación de regularidad o irregularidad, y que no tuvieran ningún registro vigente en Colombia; esto es, que no tuvieran cédula de extranjería, visa de permanencia, PIP o PEP vigente.[55]

4.4. Medidas en derechos sociales

Adicionalmente, se amplió la posibilidad de acceso a la educación para los niños migrantes en todo el territorio nacional y se activó

[55] Registro Administrativo de Migrantes venezolanos en Colombia, "ABC del RAMV", 2018, *http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/RAMV/SitePages/inicio.aspx*

la atención de niños, niñas y adolescentes a través del ICBF. De igual manera, y mediante un esfuerzo interinstitucional, se establecieron medidas para que los hijos de colombianos nacidos en Venezuela se pudieran inscribir de forma extemporánea al Registro Civil de Nacimiento.[56]

En 2018 se tomaron acciones para incrementar el control a las empresas que contratan migrantes, para evitar cualquier tipo de explotación, y se fortaleció Migración Colombia tanto tecnológicamente como en términos de personal, con el objetivo de que pudieran prestar un mejor servicio. Por otra parte, se creó el Grupo Especial Migratorio, conformado por la Policía Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y Migración Colombia, con el fin de garantizar el uso adecuado de la TMF y el PEP, recuperar el espacio público ocupado por migrantes y retornados, controlar el contrabando y proteger a los menores en condiciones de vulnerabilidad.[57]

Por otra parte, se fortaleció la respuesta institucional en materia de salud, educación y protección social. Se pusieron en marcha centros de atención para los migrantes que incluían alojamiento, alimentación e información y se creó un protocolo para la atención de los niños, niñas y adolescentes, con miras a fortalecer la unificación familiar. Se continuó trabajando en garantizar el acceso a la salud de urgencias, y se adelantó una campaña de vacunación para prevenir las enfermedades transmisibles o eventos con potencial afectación para la salud pública.[58]

También se amplió el PEP (desde el PEP II en febrero de 2018 al PEP IX en septiembre de 2020) para promover la regularización y de esta manera facilitar el acceso al trabajo, la salud, la educación y avanzar en términos de la integración.

Adicional a estas medidas, resulta importante mencionar el CONPES 3950/2018 y el PIP-TT. En noviembre de 2018 se emitió el CONPES 3950, que estableció de manera inicial la estrategia para la atención de la migración desde Venezuela. Con este

56 Cabas Vanleenden, A. B. y Fajardo Rodríguez, Y. V., *op. cit.*

57 *Idem.*

58 *Idem.*

documento se buscó: "establecer las estrategias de atención en salud, educación, primera infancia, infancia y adolescencia, trabajo, vivienda y seguridad; articular la institucionalidad existente, y definir nuevas instancias para la atención de la población migrante desde Venezuela en un horizonte de 3 años [...]".[59]

El CONPES 3950 buscó trazar la ruta de atención para los migrantes venezolanos en el mediano plazo (2018-2021) y fortalecer la capacidad estatal, tanto nacional como territorial, para responder al masivo flujo de migrantes provenientes de Venezuela. Propuso articular los diferentes esfuerzos para identificar y caracterizar a la población migrante como para ofrecer una respuesta coordinada ante las necesidades de esta población, facilitando su asentamiento e integración.

Con este objetivo, se vienen adelantando una serie de ajustes normativos encaminados a facilitar e incentivar la regularización, fundamental para el disfrute y garantía de los derechos, así como se definieron en el documento una serie de acciones concretas, donde, de acuerdo con la Cancillería de Colombia,[60] se destacan las siguientes medidas:

1. A 2021, atender en servicios de primera infancia a 133 125 niñas, niños y mujeres gestantes migrantes y retornados desde Venezuela por parte del ICBF.
2. La Cancillería atenderá a 5 884 retornados a través del proyecto de inversión de "Fortalecimiento de estrategias de acompañamiento al retorno de connacionales procedentes del exterior" por un monto de 2 mil millones de pesos para el 2018.
3. Brindar asistencia técnica al 100% de las entidades territoriales en la ruta de aseguramiento e implementar un protocolo para el flujo información básica en salud de migrantes con los países fronterizos, a cargo del Ministerio de Salud.
4. Brindar atención humanitaria a la población migrante con vocación de permanencia y población transitoria, a cargo de la UNGRD.

---

59 Página 3.

60 Cancillería de Colombia, "Resumen documento CONPES 3950 del 23 de noviembre de 2018 'Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela', 2018, *https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2018/v2._resumen_documento_conpes_3950.pdf*

5. 40 000 cupos de formación complementaria para actualizar y fortalecer las competencias laborales de la población migrante, a cargo del SENA.
6. Implementar a 2021 una estrategia para agilizar los procesos de convalidación de estudios de los niños y adolescentes provenientes de Venezuela equivalentes a educación preescolar, básica y media y títulos de educación superior procedentes de Instituciones de Educación Superior venezolanas (Ministerio de Educación).
7. En 2019, crear una instancia estratégica de articulación institucional para asesorar al Gobierno nacional en la definición de lineamientos generales para la atención e integración de los flujos migratorios provenientes de Venezuela.
8. Implementar el Registro Único de Trabajadores Extranjeros en Colombia (RUTEC) con el fin de caracterizar la inmigración laboral formal en el país, a cargo del Ministerio de Trabajo.

Finalmente, para la migración de tránsito se generó el PIP-TT, creado por medio de la Resolución 3346 de 21 de diciembre de 2018. Permite que los ciudadanos extranjeros de cualquier nacionalidad que ingresan a Colombia a través de los puestos de control, pero que no tienen el interés de establecerse o domiciliarse en el país, puedan hacer escala o conexión para retornar a su país de origen o dirigirse a un tercer país, dentro de un periodo de 15 días, no prorrogable.[61]

4.5. Política Integral Migratoria: la Ley 2136 de 2021

De manera reciente se expidió la Ley 2136 del 4 de agosto de 2021, por medio de la cual establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria (PIM) del Estado colombiano. Esta busca lograr una serie de objetivos donde se destacan: la promoción de una migración segura, ordenada y regular; la integración socioeconómica y cultural de los migrantes; la articulación de la PIM con la agenda nacional, departamental y municipal; el fortalecimiento de las alianzas nacionales e internacionales para la gestión migratoria; el fortalecimiento de los sistemas de información; la

[61] ACNUR, "Permiso de ingreso y permanencia", 2021, *https://help.unhcr.org/colombia/otros-derechos/regularizacion-migratoria/*

caracterización de la población colombiana en el exterior, los migrantes y retornados; el mejoramiento de la oferta de servicios para los colombianos en el exterior y los retornados; fomentar la participación de la sociedad civil en la formulación, ejecución y evaluación de la PIM, y desarrollar estrategias de protección de los derechos de los migrantes con enfoque de género, entre otros.

A partir de esta ley se crea el Sistema Nacional de Migraciones, que acompañará el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de la PIM, con el fin de mejorar la calidad de vida de la población migrante. Igualmente, se establece un acompañamiento a la población retornada, particularmente a los niños, niñas y adolescentes colombianos no acompañados que se encuentren en el exterior. También se establece expresamente en el artículo 1 que la política migratoria se orienta en el DIDH:

> Artículo 1. OBJETO. La presente Ley establece las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria (PIM), del Estado colombiano; en relación con los espacios de direccionamiento, coordinación institucional, fortalecimiento de competencias para la gestión migratoria y desarrollo normativo, en concordancia con lo que la Constitución Política de Colombia establece y, los instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado, y demás normas vigentes en la materia.

Merece la pena recalcar que, como lo reconoce esta ley, la protección y garantía de los derechos a la población migrante no se da en abstracto, sino que depende del acceso y el pleno de disfrute de ciertos servicios y oportunidades que inciden en la calidad de vida de las personas, como se expone en el apartado siguiente.

5. Desafíos

El Informe de monitoreo de protección realizado por el Consejo Danés para Refugiados (DRC, por sus siglas en inglés) entre enero y marzo de 2021, resalta que, para la población monitoreada en este periodo, las prioridades identificadas son las mismas que se encontraron en el último trimestre de 2020: salud, ingresos, educación, vivienda y seguridad.

Antes de hacer referencia a las mismas, debe señalarse que el informe recoge datos de entrevistas realizadas en el primer trimestre del año a 1 581 familias, que reúnen a 6 315 personas. En Barranquilla se llevaron a cabo el 31.30% de las encuestas, en Riohacha el 30.02%, en Bogotá el 22.47% y en Medellín el 16.19%. También se realizaron 28 grupos focales y 13 entrevistas con actores clave. La mayoría de las personas monitoreadas son mujeres (51.4%) y hombres (42.6%) que oscilan entre los 18 y los 59 años. La mayoría de entrevistados son de nacionalidad venezolana (79.6%), el 12.6% corresponden a personas con nacionalidad colombiana, el 5.98% tienen doble nacionalidad, el 1.7% de la población se encuentran en riesgo de apatridia y el 0.9% tienen otra nacionalidad distinta a la venezolana y colombiana.

5.1. Derechos sociales

5.1.1. Salud

De acuerdo con el informe, en términos de salud la muestra monitoreada manifestó:

> [...] una pequeña disminución de personas que refieren no tener acceso a servicios de salud (actual: 39.87%, trimestre octubre-diciembre de 2020: 44.8%). Sin embargo, persisten las mismas barreras de acceso observadas en meses anteriores. La falta de documentación de las personas (44.10%) es el principal obstáculo, seguida por la distancia entre los hogares y los centros de salud (17.09%), carencia de información sobre rutas de acceso a servicios de salud (8.69%), costos de los medicamentos (6.23%), discriminación (6.23%), tiempo de espera (5.65%), corrupción (5.14%), costos de transporte (4.27%), falta de servicios (2.17%) y [...] otras razones distintas a las mencionadas (0.43%).[62]

Igualmente, la situación migratoria irregular limita el acceso a la salud y afecta de manera particular a personas en condicio-

[62] Consejo Danés para Refugiados, *Colombia: Informe de Monitoreo de Protección de enero a marzo 2021,* Unión Europea-Protección Civil y Ayuda Humanitaria, 2021, p. 16, *https://www.r4v.info/es/document/colombia-informe-de-monitoreo-de-proteccion-de-enero-marzo-2021-drc*

nes de alta vulnerabilidad, tales como mujeres gestantes y lactantes, personas con enfermedades crónicas y personas jóvenes con infecciones de trasmisión sexual.

Se registra aun en la población monitoreada un gran desconocimiento sobre el derecho que tienen niños y niñas de ser afiliados al sistema de seguridad social en salud (SGSSS) por las instituciones prestadoras de salud al nacer, lo que decanta en la negación de la atención posteriormente. En algunas ciudades como Medellín se registró una barrera relacionada con los tiempos de espera generados para la afiliación al SGSSS. Hay también desconocimiento sobre el derecho a la afiliación oficiosa con el PEP, e incluso algunos funcionarios desconocen las afiliaciones oficiosas con certificado de nacido vivo.

Por otra parte, el Grupo Interagencial sobre Flujos Migratorios Mixtos (GIFMM) Colombia, llevó a cabo en julio de 2020 una tercera ronda de Evaluación Conjunta de Necesidades (ECN), a través de 3 102 encuestas telefónicas a refugiados y migrantes venezolanos con vocación de permanencia en el país en 24 departamentos. Con relación a la salud, se estableció que:

> El 84% de los hogares entrevistados no están afiliados a ninguno de los regímenes de salud. El 18% [...] manifestó que durante el aislamiento preventivo obligatorio, al menos un miembro del hogar ha presentado necesidades relacionadas con servicios de salud sexual y reproductiva. [No obstante, el] 39% de quienes necesitaron un método anticonceptivo no lograron acceder a este. [Por otra parte, el] 43% mencionó que algún miembro de su hogar ha presentado síntomas de ansiedad, reducción en las horas de sueño o episodios de llanto durante los siete días previos a la recolección de datos.[63]

5.1.2. Trabajo

Con relación al trabajo, el informe del DRC (2021) sostiene que se mantiene el alto porcentaje de personas que genera ingresos

[63] Grupo Interagencial de Flujos Migratorios Mixtos, "GIFMM Colombia: Evaluación conjunta de necesidades ante COVID-19 – Julio 2020", 30 de septiembre de 2020, *https://reliefweb.int/report/colombia/gifmm-colombia-evaluaci-n-conjunta-de-necesidades-ante-covid-19-julio-2020,* p. 3.

para sí mismo y sus núcleos familiares (85.30% frente al 78.6% del trimestre anterior), y no hay variación en relación con el 98% de la población monitoreada que desarrolla una actividad económica informal. Esto pone de manifiesto que las medidas encaminadas a promover la formalización laboral no han sido muy exitosas.

En este campo, el informe sostiene que las principales barreras identificadas para acceder al trabajo son "la falta documentación (38%), la falta de oportunidades laborales (17.50%) y el cuidado de niños (12%)".[64] Aun con el PEP, no ha sido fácil para los migrantes obtener un trabajo formal. Esto se debe a factores adicionales como la migración irregular, la poca calificación de la mano de obra y la xenofobia, entre otros.

Siguiendo con este orden de ideas, el informe expone la preocupación de que migrantes y refugiados siguen siendo explotados laboralmente, principalmente mediante mayores jornadas de trabajo y menores remuneraciones que las que reciben los colombianos.

La ECN realizada por el GIFMM añade que

> [...] solo el 31% de las personas en edad laboral tiene un trabajo y de ellas solo el 3% cotiza a la pensión. El 92% de los hogares encuestados indicó que la falta de recursos limita las posibilidades para acceder a alimentos. En ese orden de ideas, el 69% de los encuestados informó haber sido privado de al menos una comida al día de las tres necesarias, con el 60% de los hogares comiendo dos veces al día y el 9% comiendo solo una vez. El 82% de los hogares con un niño menor de seis meses informó que este niño fue amamantado exclusivamente.[65]

De acuerdo con Cristancho,[66] la regularización a través de la implementación del ETPMV promovería la entrada de la población migrante en el mercado laboral, lo que tendría efectos tales como el aumento de 0,3 puntos porcentuales del PIB para

64 *Ibidem*, p. 17.

65 *Ibidem*, p. 2.

66 Cristancho, L., *op. cit*.

finales de 2021 y tendría un impacto de 0.2 puntos porcentuales en el crecimiento de la economía colombiana en 2022.

En términos económicos, la regularización de los migrantes venezolanos no solo generaría una mejoría en sus condiciones de vida sino que tendría efectos positivos para el país tales como el aumento de la fuerza laboral disponible en el mercado formal, los aportes a la seguridad social, la tributación y, en términos generales, en la generación de ingresos. Esto pone de manifiesto una vez más uno de los resultados positivos de la migración en condiciones dignas.

5.1.3. Educación

En materia de educación, el informe del DRC refleja que hay "un alto porcentaje de población monitoreada que no ha logrado terminar satisfactoriamente sus estudios de educación básica y bachillerato (93.13%), mientras que hay bajos porcentajes de población que ha obtenido conocimientos técnicos o especializados (técnico 2.99% y universitario 3.37%)".[67]

La pandemia aumentó aún más las barreras para acceder a la educación, puesto que gran parte de la población migrante no cuenta con acceso a Internet o no cuenta con los equipos requeridos para seguir adecuadamente sus procesos educativos de manera remota o virtual. La ECN realizada por el GIFMM[68] señala que en el contexto de las medidas de aislamiento de COVID-19, cerca del 40% de los hogares con niños de 6 a 17 años tienen acceso al aprendizaje en línea. Sin embargo, el 27% de los niños de 6 a 11 años y el 37% de los de 12 a 17 años no tienen acceso a este tipo de actividades educativas.

Preocupa también el número de NNA migrantes en desescolarización y se observa que aún ciertas instituciones educativas no facilitan el acceso a cupos escolares.

Con relación a las barreras identificadas por la población monitoreada para acceder a la educación, se priorizan:

---

67 DRC, *op. cit.,* p. 14.

68 Grupo Interagencial de Flujos Migratorios Mixtos, *op. cit.,* p. 27.

> [...] la falta de documentación (32.34%), la falta de cupos (27.02%), otras razones (13.09%) distintas a las mencionadas, el ingreso reciente al territorio nacional (9.79%), la falta de uniforme o útiles escolares (5.57%), la distancia (2.70%), los costos (3.04%) y la educación especial requerida (2.70%).[69]

5.1..4. Vivienda

Sobre la vivienda, el informe del DRC muestra que hay una disminución de las personas que pueden vivir en una casa (69.50%, mientras que en el último trimestre de 2020 era de 76.90%), y un aumento de las personas que viven en asentamientos informales (15.80%, cuando en el último semestre de 2020 era 7.20%). Se ha intensificado el hacinamiento y se ha deteriorado el acceso a los servicios públicos esenciales, viéndose impactada la posibilidad de tener una vida digna.

Sobre los aspectos relacionados con la vivienda, los datos de la ECN realizada por el GIFMM[70] muestran que la mitad de los hogares encuestados no están seguros de dónde residirán en el mes posterior a la encuesta; asimismo, el 33% de los hogares no tiene acceso a fuentes de agua tratadas, el 36% no tiene acceso a agua potable cuando es necesario y el 12% utiliza métodos inadecuados de disposición y eliminación de excretas, mientras que el 46% está expuesto a condiciones inadecuadas de saneamiento ambiental. El 9% de los hogares con mujeres en edad reproductiva no tienen acceso a suministros de higiene menstrual.

5.2. Violencia e Inseguridad

El informe del DRC identifica dos momentos cruciales en los que los migrantes enfrentan mayores riesgos de sufrir violencia e inseguridad. El primero de ellos ocurre durante el ingreso al territorio y, el segundo se da al establecerse relaciones sociales con la comunidad de acogida. Estos momentos pueden estar fuertemen-

[69] DRC, *op. cit.,* p. 14.

[70] Grupo Interagencial de Flujos Migratorios Mixtos, *op. cit.,* p. 3.

te permeados por "economías ilegales, presencia de organizaciones criminales, y grupos armados".[71] En términos de violencia basada en género (VBG), se presenta un aumento significativo de las personas que desconocen en qué consiste (57.5% en comparación con un 36% en el trimestre anterior) y, en términos de seguridad, la población migrante reporta la extorsión, el robo y la intimidación como los principales abusos sufridos.

5.3. Lucha contra la xenofobia

De acuerdo con el informe del DRC, aunque la población de monitoreo reporta buena (58.2%), aceptable (20.7%) y muy buena (13.9%) relación con las comunidades de acogida, se registran casos de xenofobia y discriminación, en particular para NNA en edad escolar. La base de este comportamiento radica en la construcción de imaginarios por parte de la población Colombia que asocian a los migrantes venezolanos con el aumento de la delincuencia o la precarización de la economía.

Igualmente debe mencionarse que, producto de la pandemia, durante el 2020 más de 119 000 venezolanos regresaron a su país, principalmente por las precarias condiciones socioeconómicas en Colombia. Medidas para combatir la COVID-19 tales como el cierre de las fronteras, exceptuando las entradas y salidas por motivos de educación o fuerza mayor, hicieron que muchos venezolanos cruzaran la frontera por pasos irregulares, aumentándose los riesgos que esto implica.

Para quienes se mantienen en el país, las condiciones de vida se deterioraron durante la pandemia. En su ECN, el GIFMM encontró una situación preocupante. La pérdida de trabajos formales e informales impactó negativamente la capacidad de acceder a bienes y servicios básicos, puesto que solo el 60% de los hogares encuestados declaró tener una fuente de ingresos generada por un empleo, en comparación con el 86% en el periodo anterior a la COVID-19: "El 69% de las personas encuestadas señaló que se había visto privado de al menos una comida al día de las tres ne-

[71] DRC, *op. cit.*, p. 21.

cesarias, con el 60% de los hogares comiendo dos veces al día, y el 9% comiendo solo una vez; el 42% de los hogares encuestados declaró haber tenido que pedir dinero en la calle".[72]

Por otra parte, con relación a la vivienda, tanto el acceso limitado al agua, al saneamiento y a la higiene, así como el hacinamiento, han tenido repercusiones negativas en la salud de los migrantes y refugiados venezolanos, e inclusive ha aumentado la posibilidad de ser víctimas de discriminación, en tanto se estigmatiza a los migrantes por considerárselos vectores de la pandemia.

Conclusión

El presente capítulo parte de la premisa de que más allá del valor instrumental de los migrantes como unidades laborales o agentes del desarrollo, el enfoque de la migración debe recaer en el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos. Aunque los Estados tienen la potestad soberana de establecer sus regímenes migratorios, la protección de los derechos de los migrantes y refugiados es una obligación legal y debería ser una prioridad, aunque su aplicación no se encuentra exenta de obstáculos.

El principio de la universalidad de los derechos humanos constituye un cimiento común para que los Estados desmitifiquen la migración y, avancen en un esfuerzo conjunto que permita velar por los derechos de los migrantes, sin que esto esté de ninguna manera en detrimento de los derechos de los nacionales.

En el país, los migrantes y refugiados venezolanos han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, donde según el informe realizado por CODHES (2021), se pueden destacar los siguientes elementos: entre 2015 y 2020 se registraron 1 933 casos de homicidios; en 2020 se tiene un registro de 1 650 personas víctimas de desplazamiento forzado; entre 2017 y 2021 se reportan 33 casos de reclutamiento forzado de NNA; entre 2015 y 2020 se registran 836 personas desaparecidas for-

[72] R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de respuesta regional Enero-Diciembre 2021", *cit*., p. 113.

zosamente; en el mismo lapso hay registro de 2 319 víctimas de diferentes tipos de delitos sexuales, y para 2018 se cuenta con un registro de 10 casos de trata de personas. Como se analizará en detalle en el siguiente capítulo, las fronteras se erigen como espacios de especial vulneración de los derechos de los migrantes y refugiados, así como las mujeres son las mayores víctimas de situaciones relacionadas con los delitos sexuales y la trata.

Colombia, como principal receptor de los flujos migratorios desde Venezuela, se ha caracterizado por una política de puertas abiertas y la comunidad internacional ha destacado su generosidad y solidaridad a la hora de hacerle frente al fenómeno migratorio. No obstante, todavía hay espacio para mejoras, para aplicar instrumentos existentes en el derecho internacional y, sigue vigente la necesidad de estructurar medidas, ya no transitorias que requieran renovaciones constantes, sino de largo plazo.

A lo largo de tres etapas —2015, 2017 y 2018 hasta la actualidad—, el Gobierno ha desarrollado y fortalecido una serie de mecanismos de corto, mediano y más recientemente de largo plazo para proteger los derechos de los migrantes y refugiados venezolanos y fomentar su incorporación económica y social. Dentro de estos mecanismos se destaca la TMF, el PEP, el RAMV, la expedición del CONPES 3950/2018, el PIP-TT, entre otros, y el ETPMV, que será abordado en el capítulo V.

Puesto que cada vez es mayor el número de venezolanos que manifiesta su deseo por quedarse en Colombia por un corto, mediano o largo plazo, inclusive si mejoran las condiciones de vida en su país, el Gobierno no debe centrarse en una respuesta humanitaria de asistencia de emergencia, sino que debe desarrollar una respuesta institucional, coordinada con los actores clave, tanto públicos como privados a nivel nacional e internacional, encaminada a promover soluciones profundas para que sus nacionales, retornados y la población migrante y refugiada, principalmente aquella en mayor situación de vulnerabilidad, pueda acceder a medios de vida digna.

Es importante tener en cuenta que las medidas encaminadas a la mejora de las condiciones de vida y de los derechos deben involucrar tanto a la población local, como retornada y migrante

para favorecer los procesos de asentamiento e integración social. En relación específica a los migrantes, se requiere un ejercicio de comprensión como grupo heterogéneo con diferentes grados de vulnerabilidad, pero también con potencialidades y capacidades diferenciadas. Avanzar en dicha comprensión implica poder contar con datos más precisos sobre el número, situación, localización y caracterización de los migrantes venezolanos en Colombia, que permitan la planeación de estrategias de atención integrales.[73]

Dicho lo anterior, se debe subrayar que la regularización resulta fundamental para la garantía de los derechos de los migrantes, por lo que trabajar en este frente debe considerarse una prioridad. La regularización facilita los procesos de atención e integración, mientras que la irregularidad incrementa los riesgos tanto en la etapa de cruce de la frontera como en el tránsito, asentamiento y permanencia. De acuerdo con Pinillos, la irregularidad abstrae a los migrantes de sus derechos como ciudadanos, los desciudadaniza.[74] Esta situación aumenta las probabilidades de que los migrantes sufran explotación sexual, trata y tráfico de personas, reclutamiento, VBG y discriminación, así como genera obstáculos para acceder a derechos, servicios y oportunidades.[75]

Asimismo, la regularización tiene efectos positivos en las dinámicas nacionales, en tanto permite la inclusión de los migrantes en las actividades productivas, generándose de esta manera beneficios económicos para el país.

En Colombia, a pesar de las acciones adelantadas hasta el momento, gran parte de los migrantes no cuenta con un permiso migratorio y un bajo porcentaje ha accedido al PEP. De hecho, medidas como el PEP "son temporales y excepcionales, y no constituyen una respuesta integral y de certeza jurídica plena".[76]

Debe tenerse en cuenta que el paso de mecanismos con impacto de corto y mediano plazo a otros como el ETPMV, que po-

[73] Trejos Rosero, L. F. *et al.*, *op. cit.*

[74] Pinillos Quintero, G. I., *op. cit.*

[75] R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Cifras clave", *cit.*

[76] Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., *op. cit.*, p. 117.

dría fomentar una respuesta de largo plazo para gran parte de la población refugiada y migrante, en situación irregular y regular, implica una transformación en la respuesta institucional frente a la migración. Sin embargo, las condiciones para acceder al mismo, tales como portar un documento de identidad y otorgarse de manera individual sin tener en cuenta la unidad familia, plantean dudas sobre su eficacia y alcance.[77]

Colombia, al igual que varios países de la región, hasta el momento ha optado por la creación de mecanismos alternativos de regulación migratoria que les permiten tener un mayor control, tales como el PEP que se ha expedido en nueve oportunidades, antes que hacer uso de instrumentos jurídicos internacionales existentes que posibilitaban la regularización de los migrantes. Esto resulta problemático o, al menos, insuficiente, en tanto las medidas propuestas pierden vigencia rápidamente y deben adaptarse sobre el camino en múltiples oportunidades.

En el apartado referente a los sistemas de protección de los derechos de los migrantes, se puso de manifiesto la necesidad de que los Estados discutan la aplicación ampliada de la condición de refugiado propuesta en la Declaración de Cartagena de 1984, con miras a garantizar a los migrantes una protección integral de sus derechos. En línea con lo expuesto por Berganza y otros, esto se deriva de "la necesidad de responder a flujos de desplazamiento cuyas causas no estaban previstas inicialmente por la Convención de 1951 y cuyas consecuencias son dramáticas no solo en términos numéricos, sino por las necesidades de protección de esta población"[78] y, de esta manera, se contemplaría un elemento previsto en la definición ampliada: la violación masiva de los derechos humanos.

En Colombia, por ejemplo, según el informe del DRC, durante el primer trimestre de 2021 solo se identificó una familia (compuesta por cuatro personas) reconocida como refugiada (1.69%),

77 DRC, *op. cit*.

78 Berganza Setién, I.; Blouin, C. y Freier Feline, L., "El elemento situacional de violación masiva de derechos humanos de la definición ampliada de Cartagena: hacia una aplicación en el caso venezolano", *Revista Chilena de Derecho,* vol. 47, núm. 2, 2020, p. 404.

mientras el 93.22% de las solicitudes aún están en espera de una respuesta. Reconocer la condición de refugiado de personas venezolanas, mediante la aplicación de la definición ampliada contenida en la Declaración de Cartagena, significaría avanzar en lo estipulado por el Grupo de Lima y por la remisión interestatal sobre la situación en Venezuela a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional.[79]

Como lo señalan Gandini y otros,[80] resulta interesante mencionar que los flujos migratorios de venezolanos hacia la región de América Latina, en la mayoría de los casos, no tuvieron una respuesta como la estadounidense o europea, encaminada a controlar, contener los desplazamientos masivos y devolver a la población a su país de origen, sino que ha estado más enfocada en implementar acciones para integrar a las sociedades de acogida, bien sea temporal o permanentemente, a los migrantes venezolanos.

A partir de los desafíos actuales, según el GIFMM, Colombia debe planificar sus próximas acciones teniendo en cuenta un aumento moderado del número de migrantes, refugiados y retornados colombianos, generado por el avance de la prevención de la COVID-19 y el repunte de la economía. Por lo anterior, resulta probable que se reestablezca la dinámica fronteriza y, como se ha establecido en ocasiones anteriores, sigue siendo relevante priorizar la atención en estos espacios que concentran un mayor número de migrantes con vocación de permanencia y que por ser zonas remotas cuentan con capacidades limitadas para responder a las necesidades de las personas, tanto nacionales como migrantes.[81]

Aunque, en comparación con las cifras de 2020, durante 2021 se espera un número menor de migrantes y refugiados venezolanos, la proporción de personas en condición de vulnerabilidad será mayor, lo que genera un desafío aún más grande en términos de protección y garantía de los derechos de esta población.

Dentro de las recomendaciones a tener en cuenta para fortalecer el respeto, la protección y garantizar los derechos de los mi-

79 *Idem*.

80 Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., *op. cit*.

81 R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de respuesta regional Enero-Diciembre 2021", *cit*.

grantes y refugiados venezolanos en Colombia, no debe dejarse de lado el acceso a la información precisa y de calidad tanto para los migrantes como para los funcionarios de las instituciones que los atienden. De esta manera, podría trabajarse tempranamente en las necesidades de los migrantes y gestionar de una manera más eficaz las consultas sobre salud, educación, documentación legal, entre otras.

Resulta también de gran relevancia redoblar esfuerzos para que los migrantes conozcan y se reconozcan como sujetos de derechos para que puedan reclamarlos. De acuerdo con Carolina Jiménez Sandoval, presidenta de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA):

> Hay que promover la narrativa de los beneficios positivos de la migración, hacerle ver a los migrantes que son sujetos de derechos, preocupa el miedo que ellos tienen a la autoridad.
>
> Cuando son víctimas de delitos, de trata o de explotación laboral no recurren a la denuncia porque sienten que no tienen derechos, tienen la idea internalizada de que son irregulares, e incluso dicen que son "ilegales", una frase muy desafortunada. Hay que hacerles entender a los migrantes que no se necesita de un pasaporte para tener derechos humanos.[82]

Igualmente, aunque no hay una respuesta xenófoba masiva, no se puede bajar la guardia en este tema. Se debe continuar trabajando en el ejercicio de integración institucional y social, adelantar campañas de sensibilización contra la discriminación y los estereotipos, pero principalmente potenciar el acceso a la información sobre los derechos de los migrantes.

Por último, es importante tener en cuenta dos consideraciones. La primera es que el régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento (Ley 1997 de 2019) está vigente hasta septiembre de 2021 y todavía no hay

[82] Palomares, M., "Entrevista a Carolina Jiménez: "No se necesita un pasaporte para tener derechos humanos", *Revista Semana – Proyecto Migración Venezuela*, 26 de junio de 2021, p. 7, *https://migravenezuela.com/web/articulo/no-se-necesita-un-pasaporte-para-tener-derechos-humanos/2721*

noticias sobre su prórroga. Esto es urgente, porque podría aumentar los riesgos de apatridia.

La segunda, aunque el ETPMV se erige como instrumento más adecuado para responder a los flujos migratorios de Venezuela hacia Colombia, además de una nueva reflexión sobre los requisitos para acceder al mismo, se requiere pedagogía y difusión para que los migrantes puedan hacer uso de este mecanismo y para que nacionales y migrantes desmonten los mitos que se han construido en torno al mismo.

No se puede finalizar sin reiterar la invitación a continuar y ampliar la investigación sobre los mecanismos de respuesta para gestionar la migración venezolana hacia Colombia, sus impactos y desafíos, especialmente desde un enfoque de derechos humanos.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Datos básicos", 2021, *https://www.acnur.org/datos-basicos.html*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Permiso de ingreso y permanencia", 2021, *https://help.unhcr.org/colombia/otros-derechos/regularizacion-migratoria/*

Berganza Setién, I.; Blouin, C. y Freier Feline, L., "La aplicación de la definición de Cartagena a las personas venezolanas en el Perú", Documento de Trabajo CIUO DD1805, Lima, Universidad del Pacífico, 2018.

Berganza Setién, I.; Blouin, C. y Freier Feline, L., "El elemento situacional de violación masiva de derechos humanos de la definición ampliada de Cartagena: hacia una aplicación en el caso venezolano", *Revista Chilena de Derecho,* vol. 47, núm. 2, 2020, pp. 385-410.

Cabas Vanleenden, A. B. y Fajardo Rodríguez, Y. V., *Análisis a la protección de los derechos humanos de los migrantes venezolanos por parte del Estado colombiano en el departamento del Magdalena,* Tesis de pregrado, Santa Marta, Universidad Cooperativa de Colombia, 2019.

Cancillería de Colombia, "Resumen documento CONPES 3950 del 23 de noviembre de 2018 'Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela', 2018, *https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2018/v2._resumen_documento_conpes_3950.pdf*

Cerrutti, M., "Migración internacional en América Latina: tendencias y retos para la acción, en Rodríguez, L. *et al.* (coords.), *Cairo +20: Perspectiva de la agenda de población y desarrollo sostenible después de 2014,* Rio de Janeiro, Asociación Latinoamericana de Población, 2014, pp. 173-187.

Consejo Danés para Refugiados, *Colombia: Informe de Monitoreo de Protección de enero a marzo 2021,* Unión Europea-Protección Civil y Ayuda Humanitaria, 2021, *https://www.r4v.info/es/document/colombia-informe-de-monitoreo-de-proteccion-de-enero-marzo-2021-drc*

Cristancho, L., "Fuerza laboral migrante aumentará 0,3 puntos del PIB al cierre de 2021", *Revista Semana – Proyecto Migración Venezuela,* 2021, *https://migravenezuela.com/web/articulo/fuerza-laboral-migrante-aumentara-03-puntos-del-pib-al-cierre-del-2021/2723*

Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2020: In Sickness and in Health?,* 2020, *https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/democracy-index-2020.pdf?mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAF9i9uWIBbBpWU3c4x8zoLail-2Z0KJxFL8pjL6Di9XyHOZgn-7eO1LrKlWS4PHkDQfb1QH-MErvzaYLZW0urO5QtPRTodWiZrhS-PmF1f307iE0hOg*

Fund for Peace, "Fragile States Index – Annual Report", 2021, *https://fragilestatesindex.org/country-data*

Gandini, L.; Prieto Rosas, V. y Lozano-Ascencio, F., "Nuevas movilidades en América Latina: la migración venezolana en contextos de crisis y las respuestas en la región", *Cuadernos Geográficos*, vol. 59, núm. 3, 2019, *http://dx.doi.org/10.30827/cuadgeo.v59i3.9294,* pp. 103-121.

García Hernández, S., "Los cinco años de la 'hora cero' de la migración de Venezuela hacia Colombia", Agencia Anadolu, 20 de agosto de 2020, *https://www.aa.com.tr/es/mun-*

do/los-cinco-a%C3%B1os-de-la-hora-cero-de-la-migraci%-C3%B3n-de-venezuela-hacia-colombia/1947471

Grupo Interagencial de Flujos Migratorios Mixtos, "GIFMM Colombia: Evaluación conjunta de necesidades ante COVID-19 – Julio 2020", 30 de septiembre de 2020, *https://reliefweb.int/report/colombia/gifmm-colombia-evaluaci-n-conjunta-de-necesidades-ante-covid-19-julio-2020*

InfoPa'lante, "Lo que debes saber sobre la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF)", 2021, *https://www.infopalante.org/hc/es-co/articles/360055060754-Lo-que-debes-saber-sobre-la-Tarjeta-de-Movilidad-fronteriza-TMF-*

Londoño Toro, B., "Colombia: de país migrante a país receptor y de tránsito", Panel "La crisis migratoria mundial desde una perspectiva comparada", Ponencia presentada en la Cátedra Europa de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia, 20 de marzo de 2019.

Migración Colombia, "Todo lo que tiene que saber sobre el PEP (Permiso Especial de Permanencia)", 2019, *http://migracioncolombia.gov.co/viajeros-venezuela/index.php/pep/preguntas-frecuentes-pep*

Migración Colombia, "Distribución de Venezolanos en Colombia – Corte 31 de enero de 2021", 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/distribucion-de-venezolanos-en-colombia-corte-31-de-enero-de-2021*

Migración Colombia, "Permiso Especial de Permanencia – PEP", 2021, *https://public.tableau.com/app/profile/migraci.n.colombia/viz/PermisoEspecialdePermanencia-PEP/Inicio*

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Migración y derechos humanos. Mejoramiento de la gobernanza basada en los derechos humanos de la migración internacional", 2013, *https://www.ohchr.org/documents/issues/migration/migrationhr_improvinghr_reporspt.pdf*

Palomares, M., "Entrevista a Carolina Jiménez: "No se necesita un pasaporte para tener derechos humanos", *Revista Semana*

– *Proyecto Migración Venezuela*, 26 de junio de 2021, *https://migravenezuela.com/web/articulo/no-se-necesita-un-pasaporte-para-tener-derechos-humanos/2721*

Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano: Reciudanización y deportación en la frontera México-Estados Unidos,* Tesis de doctorado, Tijuana, El Colegio de la Frontera Norte, 2018, *https://www.colef.mx/posgrado/wp-content/uploads/2018/10/TESIS-Pinillos-Quintero-Gabriela-Irina.pdf*

Registro Administrativo de Migrantes venezolanos en Colombia, "ABC del RAMV", 2018, *http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/RAMV/SitePages/inicio.aspx*

Rodríguez Gama, G.; Córdoba Millán, J. y Gutiérrez, J., "Situación de derechos humanos de la población refugiada y migrante venezolana en Colombia", *Boletín Especial,* Bogotá, CODHES, núm. 96, 2021.

R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Preguntas y respuestas", 2019*, https://reliefweb.int/report/colombia/factsheet-preguntas-y-respuestas-gifmm-colombia-abril-2019*

R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Cifras clave", 2021, *https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes*

R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de respuesta regional Enero-Diciembre 2021", 2021, *https://www.r4v.info/es/document/rmrp-2021-es*

Trejos Rosero, L. F. *et al.*, *Debilidad institucional, seguridad y migración en la frontera colombo-venezolana,* Barranquilla, Editorial Universidad del Norte, 2021.

Velásquez Carrillo, N. D. y Garzón Córdoba, E. S., *Vulneración a los derechos humanos del migrante en la crisis humanitaria fronteriza colombo venezolana: aproximaciones a una política pública eficaz*, Tesis de pregrado, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2018, *https://repository.usta.edu.co/handle/11634/1520*

III. La frontera colombo-venezolana como territorio sin gobierno legal ni leyes formales: los casos de la Guajira y el Cesar en el posacuerdo*

*Luis Fernando Trejos Rosero***

Introducción

Como se evidenció en el capítulo I de esta obra, desde la década de 2010 el Estado colombiano ha tratado de incorporar un enfoque basado en derechos humanos, inspirado en estándares

* Este capítulo es la continuación de la investigación desarrollada dentro de las líneas del grupo de investigación Agenda Internacional sobre fronteras colombianas y en la cual se han publicado los siguientes trabajos: "El lado colombiano de la frontera colombo-brasilera: una aproximación desde la categoría de área sin ley"; "El lado colombiano de la frontera con Perú. ¿Vacío, inseguro y poco integrado?"; *Más allá de las fronteras: integración, vecindad y gobernanza Colombia-Ecuador--Perú*; *Análisis de la frontera Colombia-Venezuela. 2219 kilómetros para la integración*; "Crimen organizado transnacional en América del Sur: un análisis de la presencia y gobernanza de actores armados no estatales en la frontera de Colombia y Venezuela"; "Las tramas del conflicto prolongado en la frontera colombo-venezolana: un análisis de las violencias y los actores armados en el contexto del posacuerdo"; *Debilidad institucional, seguridad y migración en la frontera colombo-venezolana*, y "Fronteras, Estado y conflicto armado en Colombia".

** Profesor e investigador del Departamento de Ciencia política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte. Director del Centro de Pensamiento UNCaribe. Miembro de los grupos de investigación Agenda Internacional y Conflictos y posconflictos en el Caribe.

del derecho internacional, para dar respuesta a las dinámicas migratorias contemporáneas. Sin embargo, después de analizar la situación general de derechos humanos de los migrantes y refugiados en Colombia, es evidente que existe una enorme brecha entre las normas y políticas públicas y la situación efectiva de los migrantes. Esta brecha es particularmente grave en las zonas de frontera, marcadas por el conflicto armado interno, la marginalización social, y la presencia de actores armados ilegales con intereses en el control de esas áreas estratégicas para actividades de narcotráfico, minería ilegal, comercio de armas y contrabando. El presente capítulo tiene como objetivo evidenciar cómo la frontera colombo-venezolana es un territorio en el que confluyen múltiples órdenes sociales que son administrados por distintos actores legales e ilegales. En la práctica, esto se traduce en que, en diferentes sectores de la frontera, el Estado colombiano no tiene o tiene parcialmente los monopolios de la violencia legítima, el recaudo del tributo y la administración de justicia, lo que produce una multiplicidad de marcos normativos o pluralismos jurídicos que cobijan a quienes habitan esos territorios o transitan por ellos sin importar su nacionalidad. En este sentido, al llegar a la frontera con Colombia, muchos migrantes venezolanos se convierten en sujetos sin derechos, ya que las precarias condiciones en las que migran los hacen más vulnerables de ser (re)victimizados por quienes controlen la franja fronteriza por la cual cruzan hacia Colombia. También significa que, en la medida en que se alejan de la frontera y se acercan a las capitales departamentales, los migrantes tienen mayores posibilidades de recuperar o hacer exigibles derechos.

Para el desarrollo de este capítulo se utilizarán teorías de la seguridad internacional como las áreas sin ley, las zonas grises y los territorios sin gobierno, que son aplicables a la frontera, así como teorías explicativas de la ausencia o débil presencia del Estado colombiano en partes de su territorio, lo que explica la aparición de múltiples órdenes sociales en la frontera estudiada. En varios de estos órdenes, el reconocimiento de los derechos de los migrantes es nulo o relativo. En este trabajo se abordarán particularmente los casos de los departamentos de Guajira y Cesar (zona norte de la frontera) en la fase de posacuerdo con la antigua guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de

Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), no solo porque la firma del acuerdo coincide con la crisis migratoria, sino también por sus efectos en la reconfiguración del crimen organizado en la zona de frontera.

1. Debates conceptuales sobre la seguridad en las fronteras

A continuación se presentan algunos debates conceptuales recientes aplicables al caso colombiano en torno a la seguridad en sus fronteras. Estos conceptos sirven como telón de fondo o contexto para el desarrollo del capítulo. Es importante aclarar que la ausencia o débil presencia del Estado en un territorio no es sinónimo de caos o anarquía social; debe entenderse que en esos territorios se construyen, negocian, imponen o disputan distintos tipos de órdenes sociales que no siempre están basados en normas formales pero que regulan las interacciones sociales y las dinámicas económicas.

Rabasa y otros[1] desarrollaron el concepto de los "territorios desgobernados", señalando que estos aparecen cuando hay un desfase entre dos dimensiones, el territorio y el control que sobre ese territorio ejerce el Estado. En otras palabras, en estos lugares el Estado no es soberano porque es desafiado continuamente por competidores legales e ilegales o porque no tiene interés en hacerlo al no considerarlo estratégico. Para estos autores, el desgobierno de un territorio se puede establecer según cuatro indicadores:

a) poca penetración de la institucionalidad estatal en la sociedad;
b) incapacidad de mantener el monopolio legítimo de la violencia;
c) limitado control de los tráficos transfronterizos, y
d) debilidad frente a influencias extranjeras.

Otra categoría aplicable al caso de las fronteras colombianas es la de "áreas sin ley", que han sido definidas por autores como

[1] Rabasa, A. *et al., Ungoverned Territories: Understanding and Reducing Terrorism Risk,* Santa Mónica, RAND Corporation, 2017.

Bartolomé[2] y O'Donnell,[3] como los territorios en los que actores no estatales (legales e ilegales) que hacen parte de redes ilegales locales con interacciones internacionales acumulan una masa crítica de recursos e influencia que desbordan la institucionalidad estatal, bien sea por su débil presencia o por su total ausencia. En la misma línea, en estos territorios se presenta una especie de "ingobernabilidad hobbesiana", que se configura como un quiebre permanente del tejido social en contextos de criminalidad y violencia directa que se sostiene en el tiempo, en lugares en los que la autoridad estatal carece de los recursos humanos y materiales para imponerse a sus competidores, por lo cual la seguridad y la gobernabilidad territorial son inciertas.[4]

Para autores como Manwaring,[5] Guéhenno[6] y Maisonneuve,[7] se debe hacer un nuevo mapeo del escenario internacional teniendo como contexto la seguridad internacional. Con este marco, los autores arriba señalados vienen hablando de las "áreas grises", tratando de superar las teorías estadocéntricas de las relaciones internacionales. Este concepto es problemático en la medida en que su definición es poco clara, ya que es usado para referirse a espacios en los que se presentan características muy parecidas a las de las áreas sin ley, como lo son la presencia de organizaciones híbridas (mitad criminales y mitad políticas), espacios en los que el Estado no puede imponer su autoridad, y en los que grupos criminales construyen sus retaguardias. En este sentido, O'Donnell las define como zonas en las que "[e]l Estado burocrático puede estar presente en la forma de edificios y agen-

2 Bartolomé, M. C., "¿Áreas sin ley o zonas grises? Análisis de tres casos en la zona noroeste de América del Sur", Ponencia presentada en el VI Encuentro de Estudios Estratégicos, Buenos Aires, 2003.

3 O'Donnell, G., "The Quality of Democracy: Why the Rule of Law Matters", *Journal of Democracy*, vol. 15, 2004, pp. 32-47.

4 Wanderley Reis, F., "Atualidade mundial e desafios brasileiros", *Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, núm. 39, 2000, pp. 21-43.

5 Manwaring, M. (ed.), *Gray Area Phenomena: Confronting the New World Disorder,* Boulder, Westview Press, 1993.

6 Guéhenno, J.-M., "The Impact of Globalization on Strategy", *Survival*, vol. 40, 1999, pp. 5-19.

7 Maisonneuve, E., *La metamorfosis de la violencia. Ensayo sobre la guerra moderna*, Buenos Aires, GEL, 1998.

tes públicos financiados por el presupuesto nacional, pero la legalidad estatal está ausente: cualquiera que sea el sistema de normas existente es aplicado intermitentemente, en el mejor de los casos", es decir, el Estado solo está presente de forma nominal.[8]

En este contexto, se debe tener claro que no puede existir una lectura continua y homogénea de la presencia de las instituciones estatales colombianas y venezolanas en sus territorios fronterizos. En el caso de Colombia, siguiendo a Revelo y García (2018), se puede afirmar que en la frontera con Venezuela se encuentran cuatro tipos de territorios:

1. Territorio en disputa: en él se presenta una abierta competencia por la regulación política y socio-económica, entre la administración local y algunos actores ilegales.
2. Territorio paralelo: se presenta cuando hay un control diferenciado, es decir, el área urbana es controlada por la institucionalidad estatal y el área rural por un actor armado.
3. Territorio cooptado: es aquel en el que hay una captura de las instituciones estatales locales por parte de organizaciones criminales.
4. Territorio abandonado: es aquel donde el conflicto armado no es la variable determinante, sino la falta de capacidad técnica o administrativa de la administración local.[9]

En las primeras tres categorías de los territorios señalados se configuran en distinta forma "territorialidades armadas", definidas por Uribe[10] como aquellos espacios del territorio en los que el poder estatal no es soberano y en los que sectores sociales abiertamente manifiestan su voluntad de no acatar el orden estatal desconociendo su control. Al respecto, Echandía y Cabrera[11] sostienen que este tipo de territorialidad se presenta cuando los

8 O'Donnell, G., *op. cit*., p. 32.

9 Tuirán Sarmiento, A. y Trejos Rosero, L. F., "Debilidades institucionales en el nivel local. Desafíos de la gestión territorial de la paz", *Análisis Político,* vol. 30, núm. 90, 2017, p. 98.

10 Uribe de Hincapié, M. T., *Nación, ciudadano y soberano*, Medellín, Corporación Región, 2001.

11 Echandía Castilla, C. y Cabrera Nossa, I., *Madurez para la paz: evolución de la territorialidad y las estrategias en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

actores armados realizan esfuerzos por influenciar y controlar las comunidades y recursos presentes en un espacio delimitado, esto por medio del uso de la violencia o la amenaza real de su uso.

Si bien todas estas definiciones tienen rasgos comunes, especialmente en lo referido a la imposibilidad del Estado de controlar los monopolios de la violencia legítima, la administración de justicia y el recaudo del tributo, para este capítulo se utilizará la de "territorios desgobernados" formulada por Rabasa y otros,[12] ya que, como se verá durante el desarrollo del capítulo, es la que más se aproxima a la realidad de la frontera colombo-venezolana.

En este punto es posible afirmar que, en estos territorios, la violencia se convierte en el medio utilizado para la resolución de las tensiones y los conflictos sociales; es decir, la violencia y quienes la administran o ejercen, pasan a ser el elemento dinamizador del desarrollo de la vida en común.

2. Generalidades de las fronteras colombianas

Distintos autores concuerdan en que el Estado colombiano ha mantenido una presencia diferenciada en su territorio, especialmente en sus márgenes o áreas de fronteras en los que su ausencia o débil presencia es un lugar común.[13] En estos lugares se

12 Rabasa, A. *et al., op. cit*.

13 *Cfr.,* entre otros: Duncan, G., *Más que plata o plomo. El poder político del narcotráfico en Colombia y México,* Bogotá, Debate, 2014; Bitar Giraldo, S. E. y González, D., "Diagnóstico de la inseguridad y de la brecha en el desarrollo socioeconómico en las fronteras de Colombia", en Guzmán Mendoza, C. E. y Trejos Rosero, L. F. (dirs.), *Más allá de las fronteras: integración, vecindad y gobernanza Colombia-Ecuador-Perú*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2017, pp. 80-111; Trejos Rosero, L. F., "El lado colombiano de la frontera colombo-brasilera: una aproximación desde la categoría de área sin ley", *Revista de Estudios Fronterizos*, vol. 16, núm. 31, 2015, pp. 39-64; González González, F., *Poder y violencia en Colombia*, Bogotá, CINEP, 2014; González González, F., "Gobernabilidades híbridas, institucionalidad democrática y paz territorial", *Revista Foro*, núm. 93, 2017, pp. 6-18; Rodríguez, A.; Puente, M. de la y Trejos Rosero, L. F., *Análisis de la frontera Colombia-Venezuela. 2219 kilómetros para la integración*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2018; Idler, A., *Fronteras rojas. Una mirada al conflicto y el crimen desde los márgenes de Colombia, Ecuador y Venezuela*, Bogotá, Debate, 2021, y Pizarro León, E., *Las fronteras y la guerra. La operación Fénix en Ecuador (2008),* Bogotá, Planeta, 2021.

entiende presencia estatal como el cumplimiento sin interrupciones de las obligaciones o funciones duras del Estado, tales como administrar justicia, brindar seguridad, recaudar tributos y garantizar la prestación y el acceso a servicios públicos básicos.

Es posible afirmar que el Estado colombiano ha logrado integrar a sus circuitos políticos, jurídicos, económicos y sociales a los centros urbanos, mientras que amplias zonas rurales se encuentran excluidas y marginadas de la prestación de sus servicios básicos, lo que facilita e incentiva la aparición y consolidación de órdenes sociales paralelos que basados en la violencia o la amenaza real de su uso permiten la convivencia y el cumplimiento de los acuerdos.[14] En la mayoría de los municipios de los 12 departamentos fronterizos que linealmente cubren 6 342 km, el contexto descrito anteriormente es una constante.

Para Bitar y González,[15] en gran medida, la ausencia o poca presencia estatal se ha debido a sus características geográficas y las distancias existentes entre ellas y los centros políticos y productivos, ubicados en la zona andina del país. Estas afirmaciones se verifican en hechos como que desde Bogotá solo se puede acceder a las siguientes capitales de departamento por vía aérea: Puerto Carreño (Vichada), Puerto Inírida (Guainía), Mitú (Vaupés) y Leticia (Amazonas). Otro indicador es que solo el 9% de la población de Colombia habita en las zonas fronterizas (terrestres, fluviales y marítimas), y dentro de este porcentaje hay una marcada presencia de pueblos afrocolombianos e indígenas.

El rezago en términos institucionales y de desarrollo de las fronteras colombianas se debe en parte al desconocimiento de las realidades fronterizas, ya que gran parte del fracaso de las normas tendientes a su desarrollo se ha debido a que han sido diseñadas desde Bogotá sin tener en cuenta a los actores locales, sus condiciones geográficas y sus dinámicas socio-culturales particulares; en otras palabras, ha faltado una gobernanza fronteriza,

[14] Salazar, B. y Castillo, M., *La hora de los dinosaurios. Conflicto y depredación en Colombia*, Cali, Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la Universidad del Valle, 2001, y Trejos Rosero, L. F., "El lado colombiano de la frontera colombo-brasilera:...", *cit*.

[15] Bitar Giraldo, S. E. y González, D., *op. cit*.

lo que ha producido un régimen formal que no regula el sistema fronterizo.

Para verificar lo antes expuesto se utilizará el concepto de Benedetti[16] sobre fronterización, quien la define como el proceso a través del cual los Estados establecen, mantienen y transforman la localización, señalización y extensión de la frontera y los sentidos y las funciones asociadas a ella.

Para este capítulo, se sostiene que las fronteras y los límites fronterizos no son inmóviles, sino que cambian continuamente. La fronterización es un proceso conformado por tres componentes: distritos, pasos y puestos. Los distritos fronterizos son aquellas divisiones del territorio nacional, conformadas con el fin de realizar acciones vinculadas a la defensa, seguridad, desarrollo urbano, ambiental, vial, titulación y expropiación de tierras, y demás acciones relacionadas con el cuidado y la protección de los recursos estratégicos.[17]

Cuadro 1. *Régimen fronterizo colombiano (fronterización)*

Denominación	*Año*	*Instrumento que las crea*	*Contenido*
Regiones fronterizas	1983	Decreto 3448/1983, de 17 de diciembre	El Ejecutivo dentro de las facultades otorgadas por la Ley 10/1983, de 17 de junio, por la cual se provee al Gobierno de instrumentos para el manejo de la política de fronteras. Estableció un estatuto especial para las zonas fronterizas, brindando incentivos y estímulos para su desarrollo.
Regímenes especiales para los territorios fronterizos	1991	Constitución Política (arts. 80, 239 y 337)	La nueva Carta Política contempló el abordaje de variables vinculadas al desarrollo de las comunidades asentadas en zonas fronterizas (art. 289), también la conservación y cuidado de las áreas protegidas fronterizas (art. 80), y la creación de regímenes especiales para las zonas de frontera (art. 337).

[16] Benedetti, A., "Espacios fronterizos del sur suramericano: propuesta para un modelo conceptual para su estudio", *Revista de Estudios Fronterizos*, vol. 15, núm. 29, 2014, pp. 11-47.

[17] *Ibidem*, p. 13

Denominación	*Año*	*Instrumento que las crea*	*Contenido*
Régimen especial para las zonas de fronteras	1995	Ley 191/1995, de 23 de junio	Creó un régimen especial para las zonas de fronteras con el propósito de promover y facilitar su desarrollo socioeconómico, científico y cultural. Dentro de sus fines se destacan: 1. la integración de Colombia con los países vecinos y el aprovechamiento y preservación sostenible de los recursos naturales. 2. el fortalecimiento institucional de las entidades territoriales fronterizas. 3. la intención de mejorar la calidad de vida de los grupos étnicos de frontera.
Frontera	1997	Sentencia C-076/1997, de 20 de febrero	Delimitación jurídica del concepto de frontera en Colombia. Esta sentencia definió las zonas de fronteras como: "aquellos lugares donde sus habitantes viven una realidad diferente a la de los demás sectores nacionales, en virtud de la vecindad con los países limítrofes, lo cual influye notablemente en sus actividades culturales, el intercambio de bienes y servicios, la circulación de personas y vehículos y genera por las circunstancias mencionadas, la libre circulación de monedas con la incidencia que ello conlleva en la economía regional" (Corte Constitucional, 1997).
Zonas especiales económicas de exportación	2001	Ley 677/2001, de 3 de agosto	Trató ciertos temas técnicos de desarrollo fronterizo. Declaró los municipios fronterizos de Buenaventura, Cúcuta, Ipiales y Valledupar como Zonas Especiales Económicas de Exportación. También abordó otras temáticas relacionadas con el desarrollo de las fronteras, pero no creó las rutas institucionales y procedimentales necesarias para dar solución a los históricos problemas que han dificultado el desarrollo de estas zonas (CONPES 3805/2014).

Denominación	*Año*	*Instrumento que las crea*	*Contenido*
Promoción de dinámicas asociativas entre entidades territoriales nacionales y las de países vecinos	2011	Ley 1454/2011, de 28 de junio	Conformar alianzas estratégicas entre las entidades territoriales nacionales y las de los países vecinos, con el fin de organizar alianzas estratégicas que promuevan el desarrollo socioeconómico y cultural de las zonas de frontera.
Plan Fronteras para la Prosperidad	2010	Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014	Generar unas fronteras más incluyentes, sostenibles y seguras garantizando su desarrollo socioeconómico a través de la implementación de estrategias específicas y el aprovechamiento de sus potenciales endógenos.
Prosperidad para las fronteras de Colombia	2014	CONPES 3805/2014, de 10 de mayo	Impulsar y consolidar un conjunto de agentes e instancias de coordinación y articulación, así como el fortalecimiento de la institucionalidad del Gobierno nacional con miras a lograr el desarrollo integral y sostenible de los departamentos y municipios fronterizos del país, para reducir las brechas socioeconómicas existentes respecto del resto del país y de los países vecinos.
Ley de Fronteras	2021	Ley 2135 de 2021	Por medio del cual se establece un régimen espacial para los departamentos fronterizos, los municipios y las áreas no municipalizadas fronterizas declaradas zonas de frontera, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 9, 289 y 337 de la Constitución Política.

Fuente: elaboración propia.[18]

Como puede apreciarse, las dificultades en el desarrollo de las zonas de frontera en Colombia no pasan por falta de leyes

[18] Trejos Rosero, L. F. y Puente, M. de la, "El lado colombiano de la frontera con Perú. ¿Vacío, inseguro y poco integrado?", *Justicia,* núm. 30, 2016, pp. 52-69, *http://dx.doi.org/10.17081/just.21.30.1349;* Rodríguez, A.; Puente, M. de la y Trejos Rosero, L. F., *op. cit*., y Rico Revelo, D. y Trejos Rosero, L. F., "Fronteras, Estado y conflicto armado en Colombia", en Birke, K. y Kurtenbach, S. (eds.), *Los enredos de la paz,* Bogotá, FESCOL-GIGA, 2021, pp. 159-180.

o normas que lo promuevan, es decir, por la ausencia de un régimen legal, sino por la incapacidad estatal (nacional y local) para implementar dichas políticas o adaptarlas a los sistemas socio-económicos fronterizos. En este caso, la marcada debilidad institucional en el plano local, termina incidiendo directamente en esta situación, como lo evidencian los siguientes cuadros:

Cuadro 2. *Producto Interno Bruto*[19]

Departamentos fronterizos	*2012*	*2013*	*2014*	*2015*	*2016*	*2017*	*2018*	*2019*
Amazonas	438	476	532	593	661	710	759	805
Arauca	5 984	3 674	501	4 534	4 152	4 367	5 091	5 664
Boyacá	18 314	19 380	20 839	22 165	23 671	24 782	26 884	28 696
Cesar	13 975	13 383	13 654	14 570	16 992	19 551	21 263	20 796
Chocó	3 555	3 080	3 145	3 571	4 222	3 958	3 777	4 185
Guainía	232	258	275	307	332	339	364	410
La Guajira	8 473	8 188	8 361	8 666	9 442	10 785	11 882	11 147
Nariño	9 343	10 149	10 991	12 330	13 893	14 062	14 835	15 998
Norte de Santander	9 897	10 747	11 643	12 534	13 811	14 445	15 443	16 339
Putumayo	3 736	4 497	4 485	3 481	3 298	3 613	4 033	4 059
Vaupés	164	190	218	233	251	263	281	303
Vichada	435	467	465	529	574	597	635	683
Total Fronteras	74 546	74 489	75 109	83 513	91 299	97 472	105 247	109 085
Total Nacional	666 507	714 093	762 903	804 962	863 782	920 471	987 791	1 061 119

	2012	*2013*	*2014*	*2015*	*2016*	*2017*	*2018*	*2019*
Total Nacional	666 507	714 093	762 903	804 962	863 782	920 471	987 791	1 061 119

	2012	*2013*	*2014*	*2015*	*2016*	*2017*	*2018*	*2019*
Total Fronteras	74 546	74 489	75 109	83 513	91 299	97 472	105 247	109 085

Fuente: DANE.[20]

[19] Miles de millones de pesos colombianos.

[20] Departamento Nacional de Estadística, "PIB por departamento", 2020, *https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/cuentas-nacionales/cuentas-nacionales-departamentales*. Base 2015 a precios corrientes.

Cuadro 3. *Cobertura en educación superior*

Departamento	*2012*	*2013*	*2014*	*2015*	*2016*	*2017*	*2018*
Colombia	41.7%	45.2%	47.8%	49.4%	51.5%	52.8%	52.8%
Amazonas	10.3%	8.3%	7.4%	6.5%	10.8%	7.6%	7.6%
Arauca	16.3%	13.6%	11.6%	11.0%	10.7%	10.5%	8.9%
Boyacá	46.2%	48.7%	50.8%	52.0%	53.4%	56.3%	56.3%
Cesar	26.5%	28.9%	30.2%	31.1%	32.2%	34.5%	35.3%
Chocó	23.7%	23.5%	23.9%	24.1%	22.7%	24.4%	24.0%
Guainía	11.3%	8.9%	10.3%	11.2%	11.6%	11.6%	9.9%
La guajira	15.5%	16.0%	18.9%	22.6%	21.7%	21.8%	21.4%
Nariño	22.2%	22.8%	23.6%	23.2%	24.6%	25.2%	24.2%
Norte de Santander	41.9%	45.6%	47.7%	49.8%	51.6%	52.3%	51.9%
Putumayo	11.0%	10.2%	13.4%	15.5%	14.0%	11.1%	11.6%
Vaupés	6.3%	7.7%	3.1%	4.2%	4.5%	4.5%	3.5%
Vichada	11.4%	10.1%	8.3%	9.2%	11.5%	9.9%	7.2%

Fuente: Ministerio de Educación.[21]

En este sentido, es importante señalar que las debilidades administrativas y técnicas de los entes territoriales fronterizos configuran un obstáculo para la implementación local de la legislación y las políticas públicas. En paralelo, además de su lejanía con el centro andino, los municipios fronterizos han tenido que administrar sus territorios en contextos de presencia permanente de actores armados, rentas ilegales y alta informalidad.[22]

[21] Ministerio de Educación, "Resumen de indicadores de Educación Superior", 2019, *https://www.mineducacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/w3-article-212350.html?_noredirect=1*

[22] Tuirán Sarmiento, A. y Trejos Rosero, L. F., "Debilidades institucionales en el nivel local...", *cit*.

3. Fronteras y conflicto armado

Con el contexto antes expuesto, puede afirmarse que los problemas de seguridad en las fronteras colombianas se presentan por la conjugación de factores geográficos, institucionales (administraciones locales débiles) y de planeación de los actores armados, ya que en los conflictos armados las fronteras se convierten en territorios esenciales para la construcción de santuarios estratégicos en términos militares, políticos, económicos y logísticos.[23]

En lo militar, la frontera posibilita la evasión de la acción armada del Estado al que se confronta, que se ve limitado por la soberanía del Estado en que se refugia el actor armado ilegal. En lo político, la construcción de redes de apoyo transnacional en las que participan actores estatales y no estatales; y en lo económico-logístico, acceder a recursos financieros provenientes del mercado internacional por efectos de tráficos ilícitos, así como el acceso a bienes y servicios necesarios para el sostenimiento de las acciones armadas.[24]

3.1. La frontera colombo-venezolana: muchas rupturas y pocas continuidades de la institucionalidad estatal

Colombia comparte fronteras terrestres con cinco Estados: Brasil, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela. Esta última es la frontera más relevante para Colombia, no solo por su amplia extensión (2219 km), sino también porque 36 municipios de siete departamentos colindan con territorio de Venezuela. Además, es la frontera con más interacciones trasfronterizas y la más afecta-

[23] Pizarro León, E., *op. cit*.; García Pinzón, V. y Trejos Rosero, L. F., "Las tramas del conflicto prolongado en la frontera colombo-venezolana: un análisis de las violencias y los actores armados en el contexto del posacuerdo", *Colombia Internacional,* núm. 105, 2021, pp. 89-115.

[24] Jean, F. y Rufin, J.-C., *Economie des guerres civiles*, París, Hachete, 1996; Salehyan, I., *Rebels without borders*, Nueva York, Cornell University Press, 2009; Echandía Castilla, C. y Cabrera Nossa, I., *op. cit.;* García Pinzón, V. y Trejos Rosero L. F., *op. cit*.

da por la inseguridad, las dinámicas de ilegalidad y por la persistente crisis política y económica del país vecino. En el lado colombiano de esta frontera, se encuentran ubicadas tres importantes ciudades, que son de norte a sur: Maicao (Guajira), Cúcuta (Norte de Santander) y Arauca (Arauca). En el presente, muy afectadas económica y socialmente por la crisis política, económica e institucional venezolana, ya que la actividad comercial de Maicao y Cúcuta estaba íntimamente vinculada al comportamiento de la economía venezolana. Este contexto se agrava por la desconexión social y comercial de estas ciudades con el centro del país, lo que las hace ciudades casi que dependientes de sus pares venezolanas.[25]

Para el análisis de la seguridad en el lado colombiano de la frontera con Venezuela se tomará el enfoque metodológico de división de la frontera colombo-venezolana en tres territorios: norte (conformado por los departamentos de La Guajira y Cesar), centro (departamentos de Norte de Santander y Boyacá) y sur (departamentos de Arauca, Vichada y Guainía). Esta división obedece a la ubicación geográfica de las macro-estructuras insurgentes y paramilitares que operaban y operan en ellos:

1) Zona norte (Guajira y Cesar): Bloque Martín Caballero (FARC-EP); Frente de Guerra Norte del ELN; Bloque Norte (AUC);
2) Zona centro: Bloque Magdalena Medio (FARC-EP); Frente de Guerra Nororiental (ELN); Bloque Catatumbo (AUC);
3) Zona sur: Bloque Oriental (FARC-EP); Frente de Guerra Oriental (ELN) y Bloque Vencedores de Arauca (AUC).[26]

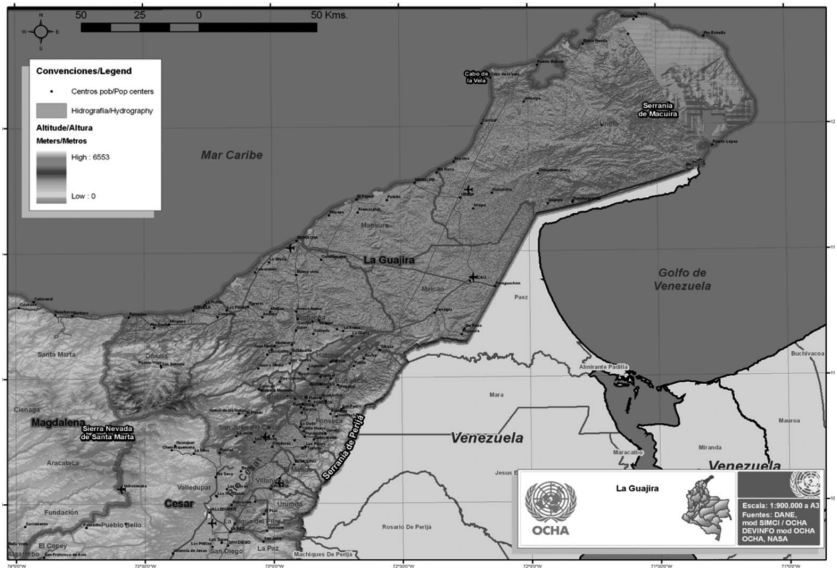
3.2. Actores armados, conflicto y contexto previo a la firma del acuerdo en la zona norte: departamentos de La Guajira y Cesar

Como departamento, La Guajira fue creado por el Acto Legislativo 1 del 28 de diciembre de 1964, que se hizo efectivo

[25] Rodríguez, A.; Puente, M. de la y Trejos Rosero, L. F., *op. cit*.

[26] García Pinzón, V. y Trejos Rosero, L. F., *op. cit*.

el 1 de julio de 1965. El departamento tiene una población de casi un millón de habitantes y una extensión de 20 848 km². La Guajira comparte al oriente unos 453 km de frontera terrestre con la República Bolivariana de Venezuela. La sección norte de la frontera es plana y desértica; la sección sur corresponde a la Serranía del Perijá, que marca la frontera por el suroriente.



Fuente: Gobernación de La Guajira.[27]

El Cesar nace como departamento el 21 de diciembre de 1967. Posee una población de alrededor de un millón de habitantes y una extensión de 22 905 km². Se encuentra situado en la parte nororiental del país, limitando al norte con los departamentos de La Guajira y Magdalena; por el sur, con Bolívar, Santander y Norte de Santander; y por el oriente, con Norte de Santander y la República Bolivariana de Venezuela.

27 Gobernación de La Guajira, *http://www.laguajira.gov.co/web/index.php?option=com_content&view=article&id=1182&Itemid=78*



Fuente: Mundo Hispánico.[28]

En esta zona, según el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH,[29] existen varios corredores naturales de movilidad que posibilitan a los grupos armados ilegales trasladarse entre los departamentos de La Guajira, Cesar y Norte de Santander y la frontera con Venezuela. En este escenario, la Serranía del Perijá es estratégica porque une el nororiente del

28 Mundo Hispánico, "Departamento del Cesar", *http://hispanopress.blogspot.com/2011/07/departamento-del-cesar-colombia.html*

29 Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, *Diagnóstico departamental del Cesar,* Bogotá, Vicepresidencia de la República, 2009.

Cesar y el sur de La Guajira con Venezuela y además ha sido y es utilizado para el tráfico ilegal de drogas, armas y contrabando, atravesando las zonas rurales de los municipios de La Jagua de Ibirico, Becerril y Agustín Codazzi. Estas rutas representan una ventaja táctica y estratégica para los grupos armados ilegales porque facilitan su aprovisionamiento, su operatividad militar y el desarrollo de economías ilícitas.

3.3. Panorama de seguridad previo a la firma del acuerdo de fin del conflicto con las FARC-EP

Históricamente, el departamento de La Guajira ha construido más dinámicas económicas con el Caribe insular y Venezuela que con los propios Gobiernos colombianos, lo que en la práctica ha producido que los guajiros se transiten entre distintas culturas, soberanías y legislaciones, especialmente las normas consuetudinarias de la etnia Wayúu (ubicada en la Alta Guajira). A este contexto debe agregarse una larga tradición de exclusión social y política por parte del centro del país, produciendo que el Estado central y su institucionalidad se perciban como ilegítimos, o en pocas palabras, sin ninguna autoridad.[30]

Según Thoumi,[31] en este territorio, ante la frágil presencia estatal y la configuración y permanencia de un circuito económico basado en el contrabando, las instituciones que han regulado dicha economía son ilegales y se basan en la violencia o la amenaza real de su uso. Para Matute,[32] la práctica del contrabando se arraiga en la costumbre y en su ancestral territorialidad. En 2013 la Policía Fiscal y Aduanera de Colombia registraba más de 170 pa-

30 Trejos Rosero, L. F., "Política e ilegalidad en La Guajira", *Análisis*, núm. 15, 2016, pp. 1-23, *https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/12966.pdf*

31 Thoumi, F., "Legitimidad, lavado de activos y divisas, drogas ilegales y corrupción en Colombia", *Ensayo y error*, vol. 1, núm. 1, 1996, pp. 22-45.

32 Matute Campuzano, M. I., *De matutes, corsarios y bajales... ¡a pesar del Estado, La Guajira vive!*, Tesis de pregrado en Antropología, Medellín, Universidad de Antioquia, 2003.

sos ilegales con Venezuela ("trochas") en suelo guajiro. Por estas trochas se mueve el contrabando de gasolina, carnes, cigarrillos, y se produce la migración irregular.

En este sentido, González[33] sostiene que para finales de la década de 1990 el departamento de La Guajira era una plataforma de exportación de heroína. Este tráfico ilegal se ve potenciado por la activa participación de agentes estatales venezolanos, como lo evidenció el diario *El País*, al afirmar que:

> Los organismos que luchan contra las drogas en Venezuela han expresado copiosamente su preocupación por el surgimiento de un cartel conformado por algunos miembros de las Fuerzas Armadas venezolanas. Se refieren a él como el Cartel de los Soles, haciendo referencia a las insignias que portan los altos oficiales de la Policía y la Guardia Nacional. Otros han optado por llamarlo el Cartel Bolivariano. Esta red "oficial" de tráfico de drogas opera en el Eje Arauca, Bolívar y Delta Amacuro, y ha desplazado a mentados carteles como los de La Guajira y la Costa.[34]

Hasta la desmovilización y desarme del Bloque Martín Caballero de las entonces FARC-EP, en los departamentos de la Guajira y el Cesar hacían presencia varias estructuras armadas de las organizaciones guerrilleras FARC-EP y ELN.

Por otra parte, la desmovilización del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia entre 2003 y 2006 dio origen a una serie de grupos armados de naturaleza puramente delincuencial lo que ha venido produciendo un escenario en el que su continua interacción en clave de confrontación o alianzas es algo común. En la actualidad, en la Guajira hacen presencia unidades del ELN, la Segunda Marquetalia, las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, las Autodefensas Conquistadores de la Sierra Nevada, y bandas locales que prestan servicios logísticos

---

33 González Plazas, S., *Pasado y presente del contrabando en La Guajira: aproximaciones al fenómeno de ilegalidad en la región*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008.

34 Cárdenas, H. M., "FF.AA. venezolanas tienen cartel propio", *El País*, 23 de julio de 2007, *http://historico.elpais.com.co/paisonline/notas/Julio232007/narco.html*

y de seguridad a organizaciones criminales de otros departamentos.

Es importante señalar que en esta subregión no hay presencia de cultivos ilícitos ni petróleo y que el contrabando de gasolina venezolana prácticamente desapareció; de ahí que el control de las trochas y sus flujos humanos y materiales sea una fuente de ingresos económicos que ninguna organización ilegal quiere ceder.

3.4. Cambios y continuidades en el posacuerdo: actores armados y dinámicas de ilegalidad

En esta zona, con la desmovilización y desarme de los frentes 59 y 41 de la entonces guerrilla de las FARC-EP, el destierro del frente Luciano Ariza hacia territorio venezolano y el desplazamiento del Frente José Manuel Martínez Quiroz hacia la zona de presencia del Frente Camilo Torres Restrepo y la Compañía guerrillera Capitán Francisco del ELN en el sur del Cesar (ambos adscritos al Frente de Guerra Nororiental), se puede afirmar que solo el sur de este último departamento registra presencia guerrillera activa. Dicha actividad está más ligada a dinámicas de ilegalidad del Catatumbo (Norte de Santander) que del propio Cesar.[35]

El problema de seguridad con respecto a la frontera se presenta en La Guajira, ya que hasta hace unos años fue epicentro del contrabando de gasolina y productos de la canasta básica que vienen desde Venezuela y también funciona como centro de acopio y exportación de clorhidrato de cocaína con destino a Centroamérica y Europa a través de Venezuela por el mar Caribe.[36]

---

[35] "Más recientemente en 2008, se estableció que la orden del COCE a los cabecillas del frente de guerra Norte del ELN es que retomen sus acciones en Colombia, puesto que en la actualidad tiene una presencia mayor al otro lado de la frontera, donde mantienen sus áreas campamentarias" (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos, *op. cit.)*

[36] Al respecto, la edición digital del diario *El Heraldo* de 20 de julio de 2015 afirmaba que: "Las aprehensiones evidencian que los grupos ilegales están aprovechando la ubicación estratégica del territorio cesarense para llevar

Hasta 2018, el contrabando de gasolina desde Venezuela podía generar diariamente hasta USD 3 millones en toda la frontera colombo-venezolana. Esto debido a que, al momento de vender la gasolina en el lado colombiano, el valor del galón aumentaba más de 3 700 veces con respecto al precio que tiene en Venezuela, donde puede llegar a tener un costo que oscila entre USD 0.84 y USD 2.07.[37]

En La Guajira, el negocio fue controlado por el "Cartel del Contrabando". Es una organización mafiosa que reúne a distintos actores criminales del territorio, entre los que se cuentan del lado venezolano a familias históricamente relacionadas con el contrabando y que controlan el tráfico de combustible que sale de Maracaibo (estado Zulia, Venezuela), y llega al municipio de Maicao, Colombia.[38] Esto, en alianza con estructuras armadas que hacen presencia en La Guajira, desde antes de la llegada del paramilitarismo en la década de 1990 a dicho departamento. Entre ellas se destacan los Conoconitos, grupo armado compuesto por familias wayuu del clan Uriana; los Aguaditos, conformados por wayúus del clan Jusayú y la banda los Curicheros, que fue comandada por Marcos Figueroa hasta su captura en Brasil en diciembre de 2016 y que según el portal de La Sillavacía en 2013

la droga hasta puertos clandestinos de La Guajira, de donde es enviada al exterior, en especial a países de Centroamérica. En 2012 la Defensoría del Pueblo había emitido una alerta temprana sobre esta situación. En aquel entonces dijo que las mismas rutas utilizadas para el contrabando de gasolina venezolana eran utilizadas para el tráfico de drogas, en una especie de articulación de dos actividades criminales en la región. De acuerdo con los resultados operativos de la Policía, el Ejército y el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, hoy las incautaciones de coca han tenido lugar en áreas en las que campea el tráfico de combustible ilegal, entre el norte del Cesar y sur de La Guajira, y en corredores viales que conducen desde Norte de Santander a estas dos regiones costeñas". Barrios, M., "La nueva ruta de narcos: del Catatumbo a La Guajira", *El Heraldo,* 20 de julio de 2015, *https://www.elheraldo.co/region/la-nueva-ruta-de-narcos-del-catatumbo-la-guajira-206581*

37 Villalba, J., "Un nuevo grupo criminal controla contrabando de gasolina en la frontera Colombia-Venezuela", *InSight Crime,* 29 de agosto de 2018, *https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/un-nuevo-grupo-criminal-controla-contrabando-de-gasolina-en-la-frontera-colombia-venezuela/*

38 *Idem*.

contaba en ese entonces con 800 hombres armados y controlaba gran parte de las rutas del contrabando en los departamentos de Cesar, Magdalena y La Guajira.[39]

3.5. ¿Actores armados binacionales?

Las situaciones antes expuestas se agravan en la medida en que, desde hace más de una década, el ELN inició un proceso de expansión dentro del territorio venezolano, llegando a consolidar su presencia en ese país no solo para evadir los esfuerzos contrainsurgentes del Ejército colombiano. En este sentido, la guerrilla ha aprovechado su afinidad ideológica con el proyecto bolivariano. Actualmente una parte importante del ELN se encuentra en territorio venezolano y los frentes de guerra con mayor capacidad político-militar en Colombia son el Nororiental (Catatumbo) y el Oriental (Arauca), ambos ubicados en la frontera con ese país.

> Llevan agua potable a los residentes de los pajonales áridos, imparten talleres de agricultura y ofrecen revisiones médicas. Median en las disputas por la tierra, multan a los ladrones de ganado, resuelven divorcios, investigan delitos y castigan a los ladrones. No son policías, ni funcionarios, ni miembros del gobierno de Venezuela, que prácticamente ha desaparecido de esta zona empobrecida del país. Todo lo contrario: pertenecen a uno de los grupos rebeldes más conocidos de la vecina Colombia, considerado terrorista por Estados Unidos y la Unión Europea por llevar a cabo atentados y secuestros durante décadas de violencia. El colapso económico de Venezuela ha destruido tanto el país que los insurgentes se han instalado en grandes extensiones de su territorio, aprovechando la ruina de la nación para establecer sus propios mini-Estados.[40]

---

39 Lasillavacia.com, "La horrible noche guajira (parte I): El aniversario de una muerte cantada", 24 de noviembre de 2013, *https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/la-horrible-noche-guajira-parte-i-el-aniversario-de-una-muerte-cantada/*

40 Kurmanaev, A., "Grupos terroristas se instalan en Venezuela mientras crece la anarquía", *The New York Times,* 2021, *https://www.nytimes.com/es/2021/04/26/espanol/venezuela-grupo-terrorista-ELN.html*

En este sentido, es importante señalar la dualidad de comportamientos asumidos por esta insurgencia ya que, en el lado colombiano, el ELN funciona más como una organización subversiva que desafía la legitimidad del Estado colombiano, mientras que del lado venezolano, se comporta como un grupo paramilitar que apoya y defiende al régimen venezolano.

También se debe destacar que parte de la comandancia estratégica del ELN mantiene estrechos vínculos con funcionarios venezolanos de alto perfil, que ya han demostrado ser muy eficientes para controlar las poblaciones civiles y las economías ilícitas en la franja fronteriza del lado venezolano, desde Zulia hasta Alto Apure y una parte importante del Arco Minero del Orinoco.[41] También en suelo venezolano hacen presencia unidades de la Segunda Marquetalia y disidentes de las antiguas FARC-EP.

Con este telón de fondo, "los migrantes venezolanos han entrado a formar parte de un entramado de violencia física y estructural, órdenes sociales violentos y crimen organizado ya presente en el lado colombiano. En medio de esta crisis, la llegada de la COVID-19 ha exacerbado la situación de inseguridad y vulnerabilidad de los migrantes".[42]

Esta situación se ha deteriorado desde el cierre de la frontera binacional en febrero de 2019, ya que en la práctica se le entregaron todos los flujos fronterizos (humanos y comerciales) a las organizaciones armadas ilegales de lado y lado de la frontera, viéndose más beneficiadas aquellas con mayor capacidad de control territorial. Configurándose una especie de pirámide criminal en la que las organizaciones involucradas en redes criminales transnacionales (narcotráfico) se ubican en la cúspide y aquellas con control micro-local quedan en la base.[43]

---

41 Aponte González, A.; Trejos Rosero, L. F. y Larratt-Smith, C., "Una insurgencia bipolar. El ELN en la frontera colombo-venezolana", *La Silla Llena*, 11 de agosto de 2021, *https://www.lasillavacia.com/historias/historias-silla-llena/una-insurgencia-bipolar-el-eln-en-la-frontera-colombo-venezolana/*

42 García Pinzón, V. y Trejos Rosero, L. F., *op. cit*., p. 108.

43 *Idem*.

Cuadro 4. *Organizaciones criminales con presencia en la zona norte de la frontera colombo-venezolana*

La Guajira (Colombia)	*Zulia (Venezuela)*
ELN	ELN
Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC)	Los Melean
Autodefensas Conquistadores de la Sierra Neveda (ACSN).	Movimiento Revolucionario Tupamaro
La Zona	Los Leal
Los Mercenarios	El Baba
Pranes	La Segunda Marquetalia
La Segunda Marquetalia	

Fuente: elaboración propia con información de PARES.[44]

Al llegar a la frontera, los migrantes son despojados de sus derechos al quedar en manos de redes ilegales que les cobran por el uso de las trochas o pasos informales, el pago puede ser en efectivo, en especie (quitándoles sus objetos de valor)[45] o,

[44] Salazar Giraldo, E., "El viacrucis de las trochas: La Guajira y el Zulia, Norte de Santander y Táchira", *Fundación Paz y Reconciliación,* 28 de abril de 2021, *https://www.pares.com.co/post/el-viacrucis-de-las-trochas-la-guajira-y-el-zulia-norte-de-santander-y-t%C3%A1chira*

[45] *Idem*. "Durante el recorrido hay varios 'peajes', que no son más que una cuerda o una cadena, a la que popularmente llaman 'mecate' y que impide el paso del vehículo. Una vez es detenido, quienes controlan el retén cobran por el paso de cada uno de los pasajeros; sin embargo, si en la camioneta llevan bolsas con comida, por cada una de estas se cobran $100.000 pesos para poder ingresarla. Y, en caso de no tener el dinero para pagar por esto, son despojados de sus pertenencias para saldar la deuda. Muchas veces los migrantes llegan a los retenes finales sin dinero y sin sus pertenencias, por lo que son sometidos por parte de grupos armados a diversas formas de violencia para poder continuar su recorrido [...]". "En los puntos más cercanos entre La Guajira y el Zulia, existen bandas criminales a las que apodan como 'los moteros', los cuales se dedican al hurto de personas que transitan de manera irregular por la frontera. Por otro lado, están los grupos armados que establecen retenes con cadenas y pincha

en algunos casos, pagan sirviendo como mulas, es decir, transportando oro o algún tipo de contrabando desde Venezuela hasta suelo colombiano. Al no tener recursos para seguir avanzando, deben permanecer en los municipios fronterizos, que, como se señaló, son entes territoriales con poca capacidad administrativa y financiera para satisfacer las necesidades básicas de sus habitantes, por lo cual, la informalidad y la ilegalidad se configuran como medios legítimos de subsistencia para los migrantes.

El manto de ilegalidad que cubre gran parte de la frontera hace que los migrantes venezolanos por la precariedad de sus condiciones tengan que transitar en medio de redes criminales en las que muchos de ellos quedan atrapados, tal y como se ha reportado en el diario *El País*:

> Estamos aquí porque en Venezuela hay mucha escasez de comida. Yo tengo 14 años y raspo coca. Hay niños de ocho años que también raspan coca [...]. También son víctimas de desplazamiento forzado, homicidio y reclutamiento infantil cometidos por grupos armados. Algunos venezolanos han desaparecido y algunas mujeres y niñas han sido víctimas de violencia sexual.[46]

Este contexto no se alterará mientras el Gobierno venezolano tenga dificultades para controlar su territorio y mientras el Gobierno colombiano mantenga su hostilidad hacia Caracas.

4. A modo de conclusiones

El lado colombiano de la frontera colombo-venezolana es un territorio con una débil presencia de instituciones estatales, lo que ha facilitado el establecimiento y permanencia de distintos actores no estatales ilegales que según sus capacidades y recursos han prestado funciones duras de Estado (administrar justicia, recau-

llantas que usan cuando las personas que abordan los vehículos no tienen el dinero suficiente para cruzar".

[46] Oquendo, C., "Los venezolanos se convierten en las nuevas víctimas de la guerra en Colombia" *El País*, 8 de agosto de 2019, *https://elpais.com/internacional/2019/08/08/colombia/1565239072_387149.html*

dar tributos y garantizar seguridad) en distintos sectores fronterizos, construyendo, consensuando o disputando órdenes sociales que posibilitan la gobernanza de los territorios, produciendo sus propias normas de convivencia y gestión de las economías locales, ya sean estas legales o ilegales. En la práctica, en el lado colombiano de la frontera confluyen y se superponen distintos derechos y jurisdicciones formales e informales que en muchos casos se sostienen por medio de la violencia o la amenaza de su uso.

Las complejas condiciones sociales e institucionales de los territorios fronterizos no se deben a la ausencia de un régimen normativo tendiente a su regulación y desarrollo, sino a la incapacidad o marcada debilidad administrativa de las instituciones públicas locales para implementar y hacer cumplir dichas normas. En este sentido, gran parte de quienes habitan o transitan por la frontera son sujetos sin derechos (formales), ya que ahí no tienen aplicación las normas colombianas y mucho menos las internacionales.

En la práctica, las normas que regulen a los migrantes venezolanos dependerán en gran medida del grupo u organización que controle el tramo fronterizo por el que crucen o en el que se asienten, y en la medida en que se alejen de la frontera y se acerquen a una capital de departamento, tendrán más posibilidades de hacer exigibles sus derechos fundamentales.

Referencias

Aponte González, A.; Trejos Rosero, L. F. y Larratt-Smith, C., "Una insurgencia bipolar. El ELN en la frontera colombo-venezolana", *La Silla Llena*, 11 de agosto de 2021, *https://www.lasillavacia.com/historias/historias-silla-llena/una-insurgencia-bipolar-el-eln-en-la-frontera-colombo-venezolana/*

Barrios, M., "La nueva ruta de narcos: del Catatumbo a La Guajira", *El Heraldo,* 20 de julio de 2015, *https://www.elheraldo.co/region/la-nueva-ruta-de-narcos-del-catatumbo-la-guajira-206581*

Bartolomé, M. C., "¿Áreas sin ley o zonas grises? Análisis de tres casos en la zona noroeste de América del Sur", Ponencia presentada en el VI Encuentro de Estudios Estratégicos, Buenos Aires, 2003.

Benedetti, A., "Espacios fronterizos del sur suramericano: propuesta para un modelo conceptual para su estudio", *Revista de Estudios Fronterizos*, vol. 15, núm. 29, 2014.

Bitar Giraldo, S. E. y González, D., "Diagnóstico de la inseguridad y de la brecha en el desarrollo socioeconómico en las fronteras de Colombia", en Guzmán Mendoza, Carlos Enrique y Trejos Rosero, Luis Fernando (dirs.), *Más allá de las fronteras: integración, vecindad y gobernanza Colombia-Ecuador-Perú*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2017.

Departamento Nacional de Estadística, "PIB por departamento", 2020, *https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/cuentas-nacionales/cuentas-nacionales-departamentales*

De Souza, M. y Trejos Rosero, L. F., "Crimen organizado transnacional en América del Sur: un análisis de la presencia y gobernanza de actores armados no estatales en la frontera de Colombia y Venezuela", *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD,* vol. 9, núm. 17, 2020, pp. 364-393.

Duncan, G., *Más que plata o plomo. El poder político del narcotráfico en Colombia y México*, Bogotá, Debate, 2014.

Echandía Castilla, C. y Cabrera Nossa, I., *Madurez para la paz: evolución de la territorialidad y las estrategias en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Cárdenas, H. M., "FF.AA. venezolanas tienen cartel propio", *El País*, 23 de julio de 2007, *http://historico.elpais.com.co/paisonline/notas/Julio232007/narco.html*

García Pinzón, V. y Trejos Rosero, L. F., "Las tramas del conflicto prolongado en la frontera colombo-venezolana: un análisis de las violencias y los actores armados en el contexto del posacuerdo", *Colombia Internacional,* núm. 105, 2021. *https://revistas.uniandes.edu.co/doi/10.7440/colombiaint105.2021.04*

González González, F., *Poder y violencia en Colombia*, Bogotá, CINEP, 2014.

González González, F., "Gobernabilidades híbridas, institucionalidad democrática y paz territorial", *Revista Foro*, núm. 93, 2017.

González Plazas, S., *Pasado y presente del contrabando en La Guajira: aproximaciones al fenómeno de ilegalidad en la región*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008.

Guéhenno, J.-M., "The Impact of Globalization on Strategy", *Survival,* vol. 40, 1999.

Guzmán Mendoza, C. E. y Trejos Rosero, L. F. (dirs.), *Más allá de las fronteras: integración, vecindad y gobernanza Colombia-Ecuador-Perú*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2017.

Idler, A., *Fronteras rojas. Una mirada al conflicto y el crimen desde los márgenes de Colombia, Ecuador y Venezuela*, Bogotá, Debate, 2021.

Jean, F., y Rufin, J.-C., *Economie des guerres civiles*, París, Hachete, 1996.

Kurmanaev, A., "Grupos terroristas se instalan en Venezuela mientras crece la anarquía", *The New York Times*, 2021, *https://www.nytimes.com/es/2021/04/26/espanol/venezuela-grupo-terrorista-ELN.html*

Lasillavacia.com, "La horrible noche guajira (parte I): El aniversario de una muerte cantada", 24 de noviembre de 2013, *https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/la-horrible-noche-guajira-parte-i-el-aniversario-de-una-muerte-cantada/*

Maisonneuve, E., *La metamorfosis de la violencia. Ensayo sobre la guerra moderna*, Buenos Aires, GEL, 1998.

Manwaring, M. (ed.), *Gray Area Phenomena: Confronting the New World Disorder*, Boulder, Westview Press, 1993.

Matute Campuzano, M. I., *De matutes, corsarios y bajales... ¡a pesar del Estado, La Guajira vive!,* Tesis de pregrado en antropología, Medellín, Universidad de Antioquia, 2003.

Ministerio de Educación, "Resumen de indicadores de Educación Superior", 2019, *https://www.mineducacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/w3-article-212350.html?_noredirect=1*

O'Donnell, G., "The Quality of Democracy: Why the Rule of Law Matters", *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4, 2004.

Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, *Diagnóstico departamental del Cesar,* Bogotá, Vicepresidencia de la República, 2009.

Oquendo, C., "Los venezolanos se convierten en las nuevas víctimas de la guerra en Colombia" *El País*, 8 de agosto de 2019, *https://elpais.com/internacional/2019/08/08/colombia/1565239072_387149.html*

Pizarro León, E., *Las fronteras y la guerra. La operación Fénix en Ecuador (2008),* Bogotá, Planeta, 2021.

Rabasa, A. *et al., Ungoverned Territories: Understanding and Reducing Terrorism Risk,* Santa Mónica, RAND Corporation, 2017.

Ramírez, S., "Relaciones Colombia-Venezuela: el momento crítico de una vecindad perpetua", *Revista Foro,* núm. 64, 2008, pp. 15-31.

Rico Revelo, D. y Trejos Rosero, L. F., "Fronteras, Estado y conflicto armado en Colombia" en Birke, Kristina y Kurtenbach, Sabine (eds.), *Los enredos de la paz,* Bogotá, FESCOL-GIGA, 2021.

Rodríguez, A.; Puente, M. de la y Trejos Rosero, L. F., *Análisis de la frontera Colombia-Venezuela. 2219 kilómetros para la integración*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2018.

Salazar, B. y Castillo, M., *La hora de los dinosaurios. Conflicto y depredación en Colombia*, Cali, Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la Universidad del Valle, 2001.

Salazar Giraldo, E., "El viacrucis de las trochas: La Guajira y el Zulia, Norte de Santander y Táchira", *Fundación Paz y Reconciliación,* 28 de abril de 2021, *https://www.pares.com.co/*

post/el-viacrucis-de-las-trochas-la-guajira-y-el-zulia-norte-de-santander-y-t%C3%A1chira

Salehyan, I., *Rebels without borders*, Nueva York, Cornell University Press, 2009.

Serje, M., *El revés de la nación: territorios salvajes, fronteras y tierras de nadie*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011.

Thoumi, F., "Legitimidad, lavado de activos y divisas, drogas ilegales y corrupción en Colombia", *Ensayo y error*, vol. 1, núm. 1, 1996.

Trejos Rosero, L. F., "El lado colombiano de la frontera colombo-brasilera: una aproximación desde la categoría de área sin ley", *Revista de Estudios Fronterizos*, vol. 16, núm. 31, 2015.

Trejos Rosero, L. F. (ed.), *Fronteras: fuentes de conflicto y cooperación*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y Editorial Universidad del Norte, 2016.

Trejos Rosero, L. F., "Política e ilegalidad en La Guajira", *Análisis*, núm. 15, 2016, *https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/12966.pdf*

Trejos Rosero, L. F., "Narcotráfico en la región Caribe", *Análisis*, Bogotá, FESCOL, 2017, pp. 1-15, *https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/13202.pdf*

Trejos Rosero, L. F. y Puente, M. de la, "El lado colombiano de la frontera con Perú. ¿Vacío, inseguro y poco integrado?", *Justicia,* 2016, núm. 30, *http://dx.doi.org/10.17081/just.21.30.1349*

Trejos Rosero, L. F.; Rodríguez, A. y García, V., *Debilidad institucional, seguridad y migración en la frontera colombo-venezolana*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2021.

Tuirán Sarmiento, A. y Trejos Rosero, L. F., "Debilidades institucionales en el nivel local. Desafíos de la gestión territorial de la paz", *Análisis Político,* vol. 30, núm. 90, 2017, pp. 77-102.

Tuirán Sarmiento, A. y Trejos Rosero, L. F., *Gestión territorial y violencia armada. Los riesgos para la gobernabilidad local en tres municipios del Caribe colombiano*, Bogotá, FESCOL, 2018.

Uribe de Hincapié, M. T., *Nación, ciudadano y soberano*, Medellín, Corporación Región, 2001.

Villalba, J., "Un nuevo grupo criminal controla contrabando de gasolina en la frontera Colombia-Venezuela", *InSight Crime,* 29 de agosto de 2018, *https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/un-nuevo-grupo-criminal-controla-contrabando-de-gasolina-en-la-frontera-colombia-venezuela/*

Wanderley Reis, F., "Atualidade mundial e desafios brasileiros", *Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, núm. 39, 2000.

IV. Capacidad administrativa y respuesta institucional a las dinámicas migratorias en el área metropolitana de Barranquilla*

*Ángel Tuirán Sarmiento***

Introducción

En el capítulo III se ha planteado como hipótesis central la existencia de dinámicas territoriales muy diversas en la zona de frontera colombo-venezolana, que definen el grado de aplicación y

* Este capítulo forma parte de la línea de trabajo en materia de gobernabilidad local y capacidades institucionales del Instituto de Desarrollo Político e Institucional (IDEPI). Para mayor detalle véase *https://www.uninorte.edu.co/web/idepicaribe/observatorio-de-gobernabilidad-local*. Este capítulo contó con la colaboración de la politóloga Egler Olano, para la recolección de datos y el análisis inicial de los planes de desarrollo local de la alcaldía de Barranquilla, "Plan de Indicativo del Distrito de Barranquilla 'Soy Barranquilla 2020-2023'"; alcaldía de Galapa, "Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019: Galapa, la puerta del Caribe" y "Plan de Desarrollo de Galapa: Progreso para Todos 2020-2023"; alcaldía de Malambo, "Plan de Desarrollo de Malambo: Ciudad entre Todos 2020-2023"; alcaldía de Puerto Colombia, "Plan de Desarrollo: por un Nuevo Puerto Colombia 2020-2023"; y alcaldía de Soledad, "Plan de Desarrollo: Gran Pacto por Soledad 2020-2023".

** Doctor en Derecho Público por la Université Grenoble-Alpes (Francia). Profesor e investigador del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia). Miembro del Grupo de Investigación "Política y Región" de la Universidad del Norte. Contacto: *angelt@uninorte.edu.co*

vigencia de los múltiples órdenes jurídicos (legales e ilegales) que allí imperan. A partir de este diagnóstico, Trejos concluye que en el caso de los migrantes se produce una exposición diferencial a violaciones de derechos humanos según la cercanía o distanciamiento a la frontera. En la zona fronteriza, los migrantes son sujetos sin derechos formales, altamente vulnerables a la acción de distintos actores armados ilegales ante la debilidad o ausencia estatal; las posibilidades de lograr la garantía y exigibilidad de sus derechos constitucionales y del derecho internacional de derechos humanos se incrementan entre más se acerquen a una capital de departamento.

En el presente capítulo se expondrá cómo incluso en los principales núcleos urbanos del país la protección que se ofrece a los migrantes es diferencial, según las capacidades institucionales. Para ello, se toma como caso de estudio el Área Metropolitana de Barranquilla (AMB). Se analizará la respuesta pública, en clave de políticas públicas, al fenómeno migratorio en el AMB, teniendo en cuenta que las administraciones locales constituyen quizás el principal instrumento para concretar la política de atención a la población migrante en el territorio. Cada administración, a través de un complejo de organismos y conjunto de funcionarios, busca satisfacer las necesidades de la población migrante en el marco del interés público, cumpliendo con los fines del sistema normativo aprobado para la protección y garantía de los derechos de este grupo poblacional.

Ahora bien, como lo han señalado Ordóñez y otros,[1] existen numerosas definiciones de política pública, algunas de estas muy amplias; por ejemplo, para Dye, una política pública es "todo lo que el gobierno hace o deja de hacer".[2] En esa misma línea, Mény y Thoening definen política pública como "la acción de las autoridades en el seno de la sociedad", o el "programa de acción de una autoridad pública".[3]

1 Ordóñez-Matamoros, G. *et al*., *Manual de análisis y diseño de políticas públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

2 Dye, T. R., *Understanding public policy, Englewood Cliffs*, Nueva Jersey, Pearson Prentice Hall, 1992, p. 2.

3 Meny, Y. y Thoenig, J.-C., *Las políticas públicas*, Barcelona, Ariel, 1992, p. 8.

En el presente análisis se parte de la definición de política pública desde una perspectiva pragmática o de corte utilitarista[4] siguiendo, en términos de Roth,[5] la tradición estadounidense. En esta encontramos la propuesta de Dubnick y Bardes, para quienes las políticas públicas son "acciones gubernamentales, lo que los gobiernos dicen y lo que hacen con relación un problema o una controversia"[6] e igualmente, la definición ofrecida por Kraft y Furlong, quienes definen la política pública como un "curso de acción o inacción gubernamental, en respuestas a problemas públicos"[7] y la de Anderson, para quien las políticas públicas son una "orientación deliberadamente seguida por un actor o por un grupo de actores al tratar un problema o una cuestión que les concierne".[8]

Esta definición amplia de política pública permite realizar el análisis de los planes de desarrollo local[9] como un conjunto de programas y proyectos que contienen acciones públicas (o de política pública), con el objetivo de modificar un estado de cosas que ha sido considerado problema público. Es así que estos instrumentos de planeación pueden llegar a constituir tanto la columna central de la intervención sociopolítica como el eje de dirección de las capacidades públicas en una entidad territorial.[10]

---

4 Ordóñez-Matamoros, G. *et al*., *op. cit*.

5 Roth Deubel, A.-N., *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Ediciones Aurora, 2002.

6 Dubnick, M. J. y Bardes, B. A., *Thinking about public policy: a problem-solving approach*, Nueva York, John Wiley & Sons Inc., 1983, p. 7.

7 Kraft, M. E. y Furlong, S. R., *Public Policy: Politics, Analysis and Alternatives*, 2a. ed., Washington D.C., CQ Press, 2007, p. 5.

8 Anderson, J. E., *Public Policymaking: an introduction*, Boston, Houghton Mifflin Company, 2003, p. 3.

9 Por disposición legal, los planes de desarrollo local son un instrumento de planeación de las entidades territoriales, y están conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo, en los términos y condiciones que de manera general reglamenten las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales o las autoridades administrativas que hicieren sus veces, siguiendo los criterios de formulación establecidos en la Ley 152 de 1994.

10 Leyva Botero, S., "El proceso de construcción de estatalidad local (1998-2009): ¿la clave para entender el cambio de Medellín?", en Hermelin, M. *et al*. (eds.), *Medellín medio ambiente, urbanismo y sociedad*, Medellín, EAFIT, 2010.

Ahora bien, las primeras administraciones locales llamadas a atender la problemática migratoria a través de sus planes de desarrollo son las de aquellos municipios ubicados en la frontera colombo-venezolana, pero, como se ha visto en el capítulo III, estas presentan serias dificultades en su desempeño administrativo; en especial, no logran consolidar sus finanzas públicas, situación que se evidencia en los desafíos para el recaudo efectivo de impuestos, niveles de desactualización catastral y bajas coberturas en servicios públicos, en materia de educación, acueducto y alcantarillado.[11]

En ese sentido, es claro que, para cumplir con los cometidos de la gestión pública antes citados, las administraciones locales deben contar con capacidad institucional. Dicha capacidad hace referencia al poder infraestructural, es decir, a la capacidad del Estado para implementar decisiones a lo largo de su territorio, con independencia de quién tome dichas decisiones. Según Michel Mann, "se requiere que el Estado posea infraestructuras que penetren de forma universal en la sociedad civil, que sirvan como medios para que las élites extraigan recursos de, y suministren recursos a, todos los súbditos".[12] Así, cuando se hace mención a la capacidad institucional de las administraciones locales, se parte del concepto de poder infraestructural, es decir, capacidad para formular e implementar políticas públicas, en este caso, para atender problemáticas derivadas de la migración venezolana hacia territorio colombiano.

Asimismo, la gestión de la alta migración de venezolanos y venezolanas a territorio colombiano depende en gran medida de la organización y el manejo, por parte de las autoridades locales

[11] Para mayor detalle *cfr.* Trejos Rosero, L. F.; Tuirán Sarmiento, A. y García, V., *Debilidad institucional, seguridad y migración en la frontera colombo-venezolana*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2021, y Tuirán Sarmiento, A.; Rosa, I. de la y Mercado, A., *Informe metodológico. Índice de gobernabilidad local*, Barranquilla, Centro de Pensamiento UNCaribe-Universidad del Norte, 2018, *https://www.uninorte.edu.co/documents/12067923/14453619/Informe+metodol%C3%B3gico+IGL.pdf/3ce4751b-08a8-4eb4-9751-5ab3b589576c*

[12] Mann, M., "El poder autónomo del Estado: sus orígenes, mecanismos y resultados", *Relaciones Internacionales*, Madrid, núm. 5, marzo de 2007, p. 4, *https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/4863*

y nacionales, de los recursos humanos, jurídicos, tecnológicos y financieros que tienen a su disposición, para proporcionar a los migrantes los insumos necesarios para la satisfacción de sus necesidades individuales y/o colectivas, en los campos de las competencias de las administraciones locales.[13] En ese sentido, para el caso en estudio, en la primera parte se analizará el contexto institucional, en especial, las capacidades administrativas de cada una de las entidades territoriales que conforman el área metropolitana y, en la segunda parte, las acciones adelantadas en el marco de los planes de desarrollo local para atender la problemática migratoria.

1. Capacidad administrativa y política migratoria

Las áreas metropolitanas en Colombia se instauraron en la reforma constitucional de 1968, con la idea de promover una mejor administración y prestación de servicios públicos entre varios municipios de un mismo departamento. La figura se mantuvo en la Constitución de 1991, en su artículo 319, con el propósito de promover el desarrollo armónico e integrado entre municipios cercanos:

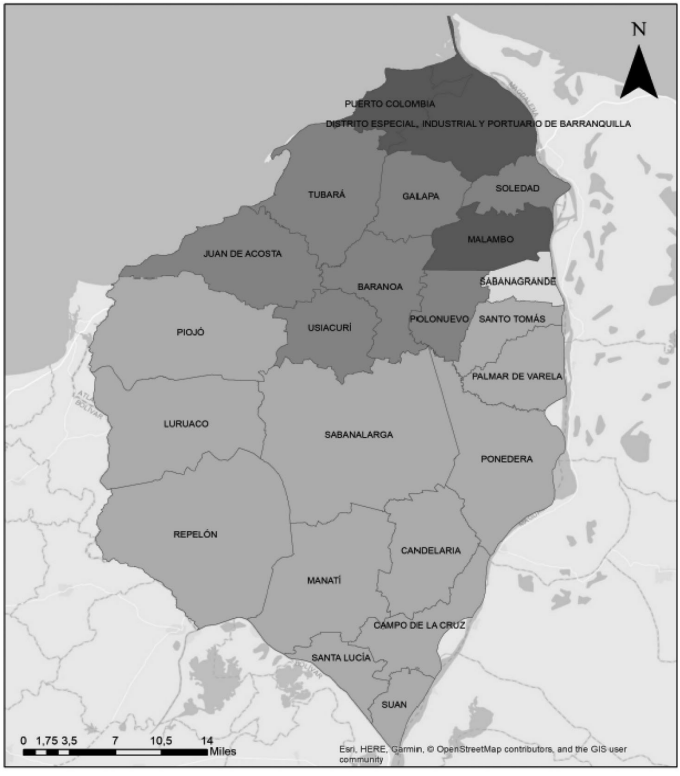
> Cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos; y ejecutar obras de interés metropolitano.

El AMB fue creada en 1981, constituyendo una subregión al interior del departamento del Atlántico, compuesta actualmente por el distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, y los municipios de Galapa, Malambo, Puerto Colombia y Soledad. Según el Departamento Nacional de Planeación (DNP),

[13] Velásquez C., F. E., "Descentralización, actores armados y gestión pública. Cuestiones de enfoque", en Velásquez C., F. E. (coord.), *Las otras caras del poder. Territorio, conflicto y gestión pública en municipios colombianos*, Bogotá, GTZ–Foro Nacional por Colombia, 2009, p. 188.

para 2020, el Atlántico contaba con 2 722 128 habitantes, lo que lo hace el departamento más poblado de la costa caribe colombiana. Sin embargo, se observa una concentración poblacional en la ciudad de Barranquilla.

Mapa 1. *Departamento del Atlántico*



Fuente: Observatorio de Gobernabilidad Local.[14]

En 2015, el AMB contaba con 2 025 071 habitantes y, según datos del DNP, para 2020 cuenta con 2 199 387 habitantes; el 83%

[14] Observatorio de Gobernabilidad Local, "Informe final: gobernabilidad local en la Región Caribe colombiana", *https://www.uninorte.edu.co/documents/81451/15614370/Informe+final.pdf/ad1d4653-48c4-4de4-a0f6-26e45ae570e9*

de la población del departamento del Atlántico y cerca del 5% de la población del país.[15]

En cuanto a la capacidad institucional de las entidades territoriales, desde su dimensión administrativa, a través de varios marcos legales (como la Ley 152 de 1994, la Ley 617 de 2000 y la Ley 715 de 2001) se establecieron normas orgánicas en materia de recursos y competencias entre el nivel central y las administraciones locales, asignando a los municipios y departamentos colombianos competencias en los campos de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, así como en servicios públicos, vivienda, sector agropecuario, transporte, ambiente, centros de reclusión, deporte y recreación, cultura, prevención y atención de desastres, promoción del desarrollo, atención a grupos vulnerables, equipamiento municipal, desarrollo comunitario, fortalecimiento institucional, justicia, orden público, seguridad, convivencia ciudadana y protección del ciudadano, restaurantes escolares y empleo.[16]

Siguiendo la reflexión de García Villegas y otros,[17] para evaluar qué tan buenos son los municipios en la gestión diaria del aparato burocrático, en qué porcentaje cumplen las obligaciones que les asignan la Constitución y la ley, y qué tan eficientes, eficaces y capaces son como aparatos de gestión administrativa, aspectos que en última instancia definen la capacidad institucional de las administraciones locales, desde su dimensión administrativa, el DNP diseñó una metodología de medición y análisis del desempeño municipal (MDM).[18]

De acuerdo con el DNP, esta herramienta tiene como objetivo medir el desempeño municipal, entendido como la capacidad

---

15 TERRIDATA, "Fichas territoriales Colombia", 2021, *https://terridata.dnp.gov.co/index app.html#/perfile/08296*

16 Velásquez C., F. E., *op. cit.*, p. 188.

17 García Villegas, M. *et al., Los estados del país: instituciones municipales y realidades locales*, Bogotá, DeJusticia, 2011.

18 Esta metodología fue desarrollada por la Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible del DNP, en concertación con los gobiernos departamentales y otras instancias del Gobierno nacional, proceso que contó con el apoyo financiero de la Corporación Andina de Fomento (CAF).

de gestión y de generación de resultados de desarrollo, teniendo en cuenta las condiciones iniciales de los municipios, como instrumento para el fortalecimiento de las capacidades territoriales y la inversión orientada a resultados.

En este sentido, la MDM se estructura en dos componentes y una categoría de agrupación. El primero, enfocado en la gestión, incluye las acciones y decisiones que adelanta la administración local que buscan transformar los recursos en un mayor bienestar de la población y desarrollo; mientras que el segundo, el componente de resultados, mide los elementos constitutivos del bienestar de la población. Por su parte, la categoría de municipios agrupa municipios que comparten ciertas características, definidas como dotaciones iniciales, que delimitan su capacidad de gestión y obtención de resultados. Con esta categoría se busca medir y comparar municipios por grupos de características comunes.[19]

Asimismo, esta metodología brinda herramientas a las secretarías de planeación departamental para cumplir con las exigencias legales en materia de seguimiento y evaluación,[20] así como, en los niveles central, departamental y municipal, evaluar la gestión pública territorial, la toma de decisiones de política pública y la asignación de recursos con base en la atención de problemáticas locales.[21]

1.1. Indicadores de capacidad institucional (medición de desempeño municipal e índice de desempeño fiscal) por municipios del AMB

1.1.1. Gestión

El componente sobre ejecución de recursos posee subcomponentes como: porcentaje de ejecución del Sistema General de Parti-

[19] Tuirán Sarmiento, A.; Rosa, I. de la y Mercado, A., *op. cit*.

[20] Establecidas en las Leyes 152 de 1994, 617 de 2000 y 715 de 2001.

[21] DNP, "Nueva medición de desempeño municipal. Resultados 2016", 2016, *https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/MDM/Resultados_MDM_2016_Final.pdf*

cipaciones (SGP);[22] porcentaje de ejecución de ingresos propios, y porcentaje de ejecución de otras fuentes. Para 2018,[23] la entidad territorial con mayor porcentaje de ejecución de recursos del SGP en el AMB es Barranquilla (97%), seguido de Soledad (96%). Solo hay un municipio con una ejecución del SGP relativamente baja en relación con los otros, y este es Puerto Colombia (72%), que también tiene uno de los porcentajes más bajos en ejecución de ingresos propios (63%), superado por el municipio de Malambo, que tan solo ha ejecutado 59% de sus recursos propios. Estos datos demuestran que Puerto Colombia, en 2018, fue el municipio con el estado más crítico en el indicador de ejecución de recursos, ya que no le fue bien en ejecución de SGP, en ejecución de recursos propios, ni en ejecución de recursos de otras fuentes. Esta situación afecta la capacidad del municipio de dar respuesta efectiva a problemáticas relacionadas con migración, debido a que el proceso de atender necesidades sociales requiere una buena gestión de recursos.

En cuanto al indicador de ordenamiento territorial (OT), el municipio con los valores más bajos fue Soledad, con una tasa efectiva de recaudo predial de 2.72 y un porcentaje de uso de instrumentos de recaudo de OT[24] de 50%. El segundo municipio con la tasa de recaudo predial más bajo fue Malambo (3.74). Resulta muy interesante que, en el AMB, el uso de instrumentos de recaudo OT oscile entre el 50 y el 75%, lo que puede estar relacionado con una poca gestión de tributos de propiedad por problemas de actualización catastral. Barranquilla y Galapa son los municipios con mejor desempeño en este componente; sin embargo, eso no significa que tengan excelentes puntajes: sus tasas de recaudo predial se encuentran entre el 5.21 y 5.22. Sin duda, esta es una gestión que se debe fortalecer en el AMB si se quiere tener una mayor capacidad de generación de resultados.

22 El SGP es el sistema de transferencias de recursos que realiza el Estado a las administraciones locales, para atender principalmente los servicios de educación, salud y agua potable.

23 Hasta la fecha de elaboración de este capítulo, la última medición realizada es la de 2018.

24 Los cuatro instrumentos de recaudo por ordenamiento territorial son: predial, valorización, delineación urbana y plusvalía.

Finalmente, en la dimensión de gestión municipal del MDM se analiza el componente de Gobierno abierto y transparencia mediante asignación de porcentajes a subcomponentes como: organización de la información; rendición de cuentas, y atención al ciudadano, siendo este último el de mejores resultados, con un porcentaje de 100% en atención al ciudadano en todos los municipios del AMB. En gestión documental u organización de la información se puede afirmar que dos municipios son completamente desorganizados: Puerto Colombia y Malambo (cada uno con cero puntos porcentuales).

1.1.2. Resultados

En esta variable, el sector salud es analizado desde subcomponentes como cobertura de salud, vacunación pentavalente y mortalidad infantil. Es de resaltar que la cobertura en salud se encuentra al 100% en Barranquilla y al 96% en Puerto Colombia. De manera general, la cobertura en el AMB supera el 70%, siendo Soledad el municipio con la cobertura más baja (75%). En cuanto a vacunación pentavalente, el área metropolitana cuenta con excelentes resultados, debido a su cobertura, que oscila entre el 97 y el 100%. Además, la tasa de mortalidad infantil se encuentra relativamente baja en el AMB en este periodo de análisis, siendo el municipio de Malambo el de la tasa más baja (9.84), seguido de Galapa (11.53) y Barranquilla (12.40), mientras que el municipio con la tasa de mortalidad más alta es Puerto Colombia (14.22). El municipio con peores resultados en salud fue Soledad, con la cobertura en salud más baja del AMB y la segunda tasa de mortalidad infantil más alta (75% y 13.99, respectivamente).

Finalmente, otro aspecto importante al analizar el bienestar de la población y la generación de resultados de estas administraciones locales son los servicios públicos; la MDM toma subcomponentes como cobertura eléctrica rural, cobertura de Internet, cobertura de acueducto y cobertura alcantarillado. En cuanto a cobertura eléctrica rural, este grupo de entidades territoriales tiene porcentajes relativamente elevados, que oscilan entre el 93 y el 100%. En cobertura de acueducto, los porcentajes no son ele-

vados para Malambo (51%), convirtiéndose en el municipio con la cobertura de acueducto más baja del AMB, seguido de Puerto Colombia (82%). Asimismo, Malambo también presenta la cobertura más baja en alcantarillado de toda el área metropolitana (46%), por tanto, es el municipio que requiere mayor atención en el subcomponente de servicios públicos. El indicador de cobertura de alcantarillado es uno de los que más necesita gestión pública en el AMB, debido a que la cobertura máxima de alcantarillado en los municipios que la conforman es de 67%, a excepción de Barranquilla (96%).

Cuadro 1. *Medición de desempeño municipal en el AMB*

	Medición de Desempeño Municipal-MDM (año 2018)													
	Componente de gestión								Componente de resultados					
	Ejecución de recursos			Ordenamiento territorial		Gobierno abierto y transparencia			Salud			Servicios públicos		
	% Ejecución SGP	% Ejecución Ing Propios	% Ejecución Ing Propios	Tasa efectiva de recaudo predial	% Uso de instrumentos de recaudo de OT	Gestión Documental/organización de la información	Rendición de Cuentas	Atención al ciudadano	Cobertura salud	Vacunación Pentavalente	Mortalidad Infantil	Cobertura eléctrica rural	Cobertura Acueducto	Cobertura Alcantarillado
Barranquilla	97%	96	87	5.21	75	100	97.87	100	100	97	12.40	100	99	96
Puerto Colombia	72%	63	80	4.90	50	0	87.11	100	96	100	14.22	100	82	62
Malambo	95%	59	91	3.74	50	0	92.55	100	77	97	9.84	93	51	46
Soledad	96%	78	80	2.72	50	100	100	100	75	100	13.99	100	94	69
Galapa	93%	90	79	5.22	75	100	88	100	78	100	11.53	100	98	67

Fuente: elaboración propia.

1.2. Índice de desempeño fiscal

El índice de desempeño fiscal (IDF) es una medición de desempeño de la gestión financiera de las entidades territoriales para ver si su gestión se encuentra en un estado de sostenibilidad fiscal o vulnerabilidad financiera teniendo en cuenta dos dimensio-

nes financieras: la gestión financiera y los resultados fiscales.[25] La primera incorpora indicadores como dependencia de las transferencias, sostenibilidad de la deuda, endeudamiento de corto plazo y ahorro corriente. La segunda dimensión incluye indicadores como capacidad de programación y ejecución de los ingresos, capacidad de ejecución del gasto de inversión y nivel de holgura. El índice asigna una calificación entre 0 y 100, cuanto más cercana al 100 mejor es la calificación.[26]

Cuadro 2. *IDF en el AMB*

	Índice de Desempeño Fiscal-IDF (año 2019)	
	Índice de Desempeño Fiscal	*Clasificación Desempeño Fiscal*
Barranquilla	36.46	Deterioro
Puerto Colombia	77.92	Solvente
Malambo	49.30	Riesgo
Soledad	54.07	Riesgo
Galapa	71.56	Solvente

Fuente: elaboración propia.

Si analizamos de manera agregada el IDF en el AMB, los resultados evidencian un bajo desempeño con municipios muy afectados en el manejo de recursos. Un caso muy puntual es el de Barranquilla (puntaje 36.46), siendo el municipio con el estado más crítico de toda el AMB. Esto se debe, especialmente, a una muy baja capacidad de ejecutar sus gastos de inversión, a un nivel de holgura mínimo y, sobre todo, al no reporte de información sobre sostenibilidad de la deuda ante el DNP para el periodo analizado.

Malambo es el segundo municipio del AMB con el puntaje de desempeño más bajo (49.30), encontrándose en una categoría

[25] Hasta la fecha de elaboración de este capítulo, la última medición realizada es la de 2018.

[26] El IDF establece rangos de situación fiscal según la calificación obtenida: <40 deterioro, 40 a 60 riesgo, 60 a 70 vulnerable, 70 a 80 solvente, >80 sostenible.

fiscal de riesgo. Esto se debe principalmente a una alta dependencia de las transferencias y una poca sostenibilidad de la deuda. En tercer lugar se encuentra Soledad (54.07), que presenta un estado de riesgo por los mismos motivos que Malambo.

El desempeño fiscal va muy ligado al desempeño municipal, ya que sin una buena gestión del fisco no se pueden gestionar procesos de política pública ni resultados sociales satisfactorios para la comunidad. Esto afecta inmediatamente a la población migrante, que, una vez que habita en el AMB, se vuelve dependiente del manejo territorial propio de cada administración municipal para poder satisfacer sus necesidades.

Adicionalmente, el indicador de importancia económica departamental (IIED) generado por el DANE, que mide el valor agregado que aporta cada municipio al crecimiento económico del departamento, clasificó en 2017 a Barranquilla en primer grado de importancia; a Soledad y Malambo en segundo grado; a Galapa en tercer grado, y a Puerto Colombia en cuarto grado, siendo evaluados de 1 a 7, siendo el primer grado el que más aporte al departamento. Por tanto, podríamos afirmar que los municipios que conforman el AMB son fundamentales para el desarrollo y crecimiento económico del departamento del Atlántico.

Estas entidades territoriales conforman un área metropolitana con normatividad e institucionalidad propia, pero tienen condiciones sociales, económicas y políticas diferenciadas, lo que impacta sus capacidades de respuesta a las problemáticas migratorias o la gobernabilidad de estos asuntos, que, en palabras de Rial, es "la capacidad de las instituciones y movimientos de avanzar hacia objetivos definidos de acuerdo con su propia actividad y de movilizar con [...] coherencia las energías de sus integrantes para proseguir esas metas previamente definidas".[27] Es decir, la gobernabilidad, además de ser un proceso, implica la acción conjunta en pro de un objetivo.

Igualmente, podemos entender gobernabilidad como "un estado de equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas so-

[27] Rial, J., "Gobernabilidad, partidos y reforma política en Uruguay", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 50, núm. 2, abril-junio de 1988, p. 11.

cietales y la capacidad del sistema político para responderlas de manera legítima y eficaz".[28] Entonces, esta acción conjunta debe ser resultado de la interacción y negociación entre gobernantes y gobernados de una comunidad. Por tanto, los términos "eficacia", "legitimidad" y "estabilidad" en el ejercicio del poder político resultan ser elementos esenciales para entender el concepto de gobernabilidad.

Para el caso de la atención de las problemáticas derivadas de la migración venezolana, podemos decir que la gobernabilidad es un proceso constante de interacción entre las autoridades y la sociedad sobre quién, cómo y cuándo se distribuyen recursos y se responden demandas. En este sentido, Joan Prats define "gobernabilidad" como la capacidad social por medio de la cual se articulan actores estratégicos que inciden en las decisiones colectivas, para resolver el conflicto inherente a la relación entre gobernantes y gobernados. A esto, el autor agrega que no es posible analizar esta capacidad sin tener en cuenta el conjunto de reglas, tanto formales como informales, del contexto en el que se analiza.[29]

Asimismo, Figueroa Ortiz establece una relación entre gobernabilidad y territorio, expresando que la gobernabilidad "está estrechamente relacionada con las condiciones propicias que generan un entramado institucional y social que se construye y recompone en las zonas de máximo contacto entre el Estado y la sociedad civil, es decir, en los gobiernos locales y regionales".[30]

De lo anterior podemos concluir que, en diferentes entidades pertenecientes al mismo territorio, o que forman parte de una misma estructura político-administrativa, como el área metropo-

[28] Camou, A. (ed.), *Los desafíos de la gobernabilidad,* México, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología-Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Instituto de Investigaciones Sociales UNAM-Plaza y Valdés, 2001, p. 36.

[29] Prats I Català, J., "Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico", *Revista Instituciones y Desarrollo*, Cataluña, núm. 10, 2001.

[30] Figueroa Ortiz, R. D., "La gobernabilidad local en la democracia contemporánea", *Cuadernos de Administración*, Cali, vol. 21, núm. 34, enero de 2006, p. 87.

litana, es posible que se presenten distintos grados de institucionalización de la gobernabilidad, es decir, de respuesta pública a fenómenos como el de la migración. Por tanto, además de definir gobernabilidad, se torna importante analizarla en el plano de la repuesta pública que formulan estas administraciones locales, a la problemática de la migración, a través de los planes de desarrollo local.

2. Acciones de las administraciones locales para atender a la población migrante en el AMB

Como se analizó en el capítulo II de esta obra, el aumento significativo de la migración venezolana o *boom* migratorio se dio en Colombia a partir de 2015, producto de la difícil situación económica, social y política que estaba —y continúa— atravesando la población venezolana. En su mayoría, los migrantes que provienen del vecino país han sido colombianos retornados, venezolanos hijos de colombianos, y venezolanos sin nacionalidad colombiana que ingresan al país en la búsqueda de un mejor futuro.

Si bien Bogotá es la ciudad con mayor cantidad de migrantes venezolanos y retornados, Barranquilla ha recibido un número importante de migrantes. Esta población se ha ubicado en todo el territorio del AMB. Es conocido que la entidad territorial núcleo —en este caso Barranquilla— puede ofrecer mejores condiciones para la generación de ingresos económicos, mientras los otros municipios como Soledad, Malambo, Galapa y Puerto Colombia ofrecen condiciones más económicas para acceder a vivienda y alimentación.

Para identificar y analizar si, a partir de la presencia de población migrante en el AMB desde 2015, las administraciones locales de estas entidades territoriales adoptaron medidas para atender dicha población, se analizaron las acciones tomadas por el distrito de Barranquilla y demás municipios del AMB, en sus planes de desarrollo local, para abordar la crisis migratoria. Las acciones que se tienen en cuenta son aquellas que fueron formuladas en términos de política pública, programas y/o proyectos. Adicionalmente, identificaron los recursos que se han invertido

en los tres últimos periodos de gobierno, incluyendo el presente periodo 2020-2023.

2.1. Distrito de Barranquilla

Inicialmente, durante el periodo de gobierno 2012-2015, no se encuentran registros de alguna acción de política migratoria en el distrito. Posteriormente, durante el periodo 2016-2019, tampoco se propone en el plan de desarrollo local una acción concreta representada en forma de programas, proyectos o de política pública, para atender la migración directamente. Sin embargo, este PDL cuenta con un programa llamado "Barranquilla Respeta y Aplica los Derechos Humanos", que tiene un proyecto de atención a población desplazada; si bien no se especifica qué atiende, la alcaldía distrital pudo haber articulado este programa con acciones de atención a la población migrante.

Este punto llama la atención porque evidencia una primera falta de claridad en la administración local en el proceso de formulación de programas para atender a la población migrante, en un periodo de gobierno en el que ya se deberían haber incluido acciones específicas para atender a este grupo. Esto teniendo en cuenta que, para 2016, Colombia contaba con 48 mil migrantes venezolanos; en 2017 con 600 mil; en 2018 con 1.17 millones, y en 2019 con 1.2 millones, de los cuales 120 mil se encontraban en el departamento del Atlántico.[31]

En relación con el periodo de gobierno actual 2020-2023, la situación es totalmente diferente. Para este cuatrienio, la administración distrital incluye con claridad y de manera focalizada, en su plan de desarrollo, un programa y varios proyectos

[31] ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Refugiados y migrantes venezolanos en Colombia, julio de 2019, *https://www.acnur.org/op/op_fs/5d277c224/refugiados-y-migrantes-venezolanos-en-colombia-julio-de-2019.html* y *CNN Español*, "Cada vez hay más venezolanos en Colombia: un poco más de 1,4 millones de inmigrantes en todo el país", 2 de agosto de 2019, *https://cnnespanol.cnn.com/2019/08/02/aumenta-el-numero-de-venezolanos-en-colombia-hay-poco-mas-de-14-millones-de-inmigrantes-en-todo-el-pais/*

relacionados con la migración. En la política de promoción de la inclusión social contempla el programa "Atención a Migrantes", conformado por cuatro proyectos.

Un primer proyecto es el "Centro de Atención a Migrantes" (CAM), que propone agrupar en un solo lugar la prestación de un conjunto de servicios jurídicos y humanitarios necesarios para migrantes y, además, es un proyecto que el distrito tiene priorizado como estrategia de recuperación económica pospandemia. En segundo lugar se encuentra el proyecto de "Atención Integral a Migrantes", que plantea ofrecer refugio y servicios a esta comunidad; el proyecto se enlaza con el programa "Ciudades Incluyentes, Comunidades Sólidas" para el tratamiento integral urbano de la población migrante.

El tercer proyecto propuesto por la alcaldía distrital consiste en formación para la inserción laboral y se titula "Espacios de Formación para Migrantes"; la meta es realizar 20 espacios de formación para 2023. El cuarto y último proyecto propuesto dentro de este programa de atención a migrantes se titula "Jornadas de Formación Institucional para Atención a Población Migrante"; está dirigido a funcionarios públicos con el propósito de formarlos en temas de migración, para que atiendan a esta población de una forma más eficiente.

Cuadro 3. *Acciones a favor de la migración en la política pública "Promoción de la Inclusión Social" Barranquilla*

Política Pública	*Programa*	*Proyecto*	*Indicador*	*Línea base*	*Meta 2023*
Promoción de la Inclusión Social	Atención a Migrantes	Centro de atención a migrantes	Número de CAM en operación	0	1
		Atención integral a migrantes	Porcentaje de personas migrantes, retornada, refugiada y comunidad de acogida que lo requiera	0	100%
		Espacios de formación para migrantes	Número de espacios realizados de formación	0	20
		Jornadas deformación institucional para atención a población migrantes	Número de jornadas de fortalecimiento institucional realizadas	0	12

Fuente: elaboración propia basada en el Plan de Desarrollo Distrital "Soy Barranquilla" 2020-2023.

Adicionalmente, la administración, a través de este plan de desarrollo, contempla la atención de población migrante en el sistema de salud distrital, con un proyecto titulado "Gestión para el aseguramiento en salud a población extranjera". Este proyecto pretende mantener el porcentaje de migrantes cubiertos por el servicio de salud hasta el 2023; lo interesante es que parte de un 100% de cobertura en salud para migrantes.

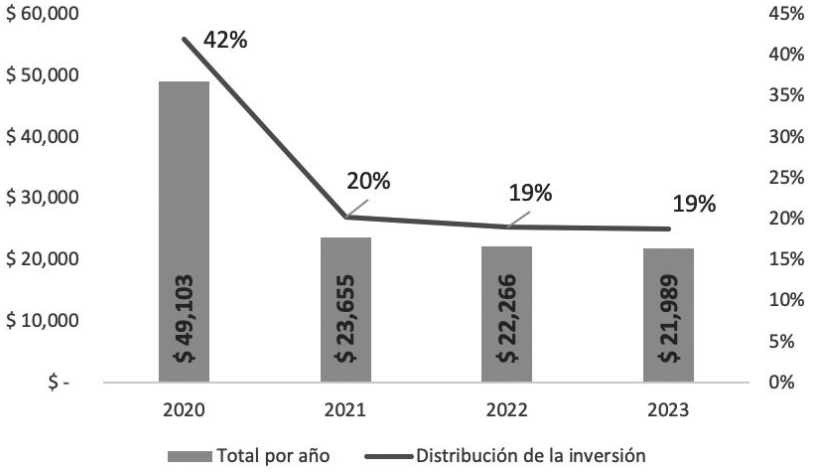
Cuadro 4. *Acciones a favor de la migración en la política pública "Ciudad Saludable" Barranquilla*

Política Pública	*Programa*	*Proyecto*	*Indicador*	*Línea base*	*Meta 2023*
Ciudad Saludable	Aseguramiento para Todos con Calidad	Gestión para el Aseguramiento en salud a la población extranjera	Porcentaje de migrantes irregulares cubiertos en salud en los servicios establecidos por la normatividad vigente	100%	100%

Fuente: elaboración propia basada en el Plan de Desarrollo Distrital "Soy Barranquilla" 2020-2023.

Analicemos a continuación la inversión destinada a la migración. Teniendo en cuenta que, para los periodos de gobierno 2012-2015 y 2016-2019, Barranquilla no contaba con políticas públicas, programas ni proyectos para migración, solo se presenta la inversión que se realizará para el vigente periodo 2020-2023. Según el Plan de Desarrollo "Soy Barranquilla" y su plan indicativo, la administración invertirá en migración un total de $117 013 088 279 durante el cuatrienio, los cuales se repartirán así: para 2020, una inversión $49 103 millones, que representan 43% de los recursos para migración; para 2021, una inversión de $23 655 millones, representando un 20%; para 2022, una inversión de $22 266 millones, representando 19%; y para 2023, una inversión de $21 989 millones, que representan 19% de los recursos.

Gráfica 1. *Inversión para migración por año en Barranquilla*[32]



Fuente: elaboración propia basada en el Plan Indicativo Barranquilla 2020-2023.

Si revisamos en detalle los recursos destinados en específico para cada programa y proyecto, es evidente que la mayor parte de la inversión en migración se dirige al sector salud con el proyecto "Gestión para el aseguramiento en salud a población extranjera", recibiendo 92% de los recursos, lo cual equivale a $107 992 millones. En segundo lugar se encuentra el proyecto de "Atención integral a migrantes", que cuenta con el 4%, es decir, $4 153 millones. La tercera inversión representativa tiene que ver con el proyecto del "Centro de atención integral a migrantes", con un 3% de total para migración, equivalente a $3 118 millones. Los dos proyectos restantes sobre "Espacios de formación para migrantes" y "Jornadas de formación institucional" reciben 1% cada uno, esto es, $996 millones y $754 millones, respectivamente.

[32] Cifras en millones de pesos colombianos.

Cuadro 5. *Inversión por programas y proyectos para migración en Barranquilla*

Programa	*Proyecto*	*Total*	*Participación de la inversión por proyecto*
Aseguramiento para Todos con Calidad	Gestión para el Aseguramiento en salud a población extranjera	$ 107 992 088 279	92%
Atención a migrantes	Centro de atención a migrantes	$ 3 118 000 000	3%
	Atención integral a migrantes	$ 4 153 000 000	4%
	Espacios de formación para migrantes	$ 996 000 000	1%
	Jornadas de formación institucional para atención a población migrantes	$ 754 000 000	1%
Total de recursos migración		$ 117 013 088 279	100%

Fuente: elaboración propia basada en el Plan Indicativo Barranquilla 2020-2023.

2.2. Municipio de Soledad

En los planes de desarrollo de Soledad, correspondientes a los periodos 2012-2015 y 2016-2019, no se encontraron políticas, programas, proyectos ni acciones en favor de la migración. A partir del periodo de gobierno actual (2020-2023) se incluye a la población migrante como grupo objetivo en las estrategias, inversión y diagnóstico del PDL; específicamente en las líneas estratégicas 1 y 3.

La línea 1, "Pacto social por la legalidad y la transparencia", está encaminada a lograr una administración transparente, eficiente y democrática, y promover la seguridad ciudadana. Dentro de esta, la única política que contempla a la población migrante es la "Política de Soledad en la escena global", la cual tiene como

objetivos: en primer lugar, mejorar la atención a la población migrante; en segundo lugar, adoptar las nuevas políticas integrales migratorias, que respondan a las nuevas dinámicas migratorias del país y, en tercer lugar, fortalecer la ciencia, tecnología e innovación, emprendimiento y turismo. Los dos primeros objetivos son en pro de los migrantes. No obstante, no hay claridad en la formulación de esta política, en cómo alcanzará los objetivos fijados; teniendo en cuenta que no especifica programas, proyectos o indicadores concretos.

La línea 3, "Pacto social por la equidad, igualdad, inclusión social y políticas de bienestar", busca garantizar el acceso a bienes y servicios de población vulnerable o en situación de pobreza. La política pública de este pacto que propone apoyar a los migrantes es la "Política de familias con futuro para todos". Esta cuenta con tres objetivos, pero solo uno está relacionado con migración; este consiste en gestionar ante las instancias nacionales el aumento de los cupos de programas sociales del Gobierno, para incluir así a población desplazada, migrantes forzados y población vulnerable. Esta política, al igual que la de la línea 1, no cuenta con un programa o proyecto exclusivo para migración ni indicadores concretos que especifiquen cómo se atenderá a esta población. Adicionalmente, en el cuadro de indicadores se presenta un programa titulado "Jueves social, migrante y colombiana", pero no se presenta con claridad a qué política pública está anclado; solo se sabe que hace parte de la línea estratégica 3.

Cabe resaltar que este plan de desarrollo local está desorganizado en su estructura, lo que hace difícil su comprensión. Evidencia de ello es que no se identifica con claridad en qué parte se encuentra el plan estratégico, y los proyectos del mismo son ubicados antes que los programas.[33] Esta desorganización en la formulación del PDL crea la confusión de que los programas son las unidades que forman parte de los proyectos, cuando, en el deber ser, son los proyectos los que pertenecen a los programas. Además, los proyectos son ambiguos; los títulos parecen metas y no hay una explicación de lo que trata cada proyecto, solo la mera descripción del título.

[33] Normalmente, los PDL se estructuran de la siguiente forma: ejes o líneas estratégicas-programas-proyectos-acciones.

Cuadro 6. *Acciones a favor de la migración en el Plan de Desarrollo de Soledad 2020-2023*

Línea estratégica	*Políticas*	*Objetivos*
Línea 1: pacto social por la legalidad y la transparencia El plan estratégico no muestra con claridad a qué política pública esta anclada este programa, solo se sabe que forma parte de la línea estratégica 3. Es por ello que el programa se incluye como un apartado diferente de las líneas estratégicas en este cuadro.	Política de Soledad en la escena global	Mejorar la atención a la población migrante
		Adoptar las nuevas políticas integrales migratorias, que responda a las nuevas dinámicas migratorias del país.
		Fortalecer la ciencia, tecnología e innovación (CTI), emprendimiento y turismo
Línea 3: Pacto social por la equidad, igualdad, inclusión social y políticas de bienestar	Política de Familias con futuro para todos	Gestionar ante las instancias nacionales el aumento de cupos de los programas de Familias en Acción, auxilios para el adulto mayor y otros programas institucionales encaminados al beneficio de la población desplazada, migrantes forzados y población vulnerable.
Programa 'Jueves Social', migrante y colombiana		

Fuente: elaboración propia basada en el Plan de Desarrollo "Gran pacto por Soledad" 2020-2023.

En cuanto a la inversión en migración en el municipio de Soledad, los recursos de inversión destinados en general para financiar las políticas y programas no se especifican en el plan financiero. Este solo presenta los rubros por pactos o líneas estratégicas, por lo que no está desagregado en detalle. Ahora bien, si se tiene en cuenta que los pactos 1 y 3 contemplan apoyar a la población migrante, se podría decir que algún porcentaje no determinado de los recursos destinados a estos van para migración. El "Pacto social por la legalidad y la transparencia" cuenta con una asignación de $94 232 millones de pesos (unos 24 millones de dólares estadounidenses), y el "Pacto social por la equidad, inclusión social y políticas de bienestar" cuenta con una asignación de recursos aproximada de $2.9 billones de pesos (alrededor de 740 millones de dólares estadounidenses).

Cuadro 7. *Inversión por línea estratégica en el Plan de Desarrollo de Soledad 2020-2023*

Matriz plurianual de inversiones por ejes estratégicos y por fuentes de recursos del plan de desarrollo gran pacto social por Soledad 2020-2023

Ejes estratégica	*Total 2020-2023*	*% Participación*
Pacto social por la legalidad y la transparencia	94 232 125 795	2.57
Pacto social por el emprendimiento, la formalización y la productividad	31 928 418 546	0.87
Pacto social por la equidad, inclusión social y políticas de bienestar	2 890 103 270 105	78.72
Pactos transversales	655 136 383 531	17.84
Total	3 671 400 197 978	100.0

Fuente: Plan de Desarrollo "Gran pacto por Soledad" 2020-2023.

2.3. Municipio de Galapa

Nuevamente, como ocurrió con los PDL de Barranquilla y Soledad, los planes de los periodos de gobierno 2012-2015 y 2016-2019 no incluyeron acciones en pro de los migrantes, ni los tuvieron en cuenta en la parte diagnóstica y contextual. Es a partir de la administración actual (2020-2023) que se tienen en cuenta las necesidades de esta población en la parte diagnostica y estratégica.

De manera muy breve son mencionados en el diagnóstico del sector salud y protección social, específicamente al hablar de mortalidad infantil. En el PDL mencionan que la mayor parte de los migrantes que llegaron a Galapa eran mujeres gestantes que requerían atención y control prenatal, así como niños que deben ser incluidos en un programa de salud para el control y crecimiento (Plan de Desarrollo Galapa 2020-2023). También hacen referencia a esta población en el diagnóstico del sector justicia y del derecho, pero sin ahondar en información que refleje las necesidades de esta población; solo mencionan que en el municipio de Galapa hay 7 mil migrantes venezolanos, pero sin sustentarlo en una fuente. Lo anterior evidencia la necesidad de realizar una revisión más profunda de la situación social y económica de los migrantes en el municipio de Galapa, así como la necesidad de construir acciones de política pública para atender a las mujeres embarazadas y niños migrantes.

En cuanto a las acciones concretas para abordar la migración, no se especifican en el plan estratégico. Estas son incluidas como indicadores de producto de los programas presupuestales en dos líneas estratégicas. En primer lugar, la línea 1, sobre desarrollo social, cuenta con un programa de "Atención, asistencia y reparación integral a las víctimas", y este, a su vez, cuenta con un indicador de producto relacionado con migración; el indicador consiste en estrategias realizadas que promuevan la inclusión social para víctimas de violencia sexual, conflicto armado, reinsertados, víctimas de desplazamiento forzado, grupos étnicos y población migrante. En segundo lugar, el programa "Acceso a la justicia", de la línea 2, tiene como indicador de producto las estrategias realizadas de acompañamiento para la población migrante.

Cuadro 8. *Acciones a favor de la migración en el Plan de Desarrollo de Galapa 2020-2023*

Línea estratégica	*Sector*	*Programa presupuestal*	*Indicador de bienestar*	*Línea base*	*Meta*	*Indicador de producto*	*Meta*
Línea estratégica 1: Desarrollo Social	Inclusión social	Atención, asistencia y reparación integral a las víctimas	Porcentaje de víctimas participantes de programas en asistencia, atención y reparación integral	N.D.	100%	Estrategias de inclusión social para víctimas de violencia sexual, del conflicto armado, reinsertados, de desplazamiento forzado, grupos étnicos y población migrante realizadas	4
Línea estratégica 2: Seguridad y Convivencia	Justicia y del derecho	Acceso a la justicia	Porcentaje personas con acceso a la justicia	N.D.	85%	Estrategias de acompañamiento para la población migrante	1

Fuente: elaboración propia basada en el Plan de Desarrollo "Galapa Progreso para Todos" 2020-2023.

De este plan estratégico resulta interesante que, en las líneas estratégicas mencionadas, no existe un programa concreto que sea exclusivo para atender a población migrante. Esta población solo es incluida en todo el PDL a través de dos indicadores, pero de una manera poco clara y mezclada con otros grupos de población vulnerable. Por tanto, Galapa carece de acciones concretas que respondan a las necesidades de los migrantes en el territorio; además, la administración local no cuenta con un diagnóstico completo de esas necesidades.

La inversión para migración en Galapa presenta el mismo patrón que Soledad, debido a que el PDL solo presenta la inversión por línea estratégica y por sector, así como por fuente de financiación. Es por ello que se podría asumir que un porcentaje de los recursos destinados para el sector de inclusión social, y para el sector de justicia, se usarán para el cumplimiento de alguna acción en favor de la migración (teniendo en cuenta que estos son los dos sectores donde se ubican los indicadores de producto relacionados con migración). Sin embargo, el plan financiero

muestra que no hay una inversión focalizada en migrantes, como sí la hay en el distrito de Barranquilla.

Cuadro 9. *Inversión por año y por sectores que abordan migración*

Línea estratégica 1					
Desarrollo social					
Sector/Año	2020	2021	2022	2023	Total cuatrienio
Inclusión social	$ 926 882 873	$ 1 126 882 873	$ 926 882 873	$ 1 026 882 873	$ 4 007 531 492
Línea estratégica 2					
Seguridad y convivencia					
Sector/Año	2020	2021	2022	2023	Total cuatrienio
Justicia y del derecho	$ 161 000 000	$ 161 000 000	$ 161 000 000	$ 161 000 000	$ 644 000 000

Fuente: elaboración propia basada en el Plan de Desarrollo "Galapa Progreso para Todos" 2020-2023.

2.4. Municipio de Puerto Colombia

La administración municipal de Puerto Colombia, en términos generales, no cuenta en su actual PDL con una estrategia propia para atender a migrantes; asimismo, los planes de 2012-2019 tampoco incluyeron una estrategia específica. La población migrante es tomada en cuenta o mencionada en la parte normativa del Plan, ya que toman como fundamento legal y normativo el Documento CONPES 3590 "Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela". Además, en el diagnóstico hablan de los migrantes y retornados en Puerto Colombia, solo mencionando la cantidad de migrantes que habitan en su territorio (5 226 para esa fecha), sin referir una fuente ni profundizar en sus problemáticas. Sin embargo, es de resaltar que la administración admite que carece de una caracterización de esta población y, por tanto, no conoce sus necesidades, condiciones ni estado de vulnerabilidad. En el plan se reconoce que es necesaria la recopi-

lación de información sobre migración, pero no hay un programa o una estrategia que apunte a eso.

Aunque no hay una política, programa y proyecto dentro del plan estratégico que incluya migración de manera focalizada o indirecta, sí hay un esfuerzo compartido con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para trabajar en pro de la comunidad migrante. Dentro de la línea estratégica 4, sobre "Comunicación abierta para recuperar la confianza ciudadana en la institucionalidad", se menciona que la OIT pretende ejecutar un proyecto de economía circular, a través del aprovechamiento de residuos sólidos, con el fin de generar empleo para población migrante. Este proyecto se realizará con apoyo de la administración municipal, pero no es un proyecto creado por la alcaldía.

Este PDL tiene una estructura desorganizada e incompleta, teniendo presente que todo plan estratégico debe contener, por lo menos, líneas estratégicas, programas, proyectos e indicadores. Su estructura es diferente a la de otros planes territoriales, ya que solo se menciona el nombre de la línea estratégica, una breve descripción de la misma y las metas. Adicionalmente, no incluye programas y proyectos por cada línea estratégica, lo que dificulta identificar con exactitud qué acciones se están llevando a cabo para atender a los migrantes.

Pese a que las líneas estratégicas no son claras, el plan financiero incluye rubros específicos por línea y por diferentes sectores de esas líneas (sectores que no se habían presentado previamente en el plan estratégico, indicadores, objetivos, o en la descripción). Estos sectores aparecen por primera vez en el plan de inversiones presentando recursos específicos para migrantes. En la línea estratégica 3, sobre "Combatir la inseguridad y profundizar la participación de la ciudadanía en su desarrollo", se invertirán $303 millones de pesos en migración (alrededor de 78 mil dólares estadounidenses). A su vez, en la línea estratégica 4, sobre "Comunicación abierta para recuperar la confianza ciudadana en la institucionalidad", se invertirán $40 millones de pesos para el cuatrienio (unos 10 mil dólares estadounidenses). Aunque se plantean recursos focalizados para atender a esta población, no existe claridad sobre qué proyectos en específico hay para usar ese dinero.

Cuadro 10. *Inversión de Puerto Colombia en migración por línea estratégica y sectores*[34]

Líneas Estratégica	*2020*	*2021*	*2022*	*2023*	*Total*
Combatir la inseguridad y profundizar la participación de la ciudadanía en su desarrollo	**9 058**	**10 578**	**10 906**	**15 247**	**45 789**
Prestación de servicios de salud	8	18	18	16	60
Fomento a la recreación, la actividad física y el deporte	1 392	1 392	1 392	1 389	5 565
Formación y preparación de deportistas	180	180	180	180	720
Consolidación productiva del sector de energía eléctrica	5 590	6 985	7 216	7 349	27 140
Derechos fundamentales del trabajo y fortalecimiento del diálogo social	14	14	19	13	60
Atención integral de población en situación permanente de desprotección social y/o familiar	12	12	12	14	50
Atención, asistencia y reparación integral a las víctimas y población migrante	72	72	72	87	303
Desarrollo integral de niños, niñas, adolescentes y sus familias	151	151	151	151	507
Fortalecimiento de la convivencia y la seguridad ciudadana	1 489	1 504	1 698	5 709	10 400
Promoción y acceso a la justicia	65	69	67	67	268
Promoción de los métodos de resolución de conflictos	85	181	81	269	616
Comunicación abierta para recuperar la confianza ciudadana en la institucionalidad	**5 012**	**4 545**	**4 512**	**4 137**	**18 176**
Facilitar el acceso y uso de las tecnologías dela información y las comunicaciones en todo el territorio municipal		500	250	250	1 000
Fomento del desarrollo de aplicaciones, software y contenidos para impulsar la apropiación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)	78	78	78	51	285

[34] Los números en este cuadro están expresados en millones de pesos colombianos.

Líneas Estratégica	*2020*	*2021*	*2022*	*2023*	*Total*
Formación para el trabajo	20	20	20	20	80
Atención integral de población en situación permanente de desprotección social y/o familiar	205	205	205	205	820
Atención, asistencia y reparación integral a las víctimas y población migrante	10	10	10	10	40
Desarrollo integral niños, niñas, adolescentes y sus familias	3 381	1 806	1 868	1 910	8 954
Participación ciudadana y política y respeto por los derechos humanos y diversidad de creencias	30	30	30	30	120
Fortalecimiento de la gestión y dirección de la administración pública territorial	358	183	183	181	905
Promoción al acceso a la justicia	474	763	957	560	2 754

Fuente: Plan de Desarrollo "Por un Nuevo Puerto Colombia" 2020-2023.

2.5. Municipio de Malambo

La administración municipal de Malambo no formuló acciones de política pública para el fenómeno migratorio durante el periodo de gobierno 2012-2015 ni durante el periodo 2016-2019. Este grupo objetivo es tenido en cuenta a partir de la administración actual 2020-2023, ya que el plan de desarrollo cuenta con dos metas de producto enfocadas en migrantes. Estas pertenecen a un mismo eje estratégico, titulado "Dignidad por Malambo", pero se enmarcan en dos programas diferentes. La primera meta consiste en brindar educación al 100% de la población inmigrante del municipio, y se encuentra anclada al programa "Permanencia en la prestación del servicio educativo a la población que demanda este servicio". La segunda meta se relaciona con vigilar que las entidades administradoras de planes de beneficio de salud realicen, adecuadamente, la afiliación de la población colombiana y migrante al Sistema General de Seguridad Social (Salud-SGSSS); y se encuentra dentro del programa "Malambo Digno en Fortalecimiento de la Autoridad Sanitaria para la Gestión de la Salud".

Cuadro 11. *Acciones a favor de la migración en el Plan de Desarrollo "Malambo Ciudad entre Todos" 2020-2023*

Eje estratégico	*Sector*	*Programa*	*Meta de producto*	*Línea base*	*Meta*
Eje 1: Dignidad por Malambo	Inclusión social	Permanencia en la prestación del servicio educativo a la población que demanda este servicio, de acuerdo a las capacidades y lineamientos del MEN	Atender al 100% en educación a la población inmigrante en el municipio de Malambo	665 inmigrantes	800 inmigrantes
		Malambo digno en fortalecimiento de la Autoridad Sanitaria para la gestión de la salud	Vigilar que las EAPB por medios virtuales o presencial realicen la afiliación al SGSSS de la población colombiana y de los migrantes regulares	0 inmigrantes	20 inmigrantes

Fuente: elaboración propia basada en el Plan de Desarrollo "Malambo Ciudad entre Todos" 2020-2023.

Como se puede observar en el cuadro 9, los migrantes son considerados de manera indirecta en el plan estratégico del PDL Malambo; debido a que este no cuenta con un programa o, por lo menos, con un proyecto focalizado en su totalidad hacia esta población, y esta solo es incluida como meta en dos programas, pero sin especificar cómo se logrará dicho objetivo. Además, el plan "Malambo Ciudad entre Todos" no hace un diagnóstico de las necesidades de los migrantes ni establece con claridad cuántos están viviendo en el municipio.

En relación con la inversión a favor de la migración, el Plan de Desarrollo de Malambo 2020-2023 no presenta con exactitud los recursos que se invertirán; solo muestra la inversión por sector y fuente de financiación, mas no por eje estratégico, programas y proyectos. Incluso, ni siquiera ofrece la inversión por sector para todo el cuatrienio, es ambiguo y poco claro respecto a la forma en que presenta esta información. Con tan pocos datos, la única conclusión a la que se puede llegar sobre estos recursos es que una porción del monto destinado al sector relacionado con inclusión social será destinada a dar respuesta a demandas o necesidades de la población migrante. No obstante, no se puede establecer en qué porcentaje ni específicamente cuánto dinero será.

Cuadro 12. *Recursos de inversión por sector en Malambo para 2020 y 2021*

Código	*Sector*	*2020*				*2021*			
		Sistema general de participación	*Recursos propios*	*Estampillas y contribuciones*	*Confinanciación nacional*	*Sistema general de participación*	*Recursos propios*	*Estampillas y contribuciones*	*Confinanciación nacional*
A1	Educación	48 490 345 183	3 249 973 019	0	2 440 540 094	53 339 379 701	3 574 970 321	0	2 684 594 103
A2	Salud	27 376 113 044	210 000 000	0	1 304 390 256	30 113 724 348	231 000 000	0	34 434 829 282
A3	Agua potable y saneamiento básico	6 336 623 478	400 000 000	0	0	6 970 285 826	400 000 000	0	0
A4	Deporte y recreación	319 879 505	771 000 000	0	0	351 900 592	848 100 000	0	0
A5	Cultura	29 909 629	771 000 000	390 000 000		263 900 592	848 100 000	429 000 000	0
A6	Servicios públicos diferentes a	–	71 000 000	–	–	0	78 100 000	0	0
A7	Vivienda	–	20 000 000	–	–	0	22 000 000	0	0
A8	Agropecuario	100 000 000	32 000 000	–	–	110 000 000	35 200 000	0	0
A9	Transporte	–	3 360 000 000	–	–	0	3 696 000 000	0	0
A10	Ambiental	145 81 426	163 000 000			160 414 569	179 300 000	0	0
A12	Prevención y atención de desastres	150 000 000	427 000 000			165 000 000	469 700 000	0	0
A13	Promoción del desarrollo	75 000 000	55 000 000			82 500 000	60 500 000	0	0
A14	Atención a grupos vulnerables	863 910 803	704 500 000	1 200 000 00	–	950 301 883	774 950 000	1 320 000 000	0
A15	Equipamiento	–	4 850 000 000	–	–	0	5 335 000 000	0	0
A16	Desarrollo comunitario	–	30 000 000	–	–	0	33 000 000	0	0
A17	Fortalecimiento institucional	32 051 746	170 000 000	–	–	35 256 921	187 000 000	0	0
A18	Justicia y seguridad	379 500 000	299 127 197	1 200 000 00	–	417 450 000	329 039 917	1 320 000 000	0
Total		84 509 164 814	15 58 600 216	2 790 000 000	33 744 930 50	92 960 081 295	17 141 960 238	3 069 000 000	37 119 423 385

Fuente: Plan de Desarrollo "Malambo Ciudad entre Todos" 2020-2023.

Reflexiones finales

La respuesta de política pública a la población migrante por parte de las administraciones locales del AMB ha sido diferenciada, es decir, no ha sido la misma en el tiempo, y ha estado asociada a las fortalezas institucionales o administrativas con las que cuenta cada entidad territorial.

En el periodo comprendido entre 2012-2019, la mayoría de las administraciones locales no formularon programas o proyectos para atender a los migrantes; es solo hasta 2020 cuando empiezan a evidenciarse acciones más estructurales para atender las problemáticas que aquejan a esta población. Esta situación contrasta con la significativa producción normativa y jurisprudencial en este periodo, especialmente en cuanto a lo que garantías y protección de derechos de esta población se refiere, como se analizará en los capítulos VI a VIII de este volumen.

Constitucionalmente, una de las funciones principales de las áreas metropolitanas es el trabajo conjunto entre los municipios que las conforman, para satisfacer las necesidades de la población y la prestación de servicios. Sin embargo, en el AMB, dados los resultados analizados en materia de acciones destinadas atender las problemáticas de la población migrante, no es posible observar esa interrelación.

Aunque el distrito de Barranquilla cuenta con programas y proyectos mejor estructurados para atender, esto podría estar relacionado con el hecho de que presenta ingresos muy superiores al resto de las entidades territoriales.[35] Esta situación da cuenta de la realidad colombiana, donde la acción estatal en términos de producción pública suele ser distinta y dependiente de las condiciones de gobernabilidad en términos de las capacidades técnicas, administrativas, financieras y el recurso humano con el que cuente cada administración local; es decir, de su poder infraestructural.[36] Y donde, en muchos casos, contamos con marcos jurídicos para proteger y garantizar derechos de diferentes grupos

[35] Terridata, "Comparaciones. Departamento Nacional de Planeación", 2019, *https://terridata.dnp.gov.co/index-app.html#/comparaciones*

[36] Mann, M., *op. cit.*

poblacionales, pero el diseño e implementación de políticas públicas suele ir más lento que la producción normativa, recargando así al operador judicial, como se analizará en el capítulo VI.

Así, podemos afirmar que, si bien la respuesta de políticas públicas no es igual en términos de alcance y recursos destinados para atender las necesidades de la población migrante que habita en el AMB, no debemos desconocer que las administraciones locales, dependiendo de sus fortalezas, han ido incluyendo programas y proyectos para atender las necesidades de los migrantes en el AMB.

Por supuesto, el AMB debe seguir aunando esfuerzos para que los grandes resultados evidenciados en materia de finanzas públicas, coberturas en salud, educación y servicios públicos domiciliarios no sean asunto exclusivo de la entidad territorial núcleo, sino que estos resultados y este saber hacer se comparta con las otras entidades territoriales que forman parte del área metropolitana. Esto con la finalidad de fortalecer aquellas administraciones locales que vienen presentado dificultades en el diseño e implementación de políticas públicas que den respuesta a las problemáticas de los migrantes que habitan el AMB.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Refugiados y Migrantes Venezolanos en Colombia", julio de 2019, *https://www.acnur.org/op/op_fs/5d277c224/refugiados-y-migrantes-venezolanos-en-colombia-julio-de-2019.htm*

Alcaldía de Barranquilla, "Desempeño de la economía de Barranquilla durante 2018", 22 de febrero de 2019, *https://www.barranquilla.gov.co/desarrollo-de-ciudad/barranquilla-en-cifras/desempeno-de-la-economia-de-barranquilla-durante-2018*

Anderson, J. E., *Public Policymaking: an introduction*, Boston, Houghton Mifflin Company, 2003.

Camou, A. (ed.), *Los desafíos de la gobernabilidad,* México, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología-Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Instituto de Investigaciones Sociales UNAM-Plaza y Valdés, 2001.

CNN Español, "Cada vez hay más venezolanos en Colombia: un poco más de 1,4 millones de inmigrantes en todo el país", 2 de agosto de 2019, *https://cnnespanol.cnn.com/2019/08/02/aumenta-el-numero-de-venezolanos-en-colombia-hay-poco-mas-de-14-millones-de-inmigrantes-en-todo-el-pais/*

Departamento Nacional de Estadística, "Pobreza monetaria en Colombia resultados 2020", 2021, *https://www.dane.gov.co/index.php/en/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad/pobreza-monetaria-y-multidimensional-en-colombia-2020*

Departamento Nacional de Planeación, "Nueva medición de desempeño municipal. Resultados 2016", 2016, *https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/MDM/Resultados_MDM_2016_Final.pdf*

Departamento Nacional de Planeación, "Mercado laboral urbano: resultados 2018 Barranquilla", 2018, *https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Estudios%20Econmicos/2%20Informe%20Barranquilla%202018.pdf*

Dubnick, M. J. y Bardes, B. A., *Thinking about public policy: a problem-solving approach*, Nueva York, John Wiley & Sons Inc., 1983.

Dye, T. R., *Understanding public policy*, *Englewood Cliffs*, Nueva Jersey, Pearson Prentice Hall, 1992.

Figueroa Ortiz, R. D., "La gobernabilidad local en la democracia contemporánea", *Cuadernos de Administración*, Cali, vol. 21, núm. 34, enero de 2006, pp. 61-96.

García Villegas, M. *et al., Los estados del país: instituciones municipales y realidades locales,* Bogotá, DeJusticia, 2011.

Kraft, M. E. y Furlong, S. R., *Public Policy: Politics, Analysis and Alternatives*, 2a. ed., Washington D.C., CQ Press, 2007.

Leyva Botero, S., "El proceso de construcción de estatalidad local (1998-2009): ¿la clave para entender el cambio de Medellín?", en Hermelin, M. *et al.* (eds.), *Medellín medio ambiente, urbanismo y sociedad*, Medellín, EAFIT, 2010.

Mann, M., "El poder autónomo del Estado: sus orígenes, mecanismos y resultados", *Relaciones Internacionales*, Madrid,

núm. 5, marzo de 2007, *https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/4863*

Meny, Y. y Thoenig, J.-C., *Las políticas públicas*, Barcelona, Ariel, 1992.

Ordóñez-Matamoros, G. *et al.*, *Manual de análisis y diseño de políticas públicas,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

Prats I Català, J., "Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico", *Revista Instituciones y Desarrollo*, Cataluña, núm. 10, 2001, pp. 103-148.

Rial, J., "Gobernabilidad, partidos y reforma política en Uruguay", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 50, núm. 2, abril-junio de 1988.

Roth Deubel, A.-N., *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Ediciones Aurora, 2002.

Terridata, "Comparaciones. Departamento Nacional de Planeación", 2019, *https://terridata.dnp.gov.co/index-app.html#/comparaciones*

Terridata, "Fichas territoriales Colombia. Departamento Nacional de Planeación", 2021, *https://terridata.dnp.gov.co/index-app.html#/perfiles/08296*

Trejos Rosero, L. F.; Tuirán Sarmiento, A. y García, V., *Debilidad institucional, seguridad y migración en la frontera colombo-venezolana*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2021.

Tuirán Sarmiento, A.; Rodríguez, A. y García, V., *Informe metodológico. Índice de gobernabilidad local*, Barranquilla, Centro de Pensamiento UNCaribe-Universidad del Norte, 2018, *https://www.uninorte.edu.co/documents/12067923/14453619/Informe+metodol%C3%B3gico+IGL.pdf/3ce4751b-08a8-4eb4-9751-5ab3b589576c*

Velásquez C., F. E., "Descentralización, actores armados y gestión pública. Cuestiones de enfoque", en Velásquez C., F. E. (coord.), *Las otras caras del poder. Territorio, conflicto y gestión pública en municipios colombianos*, Bogotá, GTZ–Foro Nacional por Colombia, 2009.

V. El Estatuto Temporal de Protección para Migrantes en Colombia (2021-2031) y experiencias comparativas

*Gabriela Pinillos Quintero**

Introducción

Como se ha expuesto hasta este punto, históricamente, Colombia no había dado una respuesta integral a la movilidad humana; solo hasta la década de 2010 empieza a incorporar un enfoque de derechos a las políticas migratorias, y solo hasta 2021 se expide una ley migratoria integral.[1] Esta respuesta no es solo reciente y tardía, sino que además tiene una implementación muy diferencial; su vigencia en las zonas de frontera es débil o nula,[2] e incluso en núcleos urbanos se observan notorias disparidades en la capacidad de atención de la población migrante.[3] Entre tanto, los Gobiernos del orden nacional

* Doctora en Ciencias Sociales por el Colegio de la Frontera Norte (México). Académica en la Universidad Iberoamericana sede Ciudad de México. Investigadora posdoctoral en el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS). Investigadora posdoctoral en El Colegio de México 2018-2020. Coordinadora del Grupo de Estudios Fronterizos. Contacto: *gpinillosquintero@gmail.com*

1 *Cfr.* cap. primero.

2 *Cfr.* cap. tercero.

3 *Cfr.* cap. cuarto.

habían optado por dar respuestas paliativas y de corto plazo, pese al deterioro de la situación de derechos humanos de los migrantes.[4] Esto cambia con el anuncio del Gobierno, el 10 de febrero de 2021, sobre el establecimiento del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV) ante el agravamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran miles de personas que han ingresado a territorio colombiano, especialmente debido a la emergencia sanitaria por COVID-19.

El objetivo del presente capítulo es analizar las posibles implicaciones y retos que plantea la implementación del ETPMV en Colombia como instrumento complementario al régimen de protección internacional de refugiados y como mecanismo para incentivar la migración regular. El análisis se realiza a la luz del Temporary Protected Status en Estados Unidos (Estatus de Protección Temporal —TPS-EU o TPS, por sus siglas en inglés—) y la experiencia del caso de las poblaciones migrantes centroamericanas que han sido focalizadas como beneficiarias de la protección. De acuerdo con lo anunciado por Migración Colombia, el TPS-EU fue uno de los modelos que inspiró la creación y el diseño de la medida de protección en Colombia.

El ETPVM es un instrumento recientemente creado y, por ello, cualquier análisis que se haga sobre sus implicaciones será un resultado preliminar. No obstante, la observación del caso del TPS en Estados Unidos y los países centroamericanos, particularmente de El Salvador y Honduras, ofrece una mirada sobre los efectos de estas medidas en el mediano y largo plazo y sobre los procesos que se llevan a cabo en el marco de esas medidas y que impactan en la vida de las comunidades tanto migrantes como locales. La comprensión de cómo se da lugar a ellos es importante para prever escenarios y crear estrategias que fortalezcan, acompañen y complementen las acciones iniciales de instrumentos legales como el ETPMV.

Los procesos que se construyen en el marco de la implementación del TPS-EU y otras medidas similares han sido estudiados

[4] *Cfr.* cap. segundo.

por autores Coutin,[5] Menjívar,[6] Price y Breese,[7] Orrenius y Zavodny,[8] entre otros. De estos trabajos se destacan dos conceptos centrales que sirven como categorías de análisis para reflexionar el ETPMV. El primero es "legalidad liminal",[9] planteado con relación a los efectos de estas medidas en las trayectorias migratorias y vitales de las personas que han sido sujetas de la protección, sus familias y las comunidades que conforman. Y el segundo es "reciudadadanización",[10] construido con relación al primero y sobre la experiencia en los procesos de retorno de poblaciones deportadas desde Estados Unidos a México y Centroamérica, en las que los recursos legales y la imposibilidad de tener el estatus de ciudadanía en el país de emigración resultaron en la expulsión o retorno al país de origen y en la ruptura de las trayectorias mencionadas, con consecuencias importantes sobre sus vidas, como la dificultad de reintegrarse socialmente, la precarización, la estigmatización y la vulnerabilidad. En ambos conceptos se considera que en la migración y, sobre todo, en condiciones de irre-

5 Coutin Bibler, S., *Legalizing Moves: Salvadoran Immigrants' Struggle for U.S. Residency*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000.

6 Menjívar, C., "Liminal Legality: Salvadoran and Guatemalan Immigrants' Lives in the United States", *American Journal of Sociology,* vol. 111, núm. 4, 2006, pp. 999-1037, *https://doi.org/10.1086/499509* y *Temporary Protected Status in the United States: The Experiences of Honduran and Salvadoran Immigrants*, The University of Kansas-Center for Migration Research, 2017, *https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/06/TPS_REPORT_FINAL.pdf*

7 Price, M. y Breese, D., "Unintended Return: U.S. Deportations and the Fractious Politics of Mobility for Latinos", *Annals of the American Association of Geographers*, vol. 106, núm. 2, 2016, pp. 366–376, *https://doi.org/10.1080/00045608.2015.1120149*

8 Orrenius, P. M. y Zavodny, M., "The Impact of Temporary Protected Status on Immigrants' Labor Market Outcomes", *American Economic Review,* vol. 105, núm. 5, 2015, pp. 576-580, *https://doi.org/10.1257/aer.p20151109*

9 Menjívar, C., "Liminal Legality...", *cit*.

10 Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano: reciudanización y deportación en la frontera México-Estados Unidos,* Tijuana, El Colegio de la Frontera Norte, Tesis de doctorado, 2018, *https://www.colef.mx/posgrado/wp-content/uploads/2018/10/TESIS-Pinillos-Quintero-Gabriela-Irina.pdf* y Pinillos Quintero, G. I. y Velasco Ortiz, L., "Recuperar la ciudadanía post-deportación en la frontera México-Estados Unidos", *Frontera norte*, vol. 33, 2021, pp. 1-25, *https://doi.org/10.33679/rfn.v1i1.2107*

gularidad, aunque no se pierda la nacionalidad, la relación con el Estado de origen se distancia y se debilita, mientras se lucha por tener el reconocimiento del Estado de "destino".

El análisis se basa en una metodología cualitativa con fuentes secundarias y primarias. Si bien el diseño no puede ser comparativo, por las diferencias entre los distintos contextos y poblaciones en el caso de la migración venezolana en Colombia y la migración centroamericana en Estados Unidos, la discusión invita a pensar en la posibilidad y la necesidad de realizar estudios comparativos que coadyuven con el mejoramiento de los instrumentos y los marcos legales sin dejar de tener consideración en las particularidades y la importancia de cada contexto, como lo reconocen los enfoques interdisciplinarios e interseccionales.

La discusión se alimentó en un diálogo entre las diferentes fuentes: la revisión de las fuentes documentales que van desde los instrumentos internacionales, el Decreto 261 de 1 de marzo de 2021 del ETPMV, Ley 2136 de 4 de agosto de 2021, documentos oficiales y científicos sobre el TPS en Estados Unidos, y trabajos e investigaciones con poblaciones centroamericanas en Estados Unidos y retornadas en sus países de origen y material periodístico. El análisis se apoyó también en 20 entrevistas informales con una diversidad de perfiles de personas procedentes desde Venezuela en el contexto de pandemia, que incluyen a personas llamadas "caminantes",[11] a población local y retornados colombianos en los municipios fronterizos y en Bogotá. Además, en observación directa en estos espacios durante los meses de febrero a mayo de 2021. Este análisis tiene como antecedentes el trabajo realizado sobre la experiencia de deportación y posdeportación de población mexicana desde Estados Unidos y México, en el que también se realizó un acercamiento con poblaciones centroamericanas deportadas.[12]

[11] Los llamados "caminantes" son personas que se desplazan caminando por las carreteras principales desde la frontera de Villa del Rosario (Colombia)-San Antonio (Venezuela) hacia el interior del país colombiano y/o en tránsito hacia otros países.

[12] Pinillos Quintero, G. I., "Precariedad y vulnerabilidad...", *cit*.

El capítulo se estructura en tres secciones. En la primera se describe el ETPMV en Colombia: qué es, cómo se diseñó, la ubicación de su creación en un marco global de gobernanza de la migración. En la segunda se presenta el caso de Estados Unidos y el TPS para países centroamericanos como El Salvador, Honduras y Haití y recientemente para Venezuela: su origen, diseño, e historia, con el objetivo de mostrar el contexto de su creación y la proyección que se tenía sobre su implementación. Esta reflexión busca ser un esfuerzo por sintetizar las diferencias con el ETPMV en Colombia y las lecciones que ha dejado el caso del TPS estadounidense 20 años después desde su creación, para comprender cómo se han construido los procesos de legalidad liminal y reciudadanización desde la experiencia de las poblaciones migrantes centroamericanas en el camino a la regularización del estatus migratorio en Estados Unidos. Todo esto permite proyectar posibles escenarios que pueden ocurrir con la implementación de una medida cuya premisa principal es la temporalidad de su vigencia. A partir de esos escenarios, en el tercer apartado se delinean algunas recomendaciones de acción y medidas complementarias para procurar el bienestar y el respeto por los derechos de ciudadanía en el largo plazo.

1. El Estatuto Temporal de Protección y la Gobernanza Global

1.1. El decreto *vs.* la primera fase de implementación

En términos formales, el ETPMV es un mecanismo que se crea para llenar los vacíos del régimen de protección internacional de refugiados. Un elemento clave para este análisis es su carácter "temporal" con vigencia a 10 años. La comunidad internacional ha informado que el éxodo masivo de personas venezolanas en los últimos años es "la mayor tragedia humanitaria de la historia reciente en América Latina". A enero de 2021 se estimaba que 1 742 927 migrantes provenientes de Venezuela estaban en el país, de los cuales cerca del 56.4% se encontraban en condición

migratoria irregular.[13] Una población heterogénea con distintas necesidades de protección y atención.[14]

El Decreto 216 de 1 de marzo de 2021 tiene por objeto adoptar el Estatuto Temporal de Protección para las personas venezolanas bajo Régimen de Protección Temporal. Este régimen está compuesto por el Registro Único de Personas Venezolanas y el Permiso de Protección Temporal.[15] Se plantea con vigencia de 10 años y se dirige a migrantes venezolanos en condición regular, quienes han tramitado un permiso de permanencia como el Permiso Especial de Permanencia (PEP), el Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), el Permiso Temporal de Permanencia (PTP), los solicitantes de refugio, y a todos los migrantes en condición migratoria irregular que demuestren que se encontraban en Colombia antes del 31 de enero de 2021 y a personas que ingresen a Colombia de manera regular desde Venezuela en los siguientes dos años.

El procedimiento contempla así una fase de caracterización, que consiste en una etapa de prerregistro que implica la inclusión de datos biográficos, demográficos y biométricos. Luego sigue una etapa de comprobación y revisión de los datos y se decide si se concede el beneficio de regularización temporal por 10 años a quienes cumplan con el procedimiento y los requisitos. Dicha vigencia queda expuesta a la facultad de discrecionalidad de los agentes de la oficina de Migración Colombia con la que cuenta el Gobierno Nacional en cuanto a decisión en el tema de política y relaciones exteriores.[16]

---

13 Sobre la evolución de estas cifras *cfr.* cap. segundo.

14 *El Heraldo,* "Las claves en la segunda fase del estatuto de migración", 9 de septiembre de 2021, *https://www.elheraldo.co/colombia/las-claves-con-relacion-la-segunda-fase-del-estatuto-de-migracion-848737*

15 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Estatuto Temporal de Protección para Personas Venezolanos,* The Global Compact on Refugees, 29 de junio de 2021, *https://globalcompactrefugees.org/article/estatuto-temporal-de-proteccion-para-personas-venezolanos-etpv*

16 Decreto 216 de 2021, art. 14: "Vigencia del Permiso. El Permiso por Protección Temporal tendrá vigencia hasta la fecha del último día en que rija del presente Estatuto [es decir, hasta el 30 de mayo de 2031] y no será prorrogable, salvo que el Gobierno Nacional en su momento decida pro-

El 5 de mayo de 2021 se dio inicio a la primera fase de implementación del ETPMV, que consiste en la identificación y caracterización de la población.[17] Se tiene que, al 31 de agosto, 1 238 038 extranjeros cuentan con usuario y contraseña. De estos, 1 183 314 han culminado su prerregistro virtual; 1 131 284 ya han llenado las encuestas de caracterización económica y hay 1 008 641 personas agendadas, las cuales ya tienen un punto asignado para la identificación biométrica, lo que representa cerca del 60% de la población venezolana en Colombia. Según Migración Colombia, unas 600 mil personas no se han acogido al ETPMV. Este registro ha recopilado información sobre permanencia, pertenencia étnica, grupo familiar, estudios, ocupación, seguridad social, salud, motivos de migración, percepción de la integración y vulnerabilidad.[18]

El 1 de septiembre de 2021 se inició la segunda fase, denominada "Biométrico Digital", en la que se realizará la toma de huellas, fotografías y demás datos biométricos, para permitir la identificación de los migrantes. La apertura de esta fase no cierra la continuidad de la primera fase para quienes aún se encuentran sin registro. Es importante mencionar que se tiene previsto tener abierto el sistema para registro por dos años desde el inicio de este.

> Una vez se cumpla la cita y se entrega la información y se haga el registro biométrico, el migrante recibirá un documento plástico con la información requerida por instituciones públicas y privadas. Se trata de un documento más sólido que les garantizará la permanencia regular en el territorio nacional y les permitirá integrarse a la sociedad colombiana pues podrán, entre otros, acceder

---

rrogarlo". García Durán, M. y Leal Guerrero, S. C., "Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos: ¿verdadera garantía de protección e integración?", *Revista 100 Días,* 2021, *https://www.revistaciendiascinep.com/home/estatuto-temporal-de-proteccion-para-migrantes-venezolanos-verdadera-garantia-de-proteccion-e-integracion/*

17 Observatorio de Venezuela de la Universidad del Rosario, *Bitácora Migratoria: reporte de junio 2021*, Konrad Adenauer Stiftung, 2021, *https://www.kas.de/documents/287914/0/Bitacora+Mensual+Junio.pdf/336fbf0e-4840-f51a-493b-377afe5f83db?version=1.0&t=1624985608022*

18 *Idem.*

a derechos, firmar contratos laborales y obtener productos bancarios.[19]

De ese modo, los principales beneficios que ofrece el ETPMV son la obtención de un documento de identidad formal, permiso para trabajar en el país en contratos formales, y acceso al sistema de salud y de pensión y cotizar en el sistema de pensiones. El ETPMV no representa un camino hacia la obtención de ciudadanía; según el planteamiento oficial inicial, permite sumar tiempo para el otorgamiento de la visa de residencia en Colombia. Las proyecciones oficiales plantean que para 2022 se regularizará un total aproximado de dos millones de migrantes venezolanos.[20]

1.2. El ETPMV en el marco de gobernanza global

Desde las instancias de Gobierno, se plantea que el ETPMV es una decisión inédita en la historia que posiciona a Colombia como líder en ayuda humanitaria. Se hace referencia a este como "un hito en el proceso de Colombia para acoger e integrar plenamente a toda la población migrante, y representa una evolución de los Permisos Especiales de Permanencia (PEP) existentes, lo que reafirma la posición de Colombia como líder mundial en la implementación del Pacto Mundial sobre Migraciones".[21]

El Pacto Mundial sobre las Migraciones es un instrumento internacional general sobre migración, adoptado por 150 Estados. Hace referencia a un conjunto de principios, como la centralización en las personas, la cooperación internacional, soberanía nacional, Estado de derecho y garantías procesales, desarrollo sostenible, derechos humanos, perspectiva de género y perspec-

19 *Infobae*, "Migración Colombia confirmó inicio de la segunda etapa del Estatuto Temporal de Protección para Venezolanos", 2021, *https://www.infobae.com/america/colombia/2021/09/01/migracion-colombia-confirmo-inicio-de-la-segunda-etapa-del-estatuto-temporal-de-proteccion-para-venezolanos/*

20 García Durán, M. y Leal Guerrero, S. C., *op. cit.*

21 Cancillería de Colombia, "Nota conceptual - El estatuto de protección temporal: compromiso de Colombia con la migración venezolana", 2021, *http://scm.oas.org/pdfs/2021/CP43586SCONCEPTUAL.pdf*

tiva infantil. Todos estos distintos enfoques expuestos en el Pacto dejan abierta la pregunta acerca de cuál tiene el mayor peso. En general, está dirigido a pensar la migración desde una perspectiva segura, ordenada y regular.[22]

En coherencia con esa perspectiva, desde el Pacto se plantean cinco áreas temáticas, entre las que destaco: *1)* la protección de los derechos humanos, la seguridad y el bienestar de los migrantes, incluyendo a través del abordaje de los impulsores y la mitigación de las situaciones de vulnerabilidad en las migraciones; *2)* abordaje de la migración irregular, incluyendo a través de la gestión de las fronteras y del combate al crimen transnacional; *3)* facilitación de la migración regular, trabajo decente y fortalecimiento de los efectos positivos del desarrollo de la movilidad humana, y *4)* mejoramiento de la inclusión social y la integración de los migrantes.[23] El Pacto, a su vez, se basa en los principales tratados y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

A pesar de constituirse como un avance importante en el tema del multilateralismo en materia de migración, diversos autores[24] plantean puntos a destacar que abren el debate sobre los objetivos y alcances del Pacto, principalmente en cuanto a derechos humanos, pues, como afirma González,[25] el Pacto combina disposiciones que parecen enfocadas a la seguridad con otras sobre protección de derechos humanos sin elementos vinculantes y sin peso relativo, lo que permite a los Estados, en algunas ocasiones, privilegiar acciones o medidas que son justificadas en pro de

---

22 González Morales, F., "Multilateralismo, migración y derechos humanos: antes y después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular", *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, vol. 28, núm. 60, 2020, pp. 193 y 194, *https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006011*

23 *Ibidem,* p. 197.

24 Delgado Wise, R., "The Global Compact in Relation to the Migration-Development Nexus Debate", *Global Social Policy,* vol. 18, núm. 3, 2018, pp. 328-331, *https://doi.org/10.1177/1468018118799007* y Fajardo del Castillo, T., "El Pacto Mundial por una migración segura, ordenada y regular: Un instrumento de *soft law* para una gestión de la migración que respete los derechos humanos", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 38, 2019, pp. 1-34.

25 González Morales, F., *op. cit*.

la seguridad y la soberanía nacional por encima de los derechos de las y los migrantes.

A este respecto, como lo plantea Hernández,[26] sobre la falta de mecanismos vinculantes como ocurre con el Pacto, el ETPMV presenta también algunos vacíos desde su diseño e implementación: evidencia una alta ambigüedad y discrecionalidad a la hora de decidir en qué ocasiones las autoridades migratorias van a otorgar, negar o cancelar el Permiso por Protección Temporal (PPT). El cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos para el Permiso no garantiza a sus aplicantes que vayan a recibir efectivamente el documento de identificación.[27] Otros elementos e interrogantes que plantea el periodo de implementación del Estatuto, y que se relacionan con los elementos del Pacto sobre la promoción de la migración ordenada, regulada y segura, son precisamente toda la discusión en torno a la irregularidad y las cuestiones de género.

1.2.1. Regularidad, irregularidad, vulnerabilidad

En los análisis preliminares sobre el ETPMV se ha planteado que, en cuanto al objetivo de incentivar la migración regular de la población venezolana y la gestión de las fronteras, hay una serie de incoherencias que deben ser resueltas. El ETPMV se aplicará a quienes ingresen de forma regular en los primeros dos años de vigencia del Estatuto y, en principio, no se aplicará a quienes hayan ingresado de manera irregular después del 31 de enero de 2021. Como lo expone Pelacani,[28] esta limitación temporal igno-

[26] Hernández, M. L., *Narrativas ambiguas detrás del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal*, Universidad de los Andes, 2021, *https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/208-narrativas-ambiguas-detras-del-estatuto-temporal-de-proteccion-para-migrantes-venezolanos-bajo-regimen-de-proteccion-temporal*

[27] Decreto 216 de 2021, art. 12, parágrafo 2. El cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos para el Permiso por Protección Temporal no es garantía de su otorgamiento, el cual obedece a la facultad discrecional y potestativa del Estado a través de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia como autoridad migratoria de vigilancia, control migratorio y de extranjería.

[28] Pelacani, G., "No todo lo que brilla es oro en el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos en Colombia", *Agenda Estado de De-*

ra las causas de la migración irregular proveniente de Venezuela. Para la población venezolana, acceder a un pasaporte e incluso a un documento de identidad en su país es un proceso burocrático y costoso. Esto ha sido reconocido, tal como se describe en el capítulo VI, por la Corte Constitucional colombiana, y se ha traducido en el cambio del requisito para el padre o madre de presentar su pasaporte venezolano para otorgar la nacionalidad colombiana a niñas y niños nacidos en este país.

En el caso del ETPMV, también siguiendo a Pelacani,[29] este criterio de regularidad migratoria, en primer lugar, desconoce las condiciones estructurales que han provocado la salida masiva de personas desde Venezuela y lo plantea como un asunto individual.[30] Y, en segundo lugar, es inconsistente con el objetivo de reducir la exposición a los riesgos a los que se exponen las poblaciones vulnerables, tales como explotación infantil, laboral, xenofobia, entre otras. Al estar enfocado en poblaciones que puedan comprobar su regularidad, contar con documentos, haber ingresado al país por pasos formales, el instrumento deja por fuera justamente a las poblaciones que tienen mayor riesgo de caer en estas condiciones de vulnerabilidad, como sucede con las personas que se encuentran en irregularidad migratoria, contraponiéndose de esa manera con los principios que promueve la CIDH.[31]

A este escenario hay que agregar el contexto de la pandemia por COVID-19, que ha agudizado las condiciones de vulnerabilidad de estas poblaciones. Desde inicios de la pandemia, los pasos fronterizos formales para peatones se han mantenido cerrados,

---

recho, 25 de marzo de 2021, *https://agendaestadodederecho.com/migrantes-venezolanos-en-colombia/*

29 *Idem*.

30 Sobre los documentos que son válidos como prueba sumaria de la fecha de ingreso en forma irregular, *cfr.* art. 6 de la Resolución 971 de abril 28 de 2021 (Migración Colombia). Ministerio de Relaciones Exteriores, 2021.

31 *Cfr.* Principio 16 (sobre protección de migrantes en situación de vulnerabilidad) de los Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, resolución 04/19, aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019. Pelacani, G., *op. cit*.

no así los pasos informales o trochas. Como efecto de las medidas de prevención de propagación del virus en Colombia, que restringieron muchas de las actividades informales que se llevan a cabo regularmente en los espacios públicos y que son fuente de trabajo de la población migrante venezolana, entre marzo y septiembre de 2020 se registraron múltiples retornos a Venezuela. Alrededor de 128 mil personas consideraron volver a su país ante las condiciones precarias que se agudizaron aún más con la pandemia, evidenciando una complejidad aún mayor sobre la movilidad y los procesos que viven las migrantes y refugiados venezolanos.

No obstante, de acuerdo con Migración Colombia, en noviembre y diciembre de 2020, pese al cierre actual de la frontera y aun con la pandemia por COVID-19, fueron ubicados en las carreteras colombianas más de 18 mil migrantes venezolanos y se estima que diariamente, solo por Norte de Santander, más de 300 migrantes intentan ingresar de manera irregular al territorio nacional.[32] En 2021, aunque no se conoce con certeza si se trata de las mismas personas que habían retornado a Venezuela el año anterior, en las carreteras de Colombia desde la frontera, han vuelto a visibilizarse numerosos grupos de personas desplazándose caminando en distintas direcciones, "de ida y regreso". En las entrevistas realizadas en la carretera que conduce a Cúcuta con Pamplona en Norte de Santander, se encontraron casos de personas que ya habían hecho el mismo recorrido hacia el interior de Colombia y que habían regresado a Venezuela por diferentes motivos durante la pandemia, pero con la intención de salir de nuevo de su país en el momento en que consideraran mejoradas las condiciones y las medidas de contingencia.[33]

Mientras los pasos fronterizos se mantengan cerrados, la migración irregular posiblemente seguirá continuando hacia Colombia, pues, como queda expuesto en el "Informe de situación: crisis de migrantes y refugiados" de la Organización de los Estados Americanos, de diciembre de 2020, "las y los venezolanos

[32] Cancillería de Colombia, "Nota conceptual...", *cit*.

[33] Entrevista a Mario, caminante en carretera Cúcuta-Bucaramanga, Colombia, 20 de abril de 2021.

siguen huyendo por vías irregulares y las condiciones de vulnerabilidad en las cuales llegan a los países de acogida son cada vez más críticas tras la profundización de la crisis en Venezuela".[34]

1.2.2. Género

Otro tema que también se ha abierto a debate en el ETPMV en Colombia es el de género, que es uno de los aspectos que se promueven en el marco del Pacto Mundial y de otros instrumentos internacionales. En el primer borrador emitido por Migración Colombia, por el cual se decreta la implementación del Estatuto, no se hacía alusión al enfoque de género, pero este sí quedó incluido en la Resolución 0971 de 2021 a partir de las observaciones realizadas por distintos sectores.[35]

Para las personas transgénero que desean acogerse al ETPMV durante el prerregistro virtual, se deberá adjuntar la escritura pública otorgada ante notario, en la que conste la voluntad expresa de identificarse en las diferentes etapas del procedimiento bajo el género y nombre con el que se identifique. Si al momento de hacer el registro el migrante transgénero no tiene ese documento, puede diligenciar el RUMV y solicitar un cambio más adelante, bajo la modalidad de duplicado.[36] El costo asociado con la expedición de la escritura pública debe ser asumido directamente por la persona interesada. Además, se deberá adjuntar alguno de los siguientes documentos: pasaporte, cédula de identidad venezolana, acta de nacimiento venezolana o el PEP.

Todos estos aspectos dejan, de nueva cuenta, en incertidumbre y sin opciones de acceder a esta protección a quienes no tengan estos documentos y se encuentren en irregularidad migratoria, por lo que, de entrada, hay profundos vacíos que deja el

---

34 Pelacani, G., *op. cit*.

35 *V. gr.,* el Programa de Asistencia Legal a PNPI y Víctimas del Conflicto Armado, Nodo Costa Caribe.

36 Sánchez, N., "Migrantes transgénero deben adjuntar escritura pública notariada en el RUMV", *El Venezolano Colombia*, 4 de mayo de 2021, *https://elvenezolanocolombia.com/2021/05/migrantes-transgenero-deben-adjuntar-escritura-publica-notariada-en-el-rumv/*

ETPMV y que deben ser atendidos para efectos del cumplimiento del objetivo para el que se ha propuesto.[37]

Una vez delineados los puntos generales de creación, diseño y primera etapa de implementación del ETPMV, a continuación se presenta el análisis sobre la experiencia de la aplicación de medidas similares en otros contextos: el caso del TPS en Estados Unidos y las poblaciones centroamericanas.

2. La experiencia internacional frente a las medidas de protección temporal para migrantes

El caso de Estados Unidos y Turquía sirvió de base para el diseño del ETPMV en Colombia, de acuerdo con las declaraciones del Director de Migración Colombia, Juan Francisco Espinosa, en febrero de 2021.[38] Sin dejar de lado la importancia del contexto y las particularidades que obligan siempre a poner en consideración que una teoría o política que fue diseñada para atender un fenómeno en un contexto particular solo puede servir de modelo para otros contextos para el diseño de nuevos programas o políticas, pero reconociendo también la fuerte interdependencia y la interconexión global que se refleja en los esfuerzos y las iniciativas de gobernanza y multilateralismo, a continuación se retoma el caso de Estados Unidos y la experiencia con el TPS para poblaciones centroamericanas como elementos de comparación, análisis y observación del ETPMV en Colombia.

La implementación de medidas jurídicas, la creación de instrumentos legales y de políticas migratorias tienen efectos sobre la vida de las personas y delinean las trayectorias de unas y otras, los vacíos que se crean en los procesos de aplicación de las medidas y la discrecionalidad de los agentes burocráticos influyen en las desigualdades sociales. La migración hacia Estados Unidos

37 Pelacani, G., *op. cit*.

38 *El Espectador*, "La historia detrás de la creación del Estatuto para migrantes venezolanos", 12 de febrero de 2021, *https://www.elespectador.com/mundo/mas-paises/la-historia-detras-de-la-creacion-del-estatuto-para-migrantes-venezolanos-article/*

desde México y Centroamérica ha sido ampliamente estudiada en este sentido.

Particularmente, los procesos a los que ha dado lugar la implementación del TPS en Estados Unidos han sido objeto de observación y análisis desde diferentes enfoques y con distintos objetivos. Si bien no es propósito de este capítulo agotar ni presentar esta revisión de enfoques, en este apartado me centro en analizar la experiencia desde Estados Unidos y las poblaciones beneficiarias del TPS a lo largo del tiempo, para presentar posibles líneas analíticas y conceptuales que puedan ser tomadas en cuenta en el proceso de implementación del ETPMV en Colombia frente al complejo fenómeno de la migración venezolana en camino a constituirse como un referente en política humanitaria en la región.

2.1. El TPS en Estados Unidos

El TPS fue creado en los años noventa para amparar de la deportación y permitir trabajar legalmente a los extranjeros que por desastres naturales o inestabilidad política en sus países no pudieran regresar de forma segura. El primer país que fue designado como beneficiario de esta medida de protección fue El Salvador. Al año 2021, alrededor de 320 mil ciudadanos de 10 países detentan un TPS, la mayoría de El Salvador.[39] El resto emigró desde Haití, Honduras, Nepal, Nicaragua, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Siria y Yemen. Si bien la incorporación de cada país al TPS en Estados Unidos ha sido paulatina y la renovación del beneficio de protección para todos los países se plantea caso por caso una vez que se cumple el periodo de vigencia, se puede decir que, en general, el beneficio de protección tiene una vigencia de seis a 18 meses.

El procedimiento para designar un país dentro del TPS es así: el secretario del Departamento de Seguridad Nacional (DHS, por sus siglas en inglés) de Estados Unidos puede designar un país

[39] *France 24*, "Revés de la Corte Suprema de EEUU para extranjeros con protección temporal", 7 de junio de 2021, *https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210607-rev%C3%A9s-de-la-corte-suprema-de-eeuu-para-extranjeros-con-protecci%C3%B3n-temporal*

extranjero al TPS debido a condiciones que impidan temporalmente a los ciudadanos regresar a su país de origen de manera segura, las condiciones incluyen conflicto armado en curso (guerra civil), desastres naturales, condiciones extraordinarias y de carácter temporal. El Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos (USCIS, por sus siglas en inglés) puede otorgar TPS a los nacionales elegibles de ciertos países (o partes de estos) que ya están en Estados Unidos. Las personas elegibles que no tienen nacionalidad y cuya última residencia fue el país designado también pueden obtener TPS. Así como se puede prorrogar, también se puede suspender y cancelar la protección de manera definitiva, por ejemplo, anteriormente, los ciudadanos de Guinea, Liberia y Sierra Leona tenían estatus de protección temporal. La naturaleza de vigencia y renovación del TPS mantiene en incertidumbre a sus beneficiarios y sus familias. Esto ocurrió, por ejemplo, para muchos beneficiarios de la protección con la llegada de Trump a la presidencia.[40]

Dentro de los beneficios que ofrece el TPS durante el periodo de vigencia de la protección se tiene: no ser removidos de Estados Unidos, pueden obtener un Documento de Autorización de Empleo (EAD, por sus siglas en inglés), pueden obtener una autorización de viaje. Una vez que se le conceda TPS, una persona tampoco podrá ser detenida por DHS debido a su estatus migratorio en Estados Unidos.

Aunque el TPS es un beneficio temporal que no conduce al estatus de residente permanente legal ni confiere ningún otro estatus migratorio, estar registrado no impide solicitar estatus de no inmigrante, presentar una solicitud de ajuste de estatus basada en una petición de inmigrante, solicitar cualquier otro beneficio migratorio o protección para el que podría ser elegible. De igual modo, el hecho de que se rechace o conceda el asilo no afecta la capacidad de la persona para obtener el TPS, pero es posible que se le rechace por las mismas razones. Por ejemplo, en 2021, la Corte Suprema de Justicia estadounidense negó por una-

40 *Idem; CNN Español*, "TPS para venezolanos: lo que debes saber sobre el estatus de protección temporal otorgado por el gobierno Biden", 9 de marzo de 2021, *https://cnnespanol.cnn.com/2021/03/09/pts-venezolanos-claves-estatus-proteccion-temporal-orix/*

nimidad la posibilidad de solicitar la residencia permanente a los beneficiarios del TPS si ingresaron al país de manera irregular.[41]

2.1.1. El caso de Haití

Haití fue añadido a la lista de países beneficiarios del TPS en 2010, bajo el Gobierno de Barack Obama, luego de que un terremoto causara la muerte a más de 200 000 personas y destruyera gran parte de la capital, Puerto Príncipe. En mayo de 2011, el Gobierno estadounidense extendió y amplió el TPS de Haití para cubrir a personas que incluso hubiesen llegado a Estados Unidos un año después del terremoto (antes de enero de 2011), con visas temporales o visas humanitarias (*humanitarian parole*), pero que no estaban dentro del grupo protegido por la designación original de 2010. La orden incluyó la reanudación de la deportación de criminales convictos, o personas con órdenes de deportación final. Vigente desde enero de 2010, el TPS para Haití ha sido renovado continuamente. Desde esa fecha, Estados Unidos mantuvo su política tradicional de detener en el mar y retornar a Haití a quienes traten de llegar de manera irregular.

En 2017, el Gobierno de Trump modificó las condiciones y mantuvo en un limbo a las poblaciones que contaban con la protección; en 2021, el secretario de Seguridad Nacional anunció una extensión para Haití.[42]

2.1.2. El caso de El Salvador

El Salvador es el país con el mayor número de beneficiarios del TPS-EU: casi 250 mil. El programa de TPS sigue vigente para El Salvador. El expresidente Donald Trump intentó ponerle fin, pero la Corte del Distrito de California del Norte se lo impidió. El TPS fue concedido después de los desastres causados por el huracán Mitch en 1998 y los terremotos de El Salvador en 2001,

41 *France 24, op. cit.*

42 USCIS, "Estatus de Protección Temporal", 9 de septiembre 2021, *https://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/estatus-de-proteccion-temporal*

y ha sido renovado hasta la actualidad por periodos de 18 meses. Pero se reconoce que la protección para estas poblaciones tiene su raíz en el conflicto armado que se originó en El Salvador y en los rechazos permanentes a las solicitudes de asilo de estas poblaciones en Estados Unidos.[43]

El Departamento de Seguridad Nacional extendió los permisos de trabajo (EAD). Así, los permisos que hayan vencido entre el 9 de marzo de 2018 y el 4 de enero de 2021 se extendieron hasta el 1 de octubre de 2021. Es decir, se permite trabajar incluso con permiso de trabajo que ha expirado. El DHS anunció, en septiembre de 2021, la extensión automática de las designaciones al TPS para El Salvador, Haití, Honduras, Nepal, Nicaragua y Sudán. Podrán continuar con su documentación relacionada con TPS (incluyendo los Documentos de Autorización de Empleo) hasta el 31 de diciembre de 2022.

2.1.3. TPS en Estados Unidos para Venezuela

De acuerdo con el Migration Policy Institute, la población de migrantes venezolanos en Estados Unidos aumentó entre 2015 y 2018 en un 54%. En años recientes, las y los migrantes venezolanos han estado entre los mayores solicitantes de asilo afirmativo (aquellos que ingresan en el país de forma legal) en Estados Unidos. La BBC informó recientemente que:

> [D]esde 2017, a alrededor de 13 300 venezolanos se les ha otorgado asilo en el país, pero miles más están a la espera de que atiendan sus casos en las oficinas de inmigración. [...] [E]l expresidente Donald Trump, en el penúltimo día de su presidencia anunció una medida que suspendía las deportaciones de venezolanos por 18 meses, pero no incluyó a Venezuela en el TPS, pese a la insistencia de los legisladores. Mientras que el presidente Joe Biden, en cambio, decidió otorgar el TPS a los venezolanos al considerar que no pueden volver de manera segura a su país por las condiciones extraordina-

[43] USCIS, "País designado al Estatus de Protección Temporal: El Salvador", 21 de septiembre 2021, *https://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/estatus-de-proteccion-temporal/pais-designado-al-estatus-de-proteccion-temporal-el-salvador*

rias que vive actualmente Venezuela. El Gobierno estima que unos 320 000 venezolanos podrán beneficiarse del TPS.[44]

La medida plantea los mismos requisitos y procedimiento que para los demás países: está dirigida a beneficiar a las personas que se encuentren en territorio estadounidense antes del 8 de marzo de 2021. A partir del 9 de marzo, las y los venezolanos tienen 180 días para acogerse a este programa. Para poder beneficiarse del TPS, hay que demostrar que no se tiene antecedentes penales. Además, son elegibles personas sin nacionalidad venezolana que tenían en Venezuela su última residencia habitual antes de llegar a Estados Unidos. Los beneficios que se tienen son también básicamente la no deportación y la posibilidad de contar con permisos de trabajo durante la vigencia de la protección.

Un aspecto que se vuelve importante y que reduce también la población que puede echar mano de estos recursos legales es el de los costos y las pruebas para comprobar la residencia. En Estados Unidos muchos procedimientos se vuelven difíciles de lograr, entre otras razones, por la imposibilidad de contar con los recursos para llevar a cabo las solicitudes. Los solicitantes deben aportar pruebas de que estaban presentes en Estados Unidos para la fecha de designación y pagar 50 USD por introducir el formulario; también se deberá pagar una tarifa por exámenes biométricos de 85 USD, y un extra de 410 USD es requerido para solicitar permisos de trabajo.

En general, la mayoría de los potenciales beneficiarios del programa TPS llevan viviendo al menos dos décadas en Estados Unidos, según un informe del Centro Pew de Investigaciones. El TPS para Venezuela tiene un costo de 50 dólares para menores de 14 años y de 545 dólares para las personas mayores de 14 y hasta los 65 años, si incluye permiso de trabajo.[45]

---

44 *BBC News Mundo*, "TPS para Venezuela: qué cambia con la protección migratoria especial anunciada por el gobierno de Biden", 8 de marzo de 2021, *https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56287550*

45 *Idem; CNN Español*, *op. cit.*; Isasi Arce, R., "Las claves del Estatuto de Protección Temporal para Venezolanos en Colombia y EEUU", *The Objective*, 9 de marzo de 2021, *https://theobjective.com/further/las-claves-del-estatuto-de-proteccion-temporal-para-venezolanos-en-colombia-y-eeuu*

2.2. Consideraciones entre el ETPMV y TPS-EU para migrantes venezolanos

El programa de TPS en Estados Unidos para Venezuela está vigente hasta el 9 de septiembre de 2022 con la posibilidad de renovación o no renovación. Así como el ETPMV, el TPS no garantiza la regularización migratoria a largo plazo o el camino hacia la naturalización. A diferencia del ETPMV, el periodo para que las personas de nacionalidad venezolana (o con última residencia habitual en Venezuela) se registren para el TPS es más corto, va desde el 9 de marzo al 5 de septiembre de 2021, pero la vigencia del beneficio de protección también se plantea por máximo 18 meses, mientras que el ETPMV es de 10 años sin posibilidad de renovación, al menos hasta la fecha.

Los documentos que se deben presentar como requisitos para aplicar al TPS-EU son:

1) documento de identidad y nacionalidad: pasaporte o certificado de nacimiento acompañado de un documento de identidad con su fotografía;
2) fecha de entrada: estampilla el pasaporte al momento de entrar a los Estados Unidos, y
3) residencia continua en Estados Unidos: documentos como recibos de renta, facturas de servicios básicos, registros académicos o declaraciones de personas que lo conozcan.[46]

Aquí la diferencia más significativa entre los dos contextos de recepción es que la composición de la migración venezolana en Colombia es en mayor proporción irregular y el ingreso se ha dado por pasos informales, mientras que en el caso de Estados Unidos, como se dijo, se trata de personas que han ingresado con visas de turistas y que, en muchos casos, en el momento en que estas se vencen, las personas se convierten en migrantes irregulares, denominados *overstayers* o visas vencidas.[47] A esto hay que agregar el fenómeno reciente del intento de ingreso de

[46] United States Citizenship and Immigration Services, "Estatus de Protección Temporal", 9 de septiembre 2021, *https://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/estatus-de-proteccion-temporal*

[47] Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano..., cit.*

personas provenientes de Venezuela por los pasos informales en la frontera entre México y Estados Unidos, que se han sumado a las denominadas caravanas migrantes por México en el segundo semestre de 2021, y que amplía la complejidad de la composición de la migración venezolana en el país norteamericano.[48]

Los caminos para lograr un estatus legal más estable para las personas venezolanas en Estados Unidos son la búsqueda de asilo y la residencia permanente (*green card*), pero, de acuerdo con las experiencias de otras poblaciones migrantes en Estados Unidos que han sido sujetas de protección a través del TPS, como se describirá en el siguiente apartado, son pocos los casos que han logrado mejorar su condición migratoria y transitar de la protección temporal al asilo o la residencia permanente, y en aquellos casos en que sí se logra tampoco ha sido como resultado de un proceso lineal.[49] En muchos casos, aun teniendo el documento que otorga reconocimiento de la condición de refugiado o la *Green Card* en Estados Unidos, la deportación es un desenlace que resulta inevitable, como se ha registrado en las últimas décadas con el número de remociones de poblaciones con periodos prolongados de residencia en dicho país.[50]

---

48 *El Economista*, "11.000 migrantes venezolanos entraron a Estados Unidos por la frontera con México", 19 de junio de 2021, *https://www.eleconomista.com.mx/politica/11000-migrantes-venezolanos-entraron-a-Estados-Unidos-por-la-frontera-con-Mexico-20210619-0018.html* y Reuters, "Venezolanos acuden en masa a EE.UU.: Huyen de la crisis en su país y de los prejuicios en el extranjero", *América Economía*, 14 de julio de 2021, *https://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/politica/venezolanos-acuden-en-masa-eeuu-huyen-de-la-crisis-en-su-pais-y-de-los*

49 Menjívar, C., 2014.

50 El DHS en Estados Unidos establece una diferenciación en el tipo de devoluciones o deportaciones entre remociones (*removals*) o retornos (*return*). "La remoción (*removal*) es la expulsión de extranjeros con base en una orden de deportación formal, que tiene consecuencias administrativas o penales y que incluye el impedimento de reingresar a Estados Unidos por 5, 10, 20 años o de manera permanente. El retorno (*return*), el tipo de deportación que se conocía más ampliamente en México, es la expulsión de extranjeros que no se fundamenta en una orden formal de deportación y, por tanto, no tiene consecuencias administrativas o penales. Se tiene registro que las estadísticas sobre remociones existen desde 1892 y las de retornos desde 1927". Calva Sánchez, L. E. y Alarcón Acosta, R., "Migrantes

Se pueden destacar al menos tres probables elementos de análisis para tratar de comprender el incremento de las remociones al interior de Estados Unidos aun cuando se haya logrado regularizar el estatus migratorio de manera general: el primero tiene que ver con la no replicabilidad en la política migratoria estadounidense del principio de unidad familiar que estipulan los estándares interamericanos, a diferencia de lo que ocurre en el caso colombiano, como lo describe Góngora en el capítulo VI de esta obra. El segundo está asociado con la discrecionalidad de la norma, que se refleja en la acción de los agentes de migración y los funcionarios con competencia en el tema. Y el tercero incluye los procesos de precarización que viven las y los migrantes a lo largo de su trayectoria vital y migratoria durante los periodos de incertidumbre que Menjívar[51] denomina "legalidad liminal", que se combinan con el enfrentamiento de leyes migratorias más rígidas. Y el último —y más amplio— es el hecho de que solo el estatus de ciudadanía exime de la deportación.

En Estados Unidos, los acuerdos por los que se lleva a cabo la implementación de medidas como el TPS, han estado acompañados del fortalecimiento de las medidas restrictivas que afectan a quienes no logran acceder a los recursos legales que se establecen y estar cobijados por la protección legal. La creación de mecanismos legales adicionales puede afectar a distintas poblaciones negativamente, al influir en la creación de categorías de migrantes deseados y no deseados, y promover la criminalización, que se construye sobre los segundos fundamentalmente. Un ejemplo de ello en Estados Unidos fue la aprobación de la Illegal Immigrant Reform and Immigrant Responsibility Act (IIRIRA) en 1996, que aumentó la lista de delitos o crímenes cuya sanción podría ser la deportación, y también incrementó las penas en detención para quienes se encontraran en el país en condición migratoria irregular.[52] Además, la ley contenía la llamada sección 287(g),

mexicanos calificados en Estados Unidos y la amenaza de Donald Trump", en Calva, J. (ed.), *Migración de mexicanos a Estados Unidos: derechos humanos y desarrollo,* México, Juan Pablos Editor-Consejo Nacional de Universitarios, 2019, pp. 133-152.

51 Menjívar, C., "Liminal Legality...", *cit*.

52 Délano, A., *México y su diáspora en Estados Unidos: las políticas de emigración desde 1848*, México, El Colegio de México, 2014, p. 208.

que implicó que los delitos menores o *misdemeanors* cometidos por migrantes fueran considerados retroactivos, por lo que podrían salir a relucir en años posteriores a la aprobación de la sección y terminar en una orden de deportación.[53] Así es que, en el momento en que una persona llegase a perder el beneficio de protección, la sección 287(g) podría desatar consecuencias adversas como la detención y la deportación.

En el caso estadounidense, puede que el ingreso irregular no impida acceder al TPS, pero sí se convierte en un elemento que sale a relucir en los procesos de solicitud de la residencia permanente o *Green Card*. El caso de José Santos Sánchez, un hombre salvadoreño que ingresó de manera irregular a Estados Unidos en 1997, ilustra perfectamente este tipo de situaciones. A él le fue otorgado el TPS en 2001. En 2014 solicitó un "ajuste de estatuto" para aspirar a la residencia permanente o *Green Card*, lo cual requiere haber entrado al país tras ser "inspeccionado y admitido", pero, dado que su ingreso al país no ocurrió de esa manera, este ajuste le fue denegado.

2.3. Incertidumbre, legalidad liminal y reciudadanización

El TPS en Estados Unidos ha permitido que miles de personas cuenten con protección temporal; ello les ha brindado, a su vez, la posibilidad de construir sus vidas en dicho país, formar comunidades, desarrollar habilidades, acumular capitales, y construir en cierta medida una forma de identidad y pertenencia particular. Diversos autores[54] han analizado estas formas de pertenencia como ciudadanías paralelas o sustantivas, formas de permanencia y pertenencia que van más allá de la ciudadanía política.

---

53 Para conocer más acerca de los efectos de la IIRIRA y los procesos de criminalización de la migración en Estados Unidos *cfr.* Alarcón, R. y Becerra, W., "¿Criminales o víctimas? La deportación de migrantes mexicanos de Estados Unidos a Tijuana, Baja California", *Norteamérica. Revista Académica del CISAN-UNAM*, vol. 7, núm. 1, 2012, pp. 125-148.

54 *Cfr., v. gr.,* Ordóñez, J. T., "Documentos e indocumentados: antropología urbana, inmigración y ciudadanía", *Revista de Antropología Social,* vol. 22, 2013, pp. 83–101, *https://doi.org/10.5209/rev_RASO.2013.v22.43183*

No obstante lo anterior, en el marco de gobernanza migratoria actual, aun con la posibilidad de crear distintas formas alternativas de pertenencia y permanencia, el control de los Estados y la determinación sobre quién es sujeto de derechos de ciudadanía y quien no continúa manteniendo limitadas y subordinadas las vidas de las personas migrantes, lo que, como se ha venido planteando, Menjívar[55] describe como un proceso de "legalidad liminal". Aun con todas las formas subjetivas de ser ciudadano, el no reconocimiento por parte del Estado de ese estatus mantiene en permanente riesgo de deportación o retorno forzado a las personas. Cuando ello ocurre, la desvinculación con el Estado se hace evidente en el país de origen, lo que implica un proceso de reciudadanización complejo y prolongado para la población que retorna.[56]

El concepto "legalidad liminal" fue construido a partir del estudio con poblaciones centroamericanas en Estados Unidos, deportadas y retornadas desde Estados Unidos hacia el Salvador y Guatemala, particularmente. Con este, Menjívar[57] explica los procesos que viven las personas durante la búsqueda por regularizar su estatus migratorio, en donde se echa mano de los recursos legales que se crean en Estados Unidos. Esos procesos, que se prolongan en el tiempo, se convierten en áreas grises que permiten o posibilitan formas de vida, pero en permanente incertidumbre y, por tanto, precariedad. Menjívar[58] examina cómo una condición de legalidad incierta modela los aspectos sociales y culturales de la vida de los inmigrantes y el significado que una "legalidad en el limbo" tiene para ellos.

En el caso de la mayoría de las poblaciones beneficiadas con el TPS, se trata de personas que llevan más de 20 años viviendo en Estados Unidos y que han logrado alcanzar de alguna manera una integración social, cultural y económica en el país, y que solo necesitan alcanzar la integración legal, en otras palabras: la ciuda-

55 Menjívar, C., "Liminal Legality...", *cit*.

56 Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano..., cit*.; Pinillos Quintero, G. I. y Velasco Ortiz, L., *op. cit*.

57 *Idem*.

58 *Idem*.

daría. El 80% de ellos está trabajando, y el 61% tiene hijos o hijas ciudadanas estadounidenses. Son personas que pagan impuestos y cuyo aporte a la economía estadounidense está demostrado, así como sus contribuciones a sus familiares en los países centroamericanos, mediante las remesas. "La mayoría de los titulares del TPS han vivido durante décadas en una especie de purgatorio de la inmigración".[59] El TPS es temporal y, aunque lleva ya varias décadas brindando protección, podría terminar en cualquier momento. Por ejemplo, en un comunicado de prensa de enero de 2018, el Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos anunció la decisión de poner fin al TPS para El Salvador, afirmando que "las condiciones originales" que motivaron la designación en 2001 "ya no existen".[60]

Menjívar[61] también describe cómo el TPS puede ser un alivio temporal que, aunque permite que las personas puedan desarrollar su vida en Estados Unidos, construir una trayectoria laboral, adquirir capitales, conformar comunidades y familias, no deja de representar una carga de ansiedad, sobre todo en los momentos de vencimiento y renovación, lo que implica una permanente incertidumbre y una hipervigilancia por parte de los agentes del Estado, que se traduce en trayectorias atravesadas invariablemente por una suerte de espera en donde se mantienen limitadas las vidas de las personas y controlada su movilidad bajo la amenaza permanente de la deportación.

Aun después de 20 años de implementación del TPS, no se han logrado crear mecanismos para garantizar la residencia permanente o la naturalización de las y los beneficiarios. Se tienen mecanismos complementarios al TPS que se han creado para extender los permisos de estancia de manera más ágil, como

---

59 Valdés, M., "'No quería vivir en la sombra': el drama de los beneficiarios del TPS en Estados Unidos" *The New York Times*, 7 de abril de 2021, *https://www.nytimes.com/es/2021/04/07/magazine/estatus-de-proteccion-temporal.html*

60 *Idem*; Red Jesuita con Migrantes Centroamérica y Norteamérica, *¡El TPS para las personas centroamericanas en Estados Unidos debe mantenerse!,* 2018, *https://www.comillas.edu/images/OBIMID/Noticias/Declaracion_RJM_CANA_TPS.pdf*

61 Menjívar, C., "Liminal Legality...", *cit*.

la Salida Forzada Diferida (DED, por sus siglas en inglés), pero no son caminos directos hacia un estatus migratorio estable o permanente. El estado de DED extiende la estadía autorizada en los Estados Unidos para los residentes extranjeros de esos países designados. Dentro de los países con TPS-EU, algunos han sido designados para DED bajo el derecho ejecutivo del presidente de administrar las relaciones exteriores.

A este respecto, como lo plantea Coutin,[62] el derecho a solicitar asilo bajo reglas especiales y 18 meses de TPS, seguidos de varios años de estatus de DED que se otorgó a los salvadoreños en Estados Unidos, mantenían el control de su movilidad, por cuanto no permitía a los beneficiarios salir y volver a entrar a los Estados Unidos (sin obtener primero una autorización especial del INS), y tampoco les permitió convertirse en residentes permanentes legales, naturalizarse o solicitar la inmigración de familiares.[63]

En resumen, la temporalidad en el TPS-EU ha mantenido en incertidumbre a las personas beneficiarias. Quienes no han logrado ser cobijados o pierden la protección por alguna dificultad para cumplir con los requisitos vuelven a estar en riesgo de deportación, por lo tanto, se convierten en "deportables".[64] Ello precariza sus vidas y las mantiene limitadas en el acceso a derechos y servicios sociales e incluso en la movilidad. Medidas como la DED contienen restricciones en la movilidad, condicionan la posibilidad de viajar al país de origen, lo que pronuncia aún más la distancia y desvinculación con el Estado de origen, y trae consecuencias en los procesos de retorno, principalmente en cuanto al acceso y reconocimiento de los derechos de ciudadanía. Aquí es importante hacer mención al ETPMV, pues este, en principio, no plantea una restricción de salida del país, de acuerdo con información otorgada por el director de Migración Colombia.[65]

---

62 Coutin Bibler, S., *op. cit*.

63 *Ibidem*, p. 313.

64 De Génova, N. P., "Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life", *Annual Review of Anthropology,* vol. 31, 2002, pp. 419-447.

65 *Info Pa´lante*, "11 dudas sobre el Estatuto de Protección Temporal resueltas por Migración Colombia", 2021, *https://infopalante.org/hc/*

En términos formales, el vínculo jurídico, político y anímico entre una persona y un Estado lo define la nacionalidad; así está estipulado en la normativa colombiana. En estricto sentido, la nacionalidad no se pierde con la migración. Pero desde una perspectiva más amplia e integral, en la que se considera que la relación con el Estado va más allá de lo que establece la nacionalidad, la relación entre el Estado y los individuos se distancia con la migración,[66] no solo geográfica, sino también política y simbólicamente,[67] aun cuando los Estados han creado diversos mecanismos para mantener su relación con la diáspora, por ejemplo, a través de los consulados.

El distanciamiento con el Estado ocurre en distintos niveles entre las poblaciones migrantes. Los esfuerzos de las personas con estatus migratorio regular en el país de destino se relacionan con la búsqueda por vincularse y obtener el reconocimiento del Estado y el acceso a los derechos de ciudadanía en ese territorio. Cuando se tiene un estatus migratorio irregular, hay un riesgo mayor de encontrarse en desprotección y, en cierta medida, sin Estado.

Por ejemplo, el caso de la migración venezolana plantea un proceso particular de desvinculación con el Estado que parece que comienza desde antes de la emigración. El elemento para pensar en ello es la cancelación de los procesos de emisión de pasaportes.[68] El proceso se agudiza profundamente en muchos casos durante la migración en Colombia, sobre todo cuando las relaciones diplomáticas entre ambos países están rotas y se ha llegado al cierre de los consulados venezolanos en dicho país.

Cuando se pierde la relación con el Estado en la emigración, los procesos de retorno, reincorporación y/o reintegración en la

---

es-co/articles/360061123574-11-dudas-sobre-el-Estatuto-de-Protecci%C3%B3n-Temporal-resueltas-por-Migraci%C3%B3n-Colombia

66 Collyer, M., "Deportation and the Micropolitics of Exclusion: The Rise of Removals from the UK to Sri Lanka", *Geopolitics,* vol. 17, núm. 2, 2012, pp. 276-292, *https://doi.org/10.1080/14650045.2011.562940*

67 Fischer, N., "Bodies at the Border: The Medical Protection of Immigrants in a French Immigration Detention Centre", *Ethnic and Racial Studies,* vol. 36, núm. 7, pp. 1162-1179, *https://doi.org/10.1080/01419870.2013.783708*

68 *Cfr*. caps. sexto y noveno.

sociedad son más complejos y difíciles. Ese proceso se denomina "reciudadanización",[69] "plantea la continuidad de los procesos y las experiencias de migración y de retorno, principalmente cuando este es involuntario, y todos los elementos simbólicos y subjetivos que se han construido en las condiciones de migración y de movilidad que alteran o modifican las vidas de los individuos." Esa noción de proceso tiene un antecedente relacionado con la desvinculación de las poblaciones mexicanas con Estados Unidos, que Moreno[70] ha denominado "desciudadanización", y sugiere la existencia de individuos "desterritorializados", esto es, sin acceso a derechos de ciudadanía, cuya condición migratoria irregular se convierte en un elemento de criminalización, que los hace sujetos sin ciudadanía o "no ciudadanos".[71]

Es así que los procesos de distanciamiento con el Estado en la emigración y de recuperación de la relación con este en el retorno han sido analizados desde el caso de migrantes mexicanos deportados y retornados desde Estados Unidos, y que llevaron a cabo procesos prolongados de construcción de vida en dicho país. En estos casos, el retorno luego de la deportación implicó un proceso de reciudadanización.[72] Ese proceso, en el caso de las poblaciones deportadas desde Estados Unidos a la frontera norte, inicia con la recuperación de los documentos de identidad con los que no se cuenta en el momento de la llegada al país de origen y sigue luego en la búsqueda por reconstruir la vida e integrarse en la sociedad en aspectos como vivienda, trabajo y espacio.

Aunque México no está incluido entre los países que cuentan con beneficio de protección temporal en Estados Unidos, el concepto en mención permite también reflexionar el caso de las poblaciones centroamericanas deportadas aun cuando siguieron un proceso hacia la regularización, por cuanto ambas poblaciones han atravesado procesos similares durante el trayecto migratorio

69 Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano..., cit*.

70 Moreno Hernández, H. C., "Desciudadanización y estado de excepción", *Andamios - Revista de Investigación Social,* vol. 11, núm. 24, 2014, pp. 125-148, *https://doi.org/10.29092/uacm.v11i24.235*

71 Menjívar, C., "Liminal Legality...", *cit*.

72 Pinillos Quintero, G. I. y Velasco Ortiz, L., *op. cit*.

y posdeportación. En algunas ocasiones, incluso, se tienen casos de personas centroamericanas que son deportadas en México.[73]

Vale retomar este concepto como elemento de análisis de los procesos de retorno en la migración colombo-venezolana. Por una parte, en el caso de las poblaciones retornadas a Colombia desde Venezuela, fenómeno que se suma al éxodo masivo de personas desde el vecino país en los últimos años y que se estudió en el capítulo II. Y, por otra parte, en el caso de las y los migrantes venezolanos en Colombia, que podrían experimentar procesos de retorno en virtud de la implementación del ETPMV y, sobre todo, al final de su vigencia, que incluyen evidentemente el retorno o la deportación.

Es importante enfocar la mirada a estas poblaciones que retornan a su país de origen después de haber construido su vida en otro u otros países, para comprender más a fondo los procesos complejos que ocurren, como se mencionó, con la migración desde Venezuela. Considerar el proceso de reciudadanización[74] como un posible escenario a prever en el marco de la implementación del ETPMV es importante, en primer lugar, para el mejoramiento del instrumento. Y, en segundo lugar, para alertar sobre la necesidad y la importancia de la construcción de otros instrumentos complementarios y acciones que garanticen la promoción de los derechos humanos y el compromiso de los Estados con sus poblaciones.

En Estados Unidos se mantiene el debate sobre los efectos que tiene la amenaza de cancelación del TPS para algunas poblaciones, que ha sido, por lo general, uno de los temas controversiales en los cambios de gobierno. Frente a las amenazas de cancelación, las poblaciones han buscado ampararse de otros mecanismos legales y apelar a los principios interamericanos de derechos humanos y se han organizado en colectivos y como

---

73 Pinillos Quintero, G. I., "Precariedad y vulnerabilidad tras la experiencia de deportación en el tránsito por México", en Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes, *Migraciones en México: fronteras, omisiones y transgresiones - Informe 2019*, México, REDOREM, pp. 121-151.

74 Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano..., cit*.

activistas. En algunos casos estas estrategias han funcionado, en otros casos no ha sido así.

Como lo plantea el American Migration Council,[75] cuando finaliza una designación de TPS, los beneficiarios del mismo regresan al estatus migratorio que tenían antes de recibir la protección, a menos que la persona haya adquirido exitosamente un nuevo estatus migratorio; aquellas personas que ingresaron a los Estados Unidos sin inspección y que no son elegibles para otros beneficios de inmigración, por ejemplo, vuelven a ser indocumentados al final de una designación de TPS y quedan sujetos a deportación o como se dijo, como deportables.

Warren y Kerwin[76] proponen una serie de recomendaciones para mejorar el panorama de las poblaciones beneficiarias del TPS en Estados Unidos en virtud de los procesos que han vivido y de su contribución y participación activa en la sociedad estadounidense y que se relacionan con todo lo descrito en este documento. Esas recomendaciones son elementos importantes a considerar frente a los escenarios posibles que se pueden proyectar hasta ahora con la implementación del ETPMV en Colombia y que se describen y analizan a continuación.

3. Escenarios y procesos del ETPMV: residencia, retorno o irregularidad

Son tres los escenarios posibles que plantea el ETPMV, proyectados a partir de la observación del caso del TPS-EU y la experiencia de las poblaciones centroamericanas a lo largo de 20 años desde su creación. El primero es la obtención exitosa de la residencia permanente y el camino hacia la naturalización. El TPS-EU ha mantenido en incertidumbre y en un estado de "le-

[75] American Migration Council, Temporary Protected Status: An Overview. American Immigration Council, 24 de agosto de 2017, *https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/temporary-protected-status-overview*

[76] Warren, R. y Kerwin, D., "A Statistical and Demographic Profile of the US Temporary Protected Status Populations from El Salvador, Honduras, and Haiti", *Journal on Migration and Human Security,* vol. 5, núm. 3, 2017, pp. 577-592, *https://doi.org/10.1177/233150241700500302*

galidad liminal" a las poblaciones que han obtenido el beneficio temporal, particularmente a causa de la dificultad de pasar del estatus de protección a la ciudadanía por naturalización. En general, son pocos los casos que han logrado obtener un estatus legal más sólido, por ejemplo, como residentes permanentes. Aquí es importante mencionar que en Estados Unidos, después del TPS existe la posibilidad de obtener ciudadanía por naturalización,[77] mientras que en Colombia no está aún contemplado este camino. La residencia permanente sería el primer escenario para las y los migrantes venezolanos que, luego de 10 años de vigencia del ETPMV, logren acogerse e integrarse a la sociedad.

Segundo, la deportación o expulsión de Colombia o el retorno. Esa misma incertidumbre que ha traído la renovación periódica del TPS-EU, pero sin un camino directo hacia la permanencia, en otros casos, ha mantenido en riesgo a las personas migrantes de ser deportadas y ha tenido como desenlace estos procesos de expulsión en los casos en que no se logra renovar el beneficio de protección temporal; este sería el segundo escenario posible: la deportación o el retorno de personas que, al finalizar el periodo de vigencia, no hayan logrado obtener un permiso de residencia permanente. La posibilidad del retorno está concebida en el diseño del ETPMV y se refleja permanentemente en los discursos oficiales, cuando se espera que las condiciones económicas y sociales en Venezuela mejoren.

El tercer escenario es la irregularidad migratoria, y con ella, la permanencia sin documentos en el territorio colombiano. En Estados Unidos, el porcentaje de migrantes que viven en condición de indocumentación es alto. Quienes no logran renovar el beneficio de protección se suman a ese porcentaje. De alguna manera, las mismas leyes les han permitido permanecer, trabajar, tener a sus familias y llevar a cabo su vida; estas personas han logrado resistir a la condición que plantea su indocumentación: estado de alerta, acceso limitado a servicios sociales, a derechos y a la movilidad.

---

77 USCIS, "10 pasos hacia la naturalización", 23 de junio de 2021, *https://www.uscis.gov/es/ciudadania/aprenda-sobre-ciudadania/10-pasos-hacia-la-naturalizacion*

A partir de estos posibles escenarios, se plantean algunas recomendaciones de acción, programas o medidas que podrían acompañar la implementación del ETPMV desde sus primeras fases y hasta el fin del periodo de protección, con el fin de contrarrestar los efectos que podrían tener consecuencias negativas y adversas en las trayectorias vitales de las poblaciones y ponerlas de nueva cuenta en condiciones de mayor vulnerabilidad y precariedad, como ha ocurrido en el caso de las poblaciones centroamericanas beneficiarias del TPS en Estados Unidos.

3.1. Residencia: integración y "ciudadanización"

En términos de lo proyectado como vigencia, el ETPMV plantea un periodo mucho más amplio y un escenario de mayor estabilidad que el estadounidense, pero no propone un camino claro hacia la permanencia definitiva. La discrecionalidad que se plantea en el decreto de implementación del ETPMV incorpora un elemento de incertidumbre que puede afectar de manera no esperada los procesos de las poblaciones que buscan acceder a esta forma de protección. A este respecto, el Parágrafo del artículo 2 sobre la vigencia del Estatuto expone: "El Gobierno Nacional podrá prorrogar o dar por terminados los efectos del Estatuto en cualquier momento, en virtud de la facultad discrecional que le asiste en materia de relaciones exteriores".

Quienes logren cumplir con todos los requisitos y se acojan a la medida de protección por el periodo estipulado de 10 años habrán vivido un camino o proceso que podría denominarse como "ciudadanización", en el que las personas habrán construido formas de permanencia y pertenencia y habrán llevado a cabo acciones que las han mantenido vinculadas con las instituciones del Estado colombiano.

En ese sentido, la condición temporal del estatuto debería considerar necesario el establecimiento de medidas de permanencia definitiva en el país, sobre todo cuando se está proyectando un periodo de 10 años de estancia legal bajo el sistema de protección que provee el estatuto. En ese periodo, se espera que las personas se incorporen y se inserten en el mercado laboral,

en el sistema tributario, en la comunidad, la familia y, en general, que ocurra una integración con el entorno en Colombia.

En el caso estadounidense, por ejemplo, existe una legislación pendiente en el Congreso que permitiría a los titulares de TPS convertirse en residentes permanentes; esta es la denominada iniciativa American Dream and Promise Act, aprobada el 18 de marzo de 2021 en la Cámara Baja, pero que aún debe ser adoptada por el Senado.[78] Más allá de la posibilidad o no de que esta ley sea aprobada y llevada a cabo, conocer estas iniciativas permite ver que, ante las limitaciones que plantea el TPS en Estados Unidos, se han propuesto otros recursos con los que se busca mejorar y ampliar los mecanismos legales para proteger y ofrecer derechos a las poblaciones migrantes residentes en el territorio que brindarían mejores condiciones de vida y mayor estabilidad y seguridad social a la población.

Con los 10 años de vigencia del ETPMV habría que crear caminos hacia el acceso a residencia permanente que se puedan llevar a cabo en estos años.[79] Así queda descrito en el Decreto 216 en los parágrafos 1 y 2 del artículo, 11 sobre la naturaleza jurídica del PPT:

> Parágrafo 1. El Permiso por Protección Temporal (PPT) contemplado en el presente Estatuto, permitirá al migrante venezolano acreditar su permanencia en Colombia para los efectos de la acumulación del tiempo requerido para aplicar a una Visa Tipo R, en los términos y bajo las condiciones establecidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante acto administrativo.
>
> Parágrafo 2. Los titulares de Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente a la fecha de entrada en vigencia del presente Estatuto, podrán acreditar con este documento su permanencia en Colombia para los efectos de la acumulación del tiempo requerido para aplicar a una Visa Tipo R, en los términos y bajo las condi-

---

78 *CNN, op. cit., France 24, op. cit.*; National Immigration Forum, *Bill Summary: American Dream and Promise Act of 2021,* 12 de marzo de 2021, *https://immigrationforum.org/article/bill-summary-american-dream-and-promise-act-of-2021/*

79 Sulbarán, R. D., "Respuestas sobre el Estatuto Temporal de Protección", *Estoy en la frontera*, 2021, *http://estoyenlafrontera.com/regularizacion-migratoria/respuestas-sobre-el-estatuto-temporal-de-proteccion*

ciones establecidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante acto administrativo. [...]

En Colombia, los caminos para obtener la nacionalidad son dos: por nacimiento y por adopción. Como lo plantea Góngora en el capítulo VI, existen diversos estándares internacionales que ha seguido la Corte Constitucional en Colombia para tomar medidas, por ejemplo, en el tema del riesgo de apatridia,[80] especialmente en el caso de niñas y niños.[81] Estos mismos estándares podrían servir para definir medidas y pensar en la posibilidad de una reforma constitucional relativa a la nacionalidad por naturalización y la incondicionalidad del *ius soli*. Aunque esto es un proceso que tome mucho tiempo, se podría pensar que Colombia vive el momento preciso para seguir este camino que han seguido otros países, en reconocimiento de la integración y la participación de las poblaciones migrantes en el desarrollo y la sociedad.

Adicional a lo anterior, será importante implementar medidas como la que se está proponiendo en Estados Unidos[82] y rutas que flexibilicen los procesos burocráticos para la solicitud de la visa de residencia que permitan a las poblaciones venezolanas con protección temporal lograrlo previo al término de la vigencia del ETPMV.

3.2. Retorno-deportación

De acuerdo con el Decreto de adopción del ETPMV, se plantea en el artículo 14 que el permiso de protección tendrá vigencia hasta

[80] Sobre apatridia, el Decreto 216 del 1 de marzo de 2021, en el art. 65 establece que las personas nacidas en el exterior en situación de apatridia deberán presentar la solicitud para el reconocimiento de la condición de persona apátrida ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con la reglamentación establecida para el efecto por este Ministerio.

[81] Ramírez, L., "El derecho a tener derechos, el debate sobre la nacionalidad en Colombia", *DeJusticia*, 2 de septiembre de 2019, *https://www.dejusticia.org/column/el-derecho-a-tener-derechos-el-debate-sobre-la-nacionalidad-en-colombia/*

[82] *Cfr., v. gr.,* H.R.6 - 117th Congress (2021-2022): American Dream and Promise Act of 2021 (2021/2022), *https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/6*

la fecha del último día en que rija el Estatuto y no será prorrogable, salvo que el Gobierno Nacional en su momento decida prorrogarlo, y en el artículo 15 que el permiso podrá ser cancelado por diversas razones, entre las que destaco*: 1)* haber encontrado registro de infracciones al ordenamiento jurídico colombiano, ocurridas antes o después del otorgamiento del Permiso, por reportes posteriores realizados por las autoridades nacionales e internacionales, y *2)* que el titular del PPT se ausente del territorio nacional por un periodo superior a 180 días naturales continuos.

Estos dos elementos plantean muchos puntos de debate, pero aquí es importante destacar un aspecto que está implícito, por lo menos, en el diseño del ETPMV: este es la posibilidad de realizar acciones de deportación y expulsión por parte de las autoridades colombianas. De acuerdo con la Ley 2136 de 4 de agosto de 2021, por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado colombiano y otras disposiciones, la deportación es el acto soberano del Estado mediante el cual la autoridad migratoria impone como sanción administrativa a un extranjero la obligación de salir del territorio nacional a su país de origen o un tercero que lo admita, cuando ha incurrido en situación de permanencia irregular migratoria en los términos previstos en la ley. Y la expulsión es el acto soberano del Estado mediante el cual la autoridad migratoria impone como sanción administrativa a un extranjero la obligación de salir del territorio nacional a su país de origen o un tercero que lo admita, cuando ha incurrido en una o varias de las faltas contenidas en la ley.

Asimismo, el decreto en el artículo 4 establece que el Estatuto bajo Régimen de Protección Temporal aplica a los migrantes venezolanos que deseen permanecer de manera temporal en el territorio nacional. Esta condición de temporalidad, como se dijo, sugiere la posibilidad del retorno al término de la vigencia de la protección. En caso de que no ocurra una prórroga o renovación de la medida de protección, las personas que no hayan obtenido una visa de residencia perderán la protección y podrán ser sujetas a deportación u orilladas al retorno.

Todo lo anterior implicaría un proceso de reciudadanización en Venezuela, que sería profundamente difícil, abrupto y violento,

teniendo en cuenta, por un lado, las condiciones en las que se ha producido la migración masiva de estas poblaciones, que ha estado permeada en cierto grado por un distanciamiento con el Estado venezolano antes de la salida, lo que se pronunciará durante la residencia en Colombia, sobre todo si se mantienen congeladas las relaciones diplomáticas y cerrados los consulados y con ello reducidos los canales de acercamiento con las instituciones venezolanas. Y, por otro lado, poniendo en consideración los procesos de incorporación a la sociedad colombiana que pueden producirse a lo largo de 10 años de permanencia en el territorio.

Si se considera que algunas poblaciones retornarán invariablemente a su lugar de origen, aun respetando el principio de no devolución y el de unidad familiar que en Colombia se han procurado mantener desde las instancias jurídicas,[83] una estrategia complementaria al ETPMV imprescindible para garantizar los procesos de retorno seguro y en el respeto por los derechos humanos es el fortalecimiento de las relaciones diplomáticas entre Colombia y Venezuela y la promoción de la presencia de sus instituciones en el territorio colombiano, de modo que se faciliten los espacios y las acciones para que las poblaciones venezolanas tengan contacto y relación con el Estado de origen.

Pero también, considerando la influencia de los estándares universales e interamericanos en la jurisprudencia constitucional colombiana en temas de movilidad y migración,[84] se puede considerar que, en algunos casos, podría acudirse a estos estándares para proteger de la deportación a las familias y las personas que, aun teniendo su permiso, no logren obtener la visa de residente.

3.3. Irregularidad

Como lo plantean Warren y Kerwin[85] en el caso del TPS-EU, uno de los escenarios a los que se pueden enfrentar quienes pierdan el estatus de protección temporal y que no hayan logrado obtener

[83] *Cfr.* cap. cuarto.

[84] *Cfr.* cap. sexto.

[85] Warren, R. y Kerwin, D., *op. cit.*

otro documento de permanencia legal es entrar de nuevo en un estatus de irregularidad. Igualmente puede ocurrir para el caso de la migración venezolana con el Estatuto en Colombia. Este riesgo existe desde el inicio de la implementación del ETPMV y se extenderá durante todo el periodo de vigencia del mismo, pues, como lo expresó el director de Migración Colombia en septiembre de 2021, "sabemos que las personas que se nieguen a inscribirse quedarán en irregularidad. Quedarse como irregular genera consecuencias que se pueden extender hacia procesos de deportación y exclusión".

Ello queda estipulado de manera directa en el artículo 20 del Decreto 261, que establece las obligaciones del migrante venezolano. Entre ellas se destacan los numerales 3 y 4:

> 3. Previo a la terminación de la vigencia del Estatuto, el migrante venezolano que desee permanecer en el territorio colombiano deberá tramitar y obtener una visa expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores bajo los requisitos contemplados en la ley.
>
> 4. El migrante venezolano que, a la fecha de terminación de la vigencia del presente Estatuto, no hiciere el tránsito al régimen ordinario de regularización migratoria y no cumpla con los requisitos para permanecer en el territorio colombiano, incurrirá en permanencia irregular y será objeto de las medidas administrativas migratorias sancionatorias a que haya lugar.

En ese sentido, el riesgo de volver a la condición de irregularidad para muchas personas que logren obtener el beneficio de protección temporal es alto. Pero también hay que agregar aquí el número de personas que se encuentran en condiciones de profunda vulnerabilidad y que, por factores estructurales, a quienes no se les otorgue efectivamente el PPT también quedarán en un estado de irregularidad y sin la posibilidad de echar mano de otros mecanismos, pues el establecimiento del ETPMV pone en un solo sistema de registro a toda la población migrante presente en el territorio, excepto a quienes ya cuentan con una visa de residencia.

Aquí sería importante apelar a los estándares interamericanos que pujan por la exención de castigo por ingreso irregular, presencia o situación migratoria. Ese sería un primer aspecto

para promover, sobre todo en los casos de quienes queden en irregularidad en cualquier momento durante la implementación del ETPMV y su vigencia sin haber cometido ningún delito que se considere grave de acuerdo con lo establecido por el Código Penal. Esto tiene que ver de manera directa con una reducción de la xenofobia institucional sobre la migración venezolana.

Las reflexiones que se han suscitado en torno al ETPMV hasta ahora se dirigen en mucho a este tema de la irregularidad y también al de asilo y refugio. Migración Colombia ha invitado a toda persona de origen venezolano a acogerse al ETPMV; quienes no lo hagan, al término de los dos años previstos para el registro y la inscripción, podrán ser sujetos de las medidas sancionatorias que estipula la norma. Esto incluye a aquellas personas que han solicitado e iniciado un proceso de solicitud de la condición de refugiado en Colombia. A estas personas se les puede o no otorgar el PPT. El decreto lo plantea así en su artículo 17:

> Parágrafo transitorio. En el marco del trámite de su solicitud, el solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado de nacionalidad venezolana, tendrá la obligación de incluir y actualizar su información en el Registro Único de Migrantes Venezolanos en los términos del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo el Régimen de Protección Temporal.
>
> El solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado de nacionalidad venezolana podrá, sin afectar su condición de solicitante, ni su procedimiento de refugio, aplicar por el Permiso por protección Temporal (PPT). Una vez sea autorizado el PPT, [...] el solicitante de nacionalidad venezolana tendrá la opción de escoger si desea continuar con el trámite de su solicitud de refugio, o si opta por el PPT. Si decide desistir voluntariamente de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, deberá manifestarlo expresamente y por escrito ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que expedirá el acto administrativo correspondiente [...].[86]

[86] En caso de concurrir con cualquier tipo de permiso, incluido el Salvoconducto SC-2 otorgado a los solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, prevalecerá el Permiso por Protección Temporal y el otro será cancelado en forma automática por la autoridad migratoria. Cancillería de Colombia, "Abecé del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos", 2021, *https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FO-*

Miembros de organizaciones de la sociedad civil y de cooperación internacional plantean que, al ser la solicitud de refugio un proceso relativamente nuevo para Colombia, en algunos casos las y los migrantes venezolanos no cuentan con la información sobre cómo llevar a cabo el procedimiento, incluso sobre la posibilidad de hacerlo.[87] También aluden que la resolución de implementación del ETPMV plantea un dilema para quienes deseen solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado,[88] al eliminar todos los demás instrumentos legales y unificar todos los casos en la posibilidad de expedición del PPT. Y, sobre todo, porque aún es muy ambiguo el beneficio y los derechos a los que efectivamente se puede acceder con el salvoconducto SC2 en Colombia, documento que se otorga en el proceso de resolución sobre la solicitud de la condición de refugiado. Según Ligia Bolívar, directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Andrés Bello de Caracas, "[l]o que más preocupa es que el ETPMV deja casi sin mayores mecanismos de protección a las personas que han tenido que solicitar asilo político. De entre un millón 700 mil migrantes venezolanos en Colombia, unas 18 mil personas habrían solicitado, hasta ahora, su reconocimiento oficial como refugiados".[89]

Similar a lo anterior, García y Leal,[90] desde el Servicio Jesuita a Refugiados reconocen la voluntad para regularizar a las y los migrantes por parte del Gobierno colombiano, pero aluden a los vacíos que deja el ETPMV en términos de asilo y refugio y

TOS2020/ok._esp-_abc_estatuto_al_migrante_venezolano-_05mar-2021.pdf

87 Entrevista virtual actor clave 1 (miembro de organismo internacional), Barranquilla, 22 de junio de 2021.

88 Resolución 971 de abril 28 de 2021 (Migración Colombia), art. 17, parágrafo 2: "Los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, portadores del salvoconducto SC2, podrán desistir de la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado, una vez la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia haya autorizado la expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT)".

89 *Deutsche Welle*, "Estatuto Temporal de Protección para venezolanos: una puerta de Colombia a la integración", 5 de mayo de 2021, *https://www.dw.com/es/estatuto-temporal-de-protecci%C3%B3n-para-venezolanos-una-puerta-de-colombia-a-la-integraci%C3%B3n/a-57440793*

90 García Durán, M. y Leal Guerrero, S. C., *op. cit*.

de protección que pueden, a corto y mediano plazo, generar un efecto inverso, y que a largo plazo pueden hacer normales posibles situaciones de sanción, inequidad o persecución.

Ante este escenario, se haría necesario el establecimiento de medidas que garanticen un debido proceso para quienes se encuentren en riesgo de regresar a su país de origen y puedan mantenerse en Colombia en condiciones dignas y con el respeto por sus derechos. Habría que establecer también la posibilidad de que quienes pierdan el beneficio de protección temporal al término de la vigencia, o a quienes no se les otorgue efectivamente el PPT y que se encuentren en condiciones de riesgo y tengan posibilidad de ser solicitantes de refugio, puedan regresar de alguna manera a un estatus o proceso legal que les permita mantenerse en regularidad migratoria.[91]

Reflexiones finales

De acuerdo con lo estipulado en la Resolución de implementación del ETPMV, son sujetos de protección temporal las personas que se encontraban en condición migratoria irregular antes del 31 de enero de 2021; de acuerdo con los datos de Migración Colombia, la proporción de la población en esta condición supera el 50%. En este número de población están incluidos diversos casos por los que las personas han incurrido en irregularidad migratoria; se incluyen, por ejemplo, los casos de personas con permisos vencidos y personas que ingresaron por pasos informales por las fronteras terrestres en condiciones de alta vulnerabilidad. Si el propósito del ETPMV establece como premisa fundamental brindar protección a este tipo de población, resultará importante crear mecanismos para fortalecer la medida de protección y para cobijar también con protección a quienes, de entrada, queden por fuera de la posibilidad de solicitar la protección que se establece con el Estatuto.

Así como el TPS-EU permite al Gobierno ayudar a toda una clase de personas cuyas condiciones de vida se han vuelto insostenibles y ha sido una mejor herramienta para abordar enormes

[91] González Morales, F., *op. cit*.

oleadas de migración forzada. Esto también es destacable de cara al reciente éxodo venezolano. Sin embargo, es cierto que el estatus del TPS se ha vuelto aún más precario y las designaciones futuras pueden cambiar según el capricho político, sin ninguna revisión judicial. Esto mantiene en un estado de incertidumbre a las personas beneficiarias o en un estado de legalidad liminal.

En el caso del ETPMV, el periodo de vigencia de la protección se plantea inicialmente por 10 años, con posibilidad de cancelación en cualquier momento y a discrecionalidad de los agentes de migración. Esos aspectos deben ser tomados en cuenta para promover el mantenimiento de la medida de protección en el tiempo que está estipulado inicialmente, para permitir a las personas que tramiten la visa de residencia permanente y flexibilizar los procedimientos burocráticos, lo que incluye también capacitar y sensibilizar a los agentes del Estado para que brinden una mejor atención y apoyo a estas poblaciones en dichos procesos.[92]

En correspondencia con lo planteado por García y Leal,[93] el ETPMV se puede reconocer como medida necesaria y beneficiosa hacia la regularización para la población migrante venezolana con vocación de permanencia, la posibilidad de tener un documento de identidad que le permita más fácil acceso a salud, educación, vivienda, empleo, acudir a la justicia, la bancarización y a cualquier otro trámite institucional, sin miedo a ser deportado del territorio, también es significativa y es un aspecto importante en la adopción de la medida. Es necesario que se busquen y se creen otros mecanismos que acompañen la medida en el largo plazo y brinden estrategias no solo hacia la obtención de visas de residencia permanentes, sino también la posibilidad de ser reconocidos como ciudadanos del Estado colombiano en un proceso de naturalización. En el caso de las poblaciones que no puedan lograr estos procesos y cuyo camino sea el retorno o la deportación, es importante que el Estado colombiano se comprometa a fortalecer las relaciones con el Estado venezolano y facilitar los mecanismos de acceso a las instituciones de dicho Estado para las poblaciones venezolanas durante su estancia en Colombia y

92 Valdés, M., *op. cit*.

93 García Durán, M. y Leal Guerrero, S. C., *op. cit*.

trabajar por promover un retorno digno en el que se considere que el proceso de reciudadanización se lleve a cabo de una manera más justa y con todo el apoyo institucional que se requiera.

Así también, por un lado, buscar la creación de medidas complementarias que eviten que quienes, al llegar al vencimiento del periodo de vigencia de la protección y no hayan alcanzado la residencia permanente, queden en irregularidad. Y, por otro lado, establecer medidas en el corto plazo que consideren las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra buena parte de la población que no podrá acceder a los beneficios que esta medida ofrece, principalmente por su condición de irregularidad, permitan flexibilizar y ampliar las posibilidades para estas poblaciones, y que, en el caso de que esto no sea posible, no se termine por crear un sistema de deportaciones masivas dejando expuestas a las poblaciones con altos niveles de precariedad, necesidad y vulnerabilidad e incumpliendo con todos los principios internacionales y los estándares interamericanos de respeto y protección de los derechos humanos.

Sobre esto último, habría que comenzar por replantear si es realmente efectiva la unión de todos los recursos en un solo sistema para el objetivo que se propone y bajo un único instrumento jurídico, como lo plantea el ETPMV con el RUMV. No se puede convertir una medida de atención humanitaria como esta en una medida homogeneizadora que termine por desconocer las necesidades de las distintas poblaciones y se convierta en una política pública ineficaz.

Es preciso que el Estado colombiano se dirija hacia la creación de una política migratoria de largo plazo, en la que se flexibilicen las rutas hacia la residencia permanente y se creen otras en el camino hacia la naturalización o "ciudadanización". El reciente lanzamiento de la Ley 2136 de 4 de agosto de 2021 podría representar un primer paso hacia ese propósito.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Estatuto Temporal de Protección para Personas Ve-*

nezolanos, The Global Compact on Refugees, 29 de junio de 2021, *https://globalcompactrefugees.org/article/estatuto-temporal-de-proteccion-para-personas-venezolanos-etpv*

Alarcón, R. y Becerra, W., "¿Criminales o víctimas? La deportación de migrantes mexicanos de Estados Unidos a Tijuana, Baja California", *Norteamérica. Revista Académica del CISAN-UNAM*, vol. 7, núm. 1, 2012.

American Migration Council, Temporary Protected Status: An Overview. American Immigration Council, 24 de agosto de 2017, *https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/temporary-protected-status-overview*

BBC News Mundo, "TPS para Venezuela: qué cambia con la protección migratoria especial anunciada por el gobierno de Biden", 8 de marzo de 2021, *https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56287550*

Calva Sánchez, L. E. y Alarcón Acosta, R., "Migrantes mexicanos calificados en Estados Unidos y la amenaza de Donald Trump", en Calva, J. (ed.), *Migración de mexicanos a Estados Unidos: derechos humanos y desarrollo,* México, Juan Pablos Editor-Consejo Nacional de Universitarios, 2019.

Cancillería de Colombia, "Abecé del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos", 2021, *https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/ok._esp-_abc_estatuto_al_migrante_venezolano-_05mar-2021.pdf*

Cancillería de Colombia, "Nota conceptual - El estatuto de protección temporal: compromiso de Colombia con la migración venezolana", 2021, *http://scm.oas.org/pdfs/2021/CP43586SCONCEPTUAL.pdf*

CNN Español, "TPS para venezolanos: lo que debes saber sobre el estatus de protección temporal otorgado por el gobierno Biden", 9 de marzo de 2021, *https://cnnespanol.cnn.com/2021/03/09/pts-venezolanos-claves-estatus-proteccion-temporal-orix/*

Collyer, M., "Deportation and the Micropolitics of Exclusion: The Rise of Removals from the UK to Sri Lanka", *Geopolitics,*

vol. 17, núm. 2, 2012, *https://doi.org/10.1080/14650045.2011.562940*

Coutin Bibler, S., *Legalizing Moves: Salvadoran Immigrants' Struggle for U.S. Residency*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000.

De Génova, N. P., "Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life", *Annual Review of Anthropology,* vol. 31, 2002.

Délano, A., *México y su diáspora en Estados Unidos: las políticas de emigración desde 1848*, México, El Colegio de México, 2014.

Delgado Wise, R., "The Global Compact in Relation to the Migration-Development Nexus Debate", *Global Social Policy,* vol. 18, núm. 3, 2018, *https://doi.org/10.1177/1468018118799007*

Deutsche Welle, "Estatuto Temporal de Protección para venezolanos: una puerta de Colombia a la integración", 5 de mayo de 2021, *https://www.dw.com/es/estatuto-temporal-de-protecci%C3%B3n-para-venezolanos-una-puerta-de-colombia-a-la-integraci%C3%B3n/a-57440793*

El Economista, "11.000 migrantes venezolanos entraron a Estados Unidos por la frontera con México", 19 de junio de 2021, *https://www.eleconomista.com.mx/politica/11000-migrantes-venezolanos-entraron-a-Estados-Unidos-por-la-frontera-con-Mexico-20210619-0018.html*

El Espectador, "La historia detrás de la creación del Estatuto para migrantes venezolanos", 12 de febrero de 2021, *https://www.elespectador.com/mundo/mas-paises/la-historia-detras-de-la-creacion-del-estatuto-para-migrantes-venezolanos-article/*

El Heraldo, "Las claves en la segunda fase del estatuto de migración", 9 de septiembre de 2021, *https://www.elheraldo.co/colombia/las-claves-con-relacion-la-segunda-fase-del-estatuto-de-migracion-848737*

Fajardo del Castillo, T., "El Pacto Mundial por una migración segura, ordenada y regular: Un instrumento de *soft law* para una gestión de la migración que respete los derechos humanos", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 38, 2019.

Fischer, N., "Bodies at the Border: The Medical Protection of Immigrants in a French Immigration Detention Centre", *Ethnic and Racial Studies,* vol. 36, núm. 7, *https://doi.org/10.1080/01419870.2013.783708*

France 24, "Revés de la Corte Suprema de EEUU para extranjeros con protección temporal", 7 de junio de 2021, *https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210607-rev%C3%A9s-de-la-corte-suprema-de-eeuu-para-extranjeros-con-protecci%C3%B3n-temporal*

García Durán, M. y Leal Guerrero, S. C., "Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos: ¿verdadera garantía de protección e integración?", *Revista 100 Días,* 2021, *https://www.revistaciendiascinep.com/home/estatuto-temporal-de-proteccion-para-migrantes-venezolanos-verdadera-garantia-de-proteccion-e-integracion/*

González Morales, F., "Multilateralismo, migración y derechos humanos: antes y después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular", *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, vol. 28, núm. 60, 2020, pp. 187-204, *https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006011*

Hernández, M. L., *Narrativas ambiguas detrás del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal*, Universidad de los Andes, 2021, *https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/208-narrativas-ambiguas-detras-del-estatuto-temporal-de-proteccion-para-migrantes-venezolanos-bajo-regimen-de-proteccion-temporal*

Info Pa'lante, "11 dudas sobre el Estatuto de Protección Temporal resueltas por Migración Colombia", 2021, *https://infopalante.org/hc/es-co/articles/360061123574-11-dudas-sobre-el-Estatuto-de-Protecci%C3%B3n-Temporal-resueltas-por-Migraci%C3%B3n-Colombia*

Infobae, "Migración Colombia confirmó inicio de la segunda etapa del Estatuto Temporal de Protección para Venezolanos", 2021, *https://www.infobae.com/america/colombia/2021/09/01/migracion-colombia-confirmo-inicio-de-la-segunda-etapa-del-estatuto-temporal-de-proteccion-para-venezolanos/*

Isasi Arce, R., "Las claves del Estatuto de Protección Temporal para Venezolanos en Colombia y EEUU", *The Objective*, 9 de marzo de 2021, *https://theobjective.com/further/las-claves-del-estatuto-de-proteccion-temporal-para-venezolanos-en-colombia-y-eeuu*

Menjívar, C., "Liminal Legality: Salvadoran and Guatemalan Immigrants' Lives in the United States", *American Journal of Sociology,* vol. 111, núm. 4, 2006, *https://doi.org/10.1086/499509*

Menjívar, C., *Temporary Protected Status in the United States: The Experiences of Honduran and Salvadoran Immigrants*, The University of Kansas-Center for Migration Research, 2017, *https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/06/TPS_REPORT_FINAL.pdf*

Moreno Hernández, H. C., "Desciudadanización y estado de excepción", *Andamios - Revista de Investigación Social,* vol. 11, núm. 24, 2014, *https://doi.org/10.29092/uacm.v11i24.235*

National Immigration Forum, *Bill Summary: American Dream and Promise Act of 2021*, 12 de marzo de 2021, *https://immigrationforum.org/article/bill-summary-american-dream-and-promise-act-of-2021/*

Observatorio de Venezuela de la Universidad del Rosario, *Bitácora Migratoria: reporte de junio 2021*, Konrad Adenauer Stiftung, 2021, *https://www.kas.de/documents/287914/0/Bitacora+Mensual+Junio.pdf/336fbf0e-4840-f51a-493b-377afe-5f83db?version=1.0&t=1624985608022*

Ordóñez, J. T., "Documentos e indocumentados: antropología urbana, inmigración y ciudadanía", *Revista de Antropología Social,* vol. 22, 2013, *https://doi.org/10.5209/rev_RASO.2013.v22.43183*

Orrenius, P. M. y Zavodny, M., "The Impact of Temporary Protected Status on Immigrants' Labor Market Outcomes", *American Economic Review,* vol. 105, núm. 5, 2015, *https://doi.org/10.1257/aer.p20151109*

Pelacani, G., "No todo lo que brilla es oro en el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos en Colombia", *Agenda Estado de Derecho*, 25 de marzo de 2021, *https://*

agendaestadodederecho.com/migrantes-venezolanos-en-colombia/

Pinillos Quintero, G. I., *Volver a ser mexicano: reciudanización y deportación en la frontera México-Estados Unidos,* Tijuana, El Colegio de la Frontera Norte, Tesis de doctorado, 2018, *https://www.colef.mx/posgrado/wp-content/uploads/2018/10/TESIS-Pinillos-Quintero-Gabriela-Irina.pdf*

Pinillos Quintero, G. I., "Precariedad y vulnerabilidad tras la experiencia de deportación en el tránsito por México", en REDOREM, *Migraciones en México: fronteras, omisiones y transgresiones - Informe 2019*, México, Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes.

Pinillos Quintero, G. I. y Velasco Ortiz, L., "Recuperar la ciudadanía post-deportación en la frontera México-Estados Unidos", *Frontera norte*, vol. 33, 2021, *https://doi.org/10.33679/rfn.v1i1.2107*

Price, M. y Breese, D., "Unintended Return: U.S. Deportations and the Fractious Politics of Mobility for Latinos", *Annals of the American Association of Geographers*, vol. 106, núm. 2, 2016, *https://doi.org/10.1080/00045608.2015.1120149*

Ramírez, L., "El derecho a tener derechos, el debate sobre la nacionalidad en Colombia", *DeJusticia*, 2 de septiembre de 2019, *https://www.dejusticia.org/column/el-derecho-a-tener-derechos-el-debate-sobre-la-nacionalidad-en-colombia/*

Red Jesuita con Migrantes Centroamérica y Norteamérica, *¡El TPS para las personas centroamericanas en Estados Unidos debe mantenerse!,* 2018, *https://www.comillas.edu/images/OBIMID/Noticias/Declaracion_RJM_CANA_TPS.pdf*

Reuters, "Venezolanos acuden en masa a EE.UU.: Huyen de la crisis en su país y de los prejuicios en el extranjero", *América Economía*, 14 de julio de 2021, *https://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/politica/venezolanos-acuden-en-masa-eeuu-huyen-de-la-crisis-en-su-pais-y-de-los*

Sánchez, N., "Migrantes transgénero deben adjuntar escritura pública notariada en el RUMV", *El Venezolano Colombia*, 4 de mayo de 2021, *https://elvenezolanocolombia.com/2021/05/*

migrantes-transgenero-deben-adjuntar-escritura-publica-notariada-en-el-rumv/

Sulbarán, R. D., "Respuestas sobre el Estatuto Temporal de Protección", *Estoy en la frontera*, 2021, *http://estoyenlafrontera.com/regularizacion-migratoria/respuestas-sobre-el-estatuto-temporal-de-proteccion*

United States Citizenship and Immigration Services, "10 pasos hacia la naturalización", 23 de junio de 2021, *https://www.uscis.gov/es/ciudadania/aprenda-sobre-ciudadania/10-pasos-hacia-la-naturalizacion*

United States Citizenship and Immigration Services, "Estatus de Protección Temporal", 9 de septiembre 2021, *https://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/estatus-de-proteccion-temporal*

United States Citizenship and Immigration Services, "País designado al Estatus de Protección Temporal: El Salvador", 21 de septiembre 2021, *https://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/estatus-de-proteccion-temporal/pais-designado-al-estatus-de-proteccion-temporal-el-salvador*

United States Citizenship and Immigration Services, "País designado al Estatus de Protección Temporal: Haití", 21 de septiembre 2021d, *https://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/estatus-de-proteccion-temporal/pais-designado-al-estatus-de-proteccion-temporal-haiti*

Valdés, M., "'No quería vivir en la sombra': el drama de los beneficiarios del TPS en Estados Unidos" *The New York Times*, 7 de abril de 2021, *https://www.nytimes.com/es/2021/04/07/magazine/estatus-de-proteccion-temporal.html*

Warren, R. y Kerwin, D., "A Statistical and Demographic Profile of the US Temporary Protected Status Populations from El Salvador, Honduras, and Haiti", *Journal on Migration and Human Security,* vol. 5, núm. 3, 2017, *https://doi.org/10.1177/233150241700500302*

SEGUNDA PARTE:
IMPACTO EN COLOMBIA
DEL *IUS COMMUNE* EN MIGRACIÓN

VI. Influencia de los estándares universales e interamericanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana relativa a los derechos de personas en situación de movilidad*

*Manuel Góngora Mera***

Introducción

El objetivo de este capítulo es evaluar la influencia que han tenido los estándares de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos relativos a la movilidad humana en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (CCC). Para ello, se analizarán diversas sentencias de la CCC a la luz de estos estándares. El tema es relevante debido a que, desde 2015, paralelamente al incremento de los flujos migratorios provenientes de

* El autor desea agradecer a Juan Diego Balaguera, Pedro José Barrios, Isabella Candanoza Reyes, Grettel Carvajalino Mulet, Alberto Mario Mendoza y María Alejandra Tejedor, quienes apoyaron en esta investigación como parte del *Team* de Estudios de Migraciones del ICCAL-Lab.

** Abogado y magíster en Derecho Económico por la Universidad Javeriana (Bogotá); magíster en Economía Internacional y Políticas de Desarrollo (Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg) y doctor *summa cum laude* en Derecho Público (Humboldt-Universität zu Berlin). Profesor de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte (Barranquilla); director del Centro de Derechos Humanos del Caribe (CDHC); director del área de Derecho Internacional de la Universidad del Norte y coordinador del Laboratorio de Constitucionalismo Interamericano (ICCAL-Lab).

Venezuela, se ha elevado el uso de la acción de tutela por parte de extranjeros[1] y colombianos retornados, con lo cual la Corte Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre un amplio espectro de casos que involucran derechos de personas en situación de movilidad humana. Estos derechos tienen reconocimiento explícito en el texto constitucional, pero también en instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen rango constitucional en Colombia, al formar parte del bloque de constitucionalidad. Por tanto, la CCC paulatinamente se ha convertido en una institución muy relevante en el ámbito migratorio, al definir el alcance de estos derechos por vía de interpretación constitucional armónica con los estándares internacionales sobre la materia. Esta es una de las razones por las cuales el Estado colombiano ha tenido una respuesta diferente a la de muchos países latinoamericanos, cuyas políticas migratorias recientes revelan serios retrocesos en términos de protección de los derechos humanos.[2]

El destacado papel de la CCC es aún más evidente si se tiene en cuenta que Colombia ha carecido históricamente de una le-

[1] En la sentencia T-380/1998, la Corte Constitucional sostuvo que el art. 86 de la Constitución, que establece la acción de tutela, se refiere al derecho que tiene "toda persona" a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero.

[2] *Cfr.* Baldovino Suárez, L.; Rodríguez Sierra, D. y Rosado Ortiz, P. A., *Política migratoria colombiana analizada desde un enfoque de derechos humanos. Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, núm. 3, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT3+Colombia.pdf/fec3b207-7f88-40e5-b53b-1589803c1275;* Castro Granados, S. y Roldan Ascanio, I., *Política migratoria peruana: migración venezolana y derechos humanos. Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, núm. 2, https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT2+PERU.pdf/251e478b-c8dd-46e8-a282-542190a58841; Muhieddine Calderón, Najwa Mounir y Meléndez Bertel, Nayelis Esther, *Política migratoria argentina: ¿derechos humanos o seguridad nacional? Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, mayo de 2021, núm. 1, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT1+Argentina.pdf/37811148-336d-47f4-b964-2f61e2906e4f;* Solano Ortiz, A. M. y Torres Monterrosa, C. A., *La política migratoria mexicana: brechas entre diseño e implementación. Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, julio de 2021, núm. 4, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT4+Me%CC%81xico.pdf/3baf3e05-db76-4723-bf2a-86566c7f51c9*

gislación migratoria que sistematice los estándares normativos aplicables para los diversos flujos migratorios que experimenta el país, como fue expuesto en el capítulo I, y solo muy recientemente ha intentado dar una respuesta legal integral. Se podría argumentar que allí donde el legislador no ha fijado normas claras que atiendan estándares internacionales, la población inmigrante ha debido acudir a la acción de tutela y la Corte Constitucional ha tenido que intervenir para resolver casuísticamente discusiones normativas. En efecto, el uso de la acción de tutela por parte de la población migrante refleja en buena medida sus preocupaciones inmediatas y esenciales: barreras de acceso a derechos sociales como el trabajo, la salud (en particular para niños y mujeres gestantes, así como en casos de enfermedades catastróficas), la vivienda digna y el derecho a la unidad familiar ante procesos de deportación o la expulsión efectiva.

Al respecto, autores como Moreno y Pelacani[3] sostienen que la ausencia de acciones de tutela sobre ciertas temáticas o derechos podría ser un indicador de la protección de estos derechos por vía legislativa o administrativa. Estos autores defienden este punto observando que prácticamente no hay acciones de tutela relativas al derecho a la educación de los migrantes, dado que tanto Migración Colombia como el Ministerio de Educación tempranamente establecieron mecanismos para que los niños y niñas migrantes puedan acceder a los centros educativos, con independencia de su nacionalidad o estatus migratorio.[4] Con todo, es necesario matizar este argumento. La ausencia de acciones de tutela sobre ciertos temas puede deberse al desconocimiento de sus derechos o del sistema jurídico colombiano, o a dificultades en el acceso al sistema de justicia (*v. gr.,* temor por las consecuencias que pueda tener el acudir a un juez ante una situación migratoria irregular). También puede deberse a que muchos inmigrantes no identifican situaciones cotidianas que padecen como violaciones

[3] Moreno, C. y Pelacani, G., "Corte Constitucional colombiana: ¿un escenario posible para el experimentalismo constitucional en materia migratoria?", *Latin American Law Review,* núm. 5, agosto de 2020, pp. 139-157.

[4] En efecto, el derecho a la educación de migrantes ha sido invocado muy excepcionalmente por vía de acción de tutela, *cfr., v. gr.,* sentencias T-660/2013 y T-250/2017.

de derechos humanos y, por ello, no acuden al sistema de justicia; esto explicaría por qué el evidente aumento de la xenofobia y la discriminación en contra de migrantes venezolanos no se refleja aún en el sistema judicial ni en la jurisprudencia de la CCC. Adicionalmente, en algunos casos, la propia Corte ha cerrado la puerta para la discusión constitucional de ciertos temas, negando que la tutela sea el mecanismo idóneo para resolverlos y dando prioridad a los medios ordinarios de defensa.[5] Por otro lado, hay que considerar que la Corte se ha pronunciado sobre temas que, sin ser de demanda masiva a través de acciones de tutela, tienen un notable significado desde el derecho internacional y el derecho comparado: entre otras cuestiones, el derecho a la nacionalidad ante riesgo de apatridia (que abre las puertas al goce y disfrute de derechos en condiciones de igualdad frente a nacionales colombianos), y el asilo y refugio (en particular, el derecho al debido proceso en procedimientos que niegan el estatus de refugiado). En el presente capítulo se pretende ofrecer un análisis tanto de los temas que han sido judicializados masivamente por vía de tutela como de aquellos que han sido escasamente abordados por la Corte Constitucional, pero que son de interés para el derecho comparado, ya que ambos ilustran la manera en que la Corte invoca estándares internacionales para fundamentar sus decisiones y, en algunos casos, a su vez, pueden convertirse en referentes internacionales de buenas prácticas sobre la materia. El texto no incluye el análisis del derecho al trabajo y otros derechos laborales, considerando que el tema será abordado en detalle en el capítulo VIII de esta obra.

1. Estándares internacionales sobre nacionalidad y apatridia

Los Estados tienen una amplia discrecionalidad en su Constitución y legislación para definir quiénes son sus nacionales. Sin

[5] *Cfr., v. gr.,* CCC, sentencia T-051/2019, donde la Corte Constitucional declaró improcedente una acción de tutela presentada por excombatientes de las FARC de nacionalidad venezolana, a quienes se les había negado la Visa Residente Especial de Paz. La Corte concluyó que para cuestionar esa decisión los peticionarios debían acudir a los medios ordinarios de defensa.

embargo, esta potestad soberana tiene límites en el derecho internacional, en particular en circunstancias que pueden generar que una persona quede en una situación de apatridia,[6] lo que puede imposibilitar el disfrute de diversos derechos y ocasionar una condición de vulnerabilidad extrema. El fenómeno se ha hecho frecuente en Colombia en el marco de la migración venezolana, especialmente para hijos de migrantes venezolanos nacidos en territorio colombiano, por la imposibilidad de registrarlos como nacionales colombianos o de su país de origen. Ante esta situación, la Corte Constitucional y el legislador colombiano han adoptado diversas medidas para reducir en lo posible el riesgo de apatridia, siguiendo al menos siete estándares internacionales sobre la materia:[7]

i) el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establecen que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica;

ii) los numerales 2 y 3 del artículo 24 del PIDCP, así como el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que establecen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento[8] y a tener un nombre. Adicionalmente, el artículo 7.2 de la CDN establece que los Estados velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida;

iii) la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (regularización y mejoras en la condición de los apátridas) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (pre-

---

6 *Cfr.* El art. 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 define "apátrida" como toda persona "que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

7 *Cfr.* CCC, sentencia T-006/2020.

8 *Cfr., a*demás: principio 4 sobre personalidad jurídica, principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, resolución 04/19, aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019.

vención de la apatridia al nacimiento), que establecen la obligación de prevenir, evitar y reducir la apatridia, brindando a los individuos protección igualitaria y efectiva de la ley al regular el otorgamiento de la nacionalidad. En este tenor, los Estados tienen la obligación de abstenerse de producir regulaciones deliberadamente discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios (aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria);[9]

iv) el artículo 20.2 de la CADH, que contempla que los niños y niñas pueden adquirir la nacionalidad del país en el que nacieron, si no tienen derecho a otra nacionalidad;[10]

v) la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*,[11] según la cual la vulneración al derecho a la nacionalidad implica una lesión al reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre y a la igualdad ante la ley. Así, para evitar una situación de apatridia, el Estado tiene la obligación de conceder la nacionalidad a niñas o niños que nazcan en su territorio cuando no pueda tener certeza de que obtengan la nacionalidad de otro Estado (*v. gr.,* por la existencia de obstáculos *de facto* o procedimentales para el registro de la nacionalidad);

vi) adicionalmente, en la sentencia *Yean y Bosico* se reafirmó el estándar interamericano relativo a la no transmisibilidad del estatus migratorio a los hijos; en consecuencia, este estatus no puede ser una barrera para el otorgamiento de la nacionalidad ni para justificar la privación del goce o ejercicio de derechos, y

vii) la opinión consultiva (OC) 21/14,[12] en la cual la Corte IDH determinó que los Estados receptores tienen la obligación de

---

9 *Ibidem,* principio 12 sobre erradicación de la apatridia.

10 *Ibidem,* principio 27 sobre no discriminación e igualdad de protección.

11 Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130. Esta sentencia ha sido ampliamente citada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana; *cfr, v. gr.*, sentencias T-965/2008, T-781/2010, T-308/2011, T-646/2011, T-551/2014, T-274/2015, T-697/2016, T-240/2017, T-421/2017, T-241/2018, T-316/2018, T-178/2019, T-006/2020 y T-155/2021.

12 Corte IDH. OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21. Citada por la CCC en varias decisiones, incluyendo: sentencias T-250/2017, T-500/2018, T-178/2019, T-006/2020, T-144/2021, y T-155/2021.

> identificar a niños y niñas apátridas, para lo cual deben establecer procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección; el no instituir estos procedimientos constituiría una falta de diligencia debida; en la etapa inicial de identificación y evaluación, los Estados deben establecer la nacionalidad del niño o la niña, o su condición de apátrida y/o refugiado, caso en el cual debe ser remitido al procedimiento complementario de protección correspondiente.

A la luz de la Constitución (art. 96) y las leyes colombianas,[13] los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano pueden adquirir la nacionalidad colombiana por dos vías: *i)* por nacimiento, cuando se acredite el domicilio de los padres en Colombia, o *ii)* por adopción, cuando ningún otro Estado les reconozca la nacionalidad sin la exigencia del domicilio de los padres. En este caso, la ley ordena explícitamente que se regule de conformidad con lo señalado en el artículo 20 de la CADH y en la CDN.[14] En cuanto a la primera vía, según el artículo 96 de la Constitución, son nacionales colombianos por nacimiento:

a) los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: *i)* que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos, o *ii)* que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres

---

13 *Cfr.* Ley 43 de 1993.

14 Ley 43 de 1993, art. 5, requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción [...] Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad [...].
Parágrafo 3. De conformidad con lo señalado en el art. 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el art. 93 de la Constitución Política, los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado de la nacionalidad de los padres.

estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento, y

b) los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

1.1. Hijos de extranjeros con padres domiciliados en Colombia en el momento del nacimiento

La Ley 43 de 1993, que establece las normas de adquisición de la nacionalidad colombiana, desarrolla el concepto de domicilio para estos efectos en su artículo 2: "Por domicilio se entiende la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil". La Ley 1997 de 16 de septiembre de 2019 agregó un parágrafo en este artículo 2 para establecer un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia. El parágrafo en cuestión es el siguiente: "Excepcionalmente se presumirá la residencia y ánimo de permanencia en Colombia de las personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular, o solicitantes de refugio, cuyos hijos e hijas hayan nacido en territorio colombiano desde el 1 de enero de 2015 y hasta 2 años después de la promulgación de esta ley" (es decir, hasta el 16 de septiembre de 2021). De esta forma se facilitó el procedimiento de reconocimiento de nacionalidad.[15]

[15] A través de la Circular Única de Registro Civil e Identificación de 2018 se habían flexibilizado los trámites de registro de hijos de nacionales colombianos que nacieron en Venezuela y se eliminó la exigencia de prueba de domicilio para el registro civil de hijos de padres extranjeros nacidos en suelo colombiano. Sin embargo, dado que desde enero de 2019 Venezuela suspendió sus servicios consulares en Colombia, los padres venezolanos no podían inscribir a sus hijos nacidos en Colombia en el registro consular ni acreditar que los menores no son reconocidos como nacionales venezolanos (según el art. 5 de la citada Ley 43 de 1993, para otorgar la nacionalidad a hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano, debe acreditarse a través de certificación de la misión diplomática del país de

Un ciudadano interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la expresión "venezolanas" de la Ley 1997 de 2019, alegando que desconocía el deber de trato igual que el Estado colombiano debe otorgar a las personas migrantes o solicitantes de refugio; al limitar este régimen especial a los hijos e hijas de personas de nacionalidad venezolana, discriminaba a otros migrantes o solicitantes de refugio en igualdad de condiciones. Aducía que Venezuela no era el único país bajo una situación de emergencia y que este régimen especial debía extenderse a todas las personas provenientes de esos países. Para resolver este caso, la Corte Constitucional, en la sentencia C-119/2021, definió que debía aplicar un juicio integrado de igualdad, dado que el origen nacional es una categoría sospechosa de discriminación. A continuación, la CCC se basó en los informes y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para evaluar la especial situación de Venezuela en el contexto regional y evitar el riesgo de apatridia; mencionó el Plan Regional de Respuesta para Refugiados y Migrantes (RMRP) y la creación del Mecanismo Especial de Seguimiento para Venezuela (MESEVE), que intentó realizar una visita *in loco* a Venezuela en febrero de 2020. Después de analizar el trámite legislativo de la norma cuestionada, concluyó que la medida es imperiosa, idónea y proporcional para proteger el derecho fundamental a la nacionalidad de niñas y niños, como sujetos de especial protección constitucional.[16] Para ello, se basó en varios estándares internacionales relevantes sobre el derecho a la nacionalidad, incluyendo los artículos 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 24 del PIDCP, 20.2 de la CADH, 7 y 8 de la CDN, 7.1 y 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, así como el artículo 1 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, cuyo tenor literal es el siguiente:

---

origen que este no le concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad).

16 Según la Corte Constitucional, con cifras de la Defensoría del Pueblo, aproximadamente unos 45 mil hijos e hijas de personas venezolanas nacidas en Colombia entre el 1 de enero de 2015 y el primer semestre de 2020 lograron acceder a la nacionalidad colombiana gracias a la Ley 1997 de 2019.

> Artículo 1
>
> 1. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo seria apátrida. Esta nacionalidad se concederá:
>
> (a) de pleno derecho en el momento del nacimiento, o
>
> (b) mediante solicitud presentada ante la autoridad competente por el interesado o en su nombre, en la forma prescrita por la legislación del Estado de que se trate. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, la solicitud no podrá ser rechazada.
>
> Todo Estado contratante cuya legislación prevea la concesión de su nacionalidad mediante solicitud, según el apartado (b) del presente párrafo, podrá asimismo conceder su nacionalidad de pleno derecho a la edad y en las condiciones que prescriba su legislación nacional.

En cuanto a si la restricción de este beneficio a personas venezolanas era o no desproporcionada, la Corte concluyó que la situación de los migrantes venezolanos es muy diferente a la que enfrentan otros migrantes. Por una parte, los servicios venezolanos de expedición de pasaportes han colapsado y exigen unas tarifas que oscilan entre 1 000 y 6 000 $USD, que son impagables para la mayoría de venezolanos. Esto, entre otros efectos, hace que los flujos migratorios hacia Colombia sean irregulares, lo que, a su vez, repercute en dificultades para poder demostrar el domicilio para efectos de adquisición de la nacionalidad de sus hijos nacidos en territorio colombiano. Por otra parte, la ruptura de relaciones consulares entre Colombia y Venezuela efectivamente crea una serie de barreras desproporcionadas en comparación con la situación que experimentan los migrantes o solicitantes de refugio de otras nacionalidades, ya que las misiones diplomáticas y consulares de los demás países están prestando atención al público. Al respecto, la CCC citó su precedente en la sentencia T-006 de 2020, en la que reconoció la necesidad de flexibilizar el requisito de prueba del domicilio para dos padres de nacionalidad venezolana que solicitaban el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento de sus hijas e hijos nacidos en

Colombia.[17] Allí, la Corte sostuvo que la Registraduría Nacional del Estado Civil les exigió aportar una visa como prueba de domicilio, lo cual era un requisito desproporcionado, considerando el riesgo inminente de apatridia. Para resolver este caso, como en otras sentencias previas, la Corte invocó los estándares internacionales de la CADH, la CDN y, en particular, el caso *de las niñas Yean y Bosico*, así como la OC-21/14 de la Corte Interamericana. En palabras de la Corte, había que atender las condiciones reales de estancia de los extranjeros en Colombia:

> Es claro que cuando un ciudadano venezolano migrante cuenta con una vivienda, un trabajo habitual [...] e incluso un permiso especial de permanencia (PEP) [...] se configura de forma manifiesta los requisitos para acreditar la residencia y el ánimo de permanecer en el territorio nacional en los términos del Código Civil. Por consiguiente, dado que era evidente el riesgo de apatridia, era mandatorio que la Registraduría Nacional del Estado Civil procediera a través de su delegada a reconocer los registros civiles de nacimiento de la niña Sara y el niño Yoel, como documentos válidos para acreditar la nacionalidad colombiana por nacimiento, sin la exigencia de otros requisitos.

1.2. Hijos de padre o madre colombianos nacidos en el extranjero que se domicilien en Colombia

La segunda posibilidad de reconocimiento como nacional colombiano por nacimiento establecida en artículo 96 de la Constitución involucra la combinación de dos situaciones: *i)* se trata de hijos de padre o madre colombianos que nacieron en el exterior; *ii)* posteriormente estas personas se domicilian en territorio colombiano o se registran en una oficina consular colombiana. Esta parte del artículo 96 se hace especialmente relevante en el contexto de la situación venezolana desde 2015, en consideración a la historia de los flujos migratorios entre los dos países.

[17] En sentencias previas, la Corte Constitucional había aplicado excepciones de inconstitucionalidad ante reglamentaciones que establecen requisitos desproporcionados para comprobar el domicilio de extranjeros que solicitan la nacionalidad de su hijo nacido en Colombia, admitiendo medios de prueba alternativos. *Cfr., v. gr.,* sentencia T-075/2015.

Como se analizó en el capítulo II, desde la segunda mitad del siglo xx, millones de colombianos se radicaron de manera permanente en territorio venezolano. Muchos de ellos tuvieron hijos en Venezuela, quienes con la crisis han decidido domiciliarse en Colombia, aprovechando sus lazos familiares y sociales en las regiones de origen de sus padres. Una vez en el país, intentan el reconocimiento de su nacionalidad colombiana por nacimiento, invocando el artículo 96 de la Constitución. No obstante, la legislación colombiana exigía la apostilla en sus actas de nacimiento venezolanas para poder tramitar el registro civil extemporáneo, requisito que no puede cumplirse debido a que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela dejó de ofrecer el servicio de apostilla por orden gubernamental. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este tipo de casos protegiendo los derechos a la personalidad jurídica[18] y a la nacionalidad como derecho autónomo.[19] Sobre el punto, vale destacar la sentencia T-241 de 2018, que aborda varios casos de personas nacidas en Venezuela con al menos un padre colombiano, a las que la Registraduría Nacional del Estado Civil les negó el registro extemporáneo por la falta de apostilla. La Corte invocó el artículo 16 del PIDCP y los artículos 3 y 20 de la CADH, así como el caso *de las niñas Yean y Bosico*:

> 15. Por su parte, la jurisprudencia interamericana ofrece una definición clara y precisa del concepto de nacionalidad. Así, por ejemplo, en el *Caso niñas Yean y Bosico* vs. *República Dominicana*, la Corte IDH estudió un caso en el cual la autoridad de registro civil nacional negó la inscripción de dos niñas de padres haitianos que nacieron en territorio dominicano. En dicha oportunidad, ese Tribunal

[18] *Cfr., v. gr.,* sentencia C-109/1995.

[19] Sobre el requisito de la apostilla como obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad, *cfr., v. gr.,* sentencia T-421/2017 sobre un venezolano, mayor de edad, de padre colombiano. Sobre acceso a la nacionalidad de menores de edad, *cfr., v. gr.,* sentencia T-212/2013: "Es obligación del Estado remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad, particularmente si estas barreras constituyen meros formalismos, que nada aportan al ejercicio eficaz de los derechos y, por el contrario, lo entorpecen, con mayor exposición a condiciones de vulnerabilidad, que es precisamente lo que proscribe la carta fundamental".

> consideró que esa acción vulneró el derecho a la nacionalidad de las menores de edad, entendida como un estado natural del ser humano y fundamento de la capacidad política y civil de la persona. De allí que, aunque tradicionalmente se ha aceptado que la regulación de los derechos es una competencia que ofrece amplias facultades a los Estados, dicha discrecionalidad está limitada por el deber de protección integral de los derechos humanos. En efecto, a pesar de que la nacionalidad se concibe desde una perspectiva clásica como un atributo que el Estado le otorga a sus ciudadanos, el derecho a la nacionalidad ha evolucionado hasta el punto de revestir el carácter de [derecho] humano.
>
> 16. En síntesis, el Estado tiene el deber de protección de la situación jurídica de las personas en su territorio como se desprende de las obligaciones de la CADH, por cuanto esto define el alcance de sus derechos e interacciones jurídicas en una sociedad determinada, pues es (a) "deber del Estado prevenir, evitar y reducir la apatridia" y (b) "(...) brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación". Así las cosas, el reconocimiento del principio *ius sanguinis*, da cabida en el ordenamiento constitucional a los derechos: (i) a adquirir la nacionalidad; (ii) a no ser privado de ella; y (iii) a cambiarla. Lo que indica que en el ordenamiento constitucional e interamericano, aunque tradicionalmente se ha aceptado que su regulación es una competencia que ofrece amplias facultades a los Estados, dicha discrecionalidad está limitada por el deber de protección integral de los derechos humanos.

Sobre la base de este estándar, la Corte concluyó que la exigencia del requisito de apostilla para personas provenientes de Venezuela resultaba excesivo y desproporcionado, ya que la situación política e institucional en el vecino país hace imposible realizar los trámites de apostille, y este es un "hecho notorio" para las autoridades públicas en Colombia. Por tanto, para suplir el requisito de la apostilla, la Registraduría debió haber aceptado como prueba alternativa la presentación de dos testigos, tal y como lo establece la propia ley. De este modo, para proteger el derecho a la nacionalidad de los accionantes, la Corte ordenó a la Registraduría aceptar esta prueba y, una vez cumplidos todos los requisitos, garantizar en un término no mayor a 48 horas la inscripción extemporánea de su registro de nacimiento.

2. Estándares internacionales sobre asilo y refugio

El asilo es una protección que un Estado otorga a personas que no son nacionales suyos y que se le solicita ya sea en su territorio (asilo territorial), o bien en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos (asilo diplomático, *v. gr.,* en aeronaves militares y buques de guerra, en embajadas y en la residencia de los jefes de la misión diplomática).[20] A diferencia de otras regiones del mundo, ambas formas de asilo son ampliamente reconocidas y tienen un fuerte arraigo y tradición en el derecho constitucional de los países latinoamericanos[21] y en el derecho interamericano consuetudinario y convencional.[22] A lo largo de la historia, varios países latinoamericanos han concedido asilo a líderes sindicales, periodistas, artistas y dirigentes políticos muy reconocidos internacionalmente, como lo ilustran los casos de asilo de Lev Trotski en México, Erich Honecker en la embajada chilena en Moscú, o Julian Assange en la embajada ecuatoriana en Londres. Desde el surgimiento de los Estados latinoamericanos a principios del siglo xix, la protección de personas perseguidas por motivos de

[20] *Cfr.* el art. I de la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954: "El asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.
Para los fines de esta Convención, legación es toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de estos exceda de la capacidad normal de los edificios.
Los navíos de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo".

[21] *Cfr., v. gr.,* el art. 9 de la Constitución de Nicaragua de 1893: "La República de Nicaragua es asilo sagrado para toda persona que se refugie en su territorio". Con una redacción similar, *cfr.* el art. 10 de la Constitución de Honduras de 1924.

[22] Hay que advertir que, al igual que muchos países europeos, Estados Unidos históricamente no reconoció ni suscribió la doctrina del asilo diplomático como parte del derecho internacional.

índole política fue considerada en diversos tratados bilaterales.[23] Esto se explica por el convulsionado contexto político en el que surgieron los Estados americanos, que adoptaron el constitucionalismo liberal y la república como forma de gobierno, en un mundo dominado por monarquías absolutistas y, en particular, bajo la constante amenaza de reconquista desde territorios americanos controlados aún por el Imperio español o intereses coloniales de otras potencias europeas (como lo ilustran las intervenciones francesas en México). Posteriormente, las constantes tensiones internas, revoluciones y golpes de Estado en la región incrementaron la importancia fáctica del asilo como institución para la protección de personalidades de los regímenes depuestos. Así, por ejemplo, Colombia ha ofrecido asilo a expresidentes de Ecuador (Antonio Borrero en 1877, Lizardo García en 1906 y José María Velasco en 1935), Perú (Alan García en 1992) y Venezuela (Pedro Carmona en 2002). Aún en la actualidad, el asilo es una institución muy relevante en el ámbito regional. Los casos más recientes han sido los del expresidente salvadoreño Mauricio Funes en Nicaragua (2016) y del expresidente boliviano Evo Morales en México y Argentina (2019). Todo esto, en cierta forma, explica los esfuerzos para regular tempranamente la figura a través de diversos convenios multilaterales interamericanos, como el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de 1889,[24] la Convención de La Habana sobre Asilo de 1928,[25]

---

[23] Durante el siglo XIX, varios de los tratados bilaterales entre las nacientes repúblicas independientes latinoamericanas incluían normas sobre extradición con cláusulas que excluían los delitos políticos. *Cfr., v. gr.,* el tratado de 1823 entre Colombia y México o el tratado de 1832 entre Nueva Granada y Ecuador.

[24] El art. 15 de este tratado consagra que "ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición", y al tenor del art. 16, "el asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido".

[25] El tratado, firmado en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana, establece que solo se concederá asilo por delitos políticos (excluye los delitos comunes) y que el gobierno del Estado puede exigir que el asilado sea puesto fuera de su territorio dentro de más breve plazo posible

la Convención de Montevideo sobre Asilo Político de 1933,[26] el Tratado de Montevideo sobre Asilo y Refugio Político de 1939,[27] La Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954 y la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954.[28]

Aunque el asilo diplomático sigue siendo institución especial del derecho internacional americano,[29] estos desarrollos regionales han tenido impactos significativos en el derecho internacional, como lo constata el hecho de que uno de los primeros casos fallados por la Corte Internacional de Justicia estuviera relacionado con la disputa entre Perú y Colombia por la concesión de asilo diplomático en la embajada colombiana en Lima a Víctor Raúl Haya de la Torre, líder político y fundador del partido APRA.[30] Otro importante aporte ha sido la transformación de la naturaleza jurídica del asilo, concebida, como hemos visto, como una prerrogativa discrecional de los Estados en el ejercicio de su soberanía, a ser entendida desde el naciente derecho internacio-

y el agente diplomático que conceda el asilo puede a su vez exigir garantías para que el refugiado salga del país, con el respeto de la inviolabilidad de su persona (*cfr*., art. 2).

26 A través de esta convención se efectuaron algunas reformas a estándares de la Convención de La Habana de 1928.

27 En su art. 2, se establece que: "El asilo solo puede concederse en las embajadas, legaciones buques de guerra, campamentos o aeronaves militares, exclusivamente a los perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición. Los jefes de misión podrán también recibir asilados en su residencia en el caso de que no viviesen en el local de las embajadas o legaciones".

28 El tratado, adoptado durante la Décima Conferencia Interamericana, aclara que todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega (*cfr*., art. II); le reconoce al Estado asilante la competencia para calificar la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución (art. IV), y califica el asilo diplomático como temporal ("por el tiempo estrictamente indispensable" para salir del país) y solo aplicable en casos de urgencia (art. V).

29 *Cfr.* San Juan, C. W. *et al., El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, ACNUR-IIDH-UNLA-Editorama, 2004, pp. 25-34.

30 *Cfr.* Corte Internacional de Justicia. *Caso Asylum (Colombia vs. Perú)*. 20 de noviembre de 1950.

nal de los derechos humanos (DIDH) como una garantía individual y un derecho de las personas (al menos en lo que concierne al asilo territorial) a buscar y recibir protección cuando sean víctimas de persecución de otro Estado, no motivada por delitos de derecho común. Así quedó consagrado en 1948 en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), en su artículo XXVII: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales". Este estándar interamericano constituye un destacado antecedente del artículo 14.1 de la DUDH[31] y de la Declaración sobre Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967.[32] Dos años después, la CADH incluyó la protección ante persecución por delitos comunes conexos con los delitos políticos, en estos términos:

> Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia
>
> [...]
>
> 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
>
> [...]
>
> 7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
>
> 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

---

31 DUDH, art. 14.1: "En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país".

32 Esta declaración expresamente protege con la figura del asilo a personas que huyen de su país por su lucha contra el colonialismo y aclara que ninguna persona que sea buscada por delitos contra la paz, crímenes de guerra o de lesa humanidad puede invocar el derecho de buscar asilo de disfrutar de este (*cfr.* art. 1).

A la protección contra la persecución política individual se sumó, tras dos guerras mundiales, el fenómeno masivo de los refugiados. Al finalizar estos conflictos armados internacionales, millones de personas fueron expulsadas o repatriadas forzadamente, o tuvieron que abandonar sus países de origen y buscar refugio duradero en otros. En 1950, para dar una respuesta coordinada a esta crisis humanitaria en Europa y apoyar el retorno o reasentamiento, se estableció en Ginebra el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Un año después se adoptó en Ginebra la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que definió como refugiado a aquel que

> [...] como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 su 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.

Esta norma, que protegía a los europeos que se convirtieron en refugiados antes de 1951, fue reformada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, eliminando esa restricción geográfica y temporal. Estos tratados incluyen, entre otras garantías básicas,[33] la prohibición de devolución al país donde hay temor de ser perseguido (*non-refoulement*),[34] el trato como nacional frente a la libertad de religión y en el acceso al sistema de justicia y a la educación pública,[35] y el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a otros extranjeros respecto del acceso a empleo remunerado, trabajo por cuenta propia en la industria, agricultura o comercio y en profesiones liberales.

---

33 *Cfr.* Ortega Terol, J. M., "Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio (análisis jurisprudencia y perspectivas de desarrollo legislativo)", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* núm. 16, septiembre-diciembre de 1993, pp. 135-157.

34 *Cfr.* art. 33 de la Convención de 1951.

35 *Cfr*. arts. 4, 16 y 22 de la Convención de 1951.

Finalmente, es importante mencionar la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que se produjo en el marco de la crisis de refugiados por los conflictos internos en Centroamérica. Las tres contribuciones centrales de este documento son:

1) recomendar que los Estados latinoamericanos extiendan la definición de refugiados de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, para incluir a "las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público";
2) ratificar que el refugio es una figura de naturaleza "pacífica, apolítica, y exclusivamente humanitaria", por lo que su concesión no debe ser interpretada como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados, y
3) recomendar a los Estados latinoamericanos que reconozcan y respeten el principio de no devolución como principio de *ius cogens* en el estado actual del derecho internacional.

En resumen, a nivel latinoamericano se cuenta con tres instituciones internacionales de protección de perseguidos por su país de origen:

i) asilo diplomático (prerrogativa estatal que se solicita en embajadas en territorio del Estado que persigue a la persona por motivos políticos);
ii) asilo territorial (derecho individual a buscar protección dentro del territorio de otro Estado, originado en la tradición latinoamericana sobre asilo ante persecución por delitos políticos, y otorgada por regla general sin límites de tiempo, en los términos del art. 22.7 CADH), y
iii) refugio (derecho individual a buscar protección dentro del territorio de otro Estado, sustentado en normas de Naciones Unidas sobre refugiados, y otorgada por cualquier tipo de peligro que no sea motivado por persecución de delitos comunes, incluyendo motivos raciales o étnicos, religiosos, la pertenencia a determinado grupo social o sus opiniones políticas). Aunque cada tipo de protección tiene sus especificidades, en los tres

casos, una vez concedida la protección, se genera la obligación estatal de no devolución.[36]

2.1. Asilo y refugio en la jurisprudencia constitucional

Pese a este amplio desarrollo normativo internacional, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado escasa y vagamente en esta materia, básicamente en casos relacionados con debido proceso administrativo. Los constituyentes de 1991 decidieron constitucionalizar el asilo como derecho humano fundamental en el artículo 36, pero sin ahondar en el contenido o alcance del derecho. El artículo señala escuetamente que: "Se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley". No hay referencias explícitas sobre los derechos de los refugiados en el resto de la Constitución.

El ordenamiento jurídico colombiano regula el estatus de refugiado en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015,[37] que define como refugiado toda persona que:

---

[36] *Cfr.* Molina Conzué, D. A., "Reconocimiento normativo y diferencias entre el asilo diplomático, asilo territorial y refugio en la opinión consultiva OC-25/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Precedente - Revista Jurídica,* vol. 15, julio-diciembre de 2019, pp. 15-43.

[37] Decreto 1067 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, art. 2.2.3.1.1.1: "DEFINICIÓN. A efectos del presente capítulo, el término refugiado se aplicará a toda persona que reúna las siguientes condiciones:
a) que 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;
b) que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o
c) que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual". *Cfr.,* además, art. 1 del Decreto 2840 de 2013.

— Reúna las condiciones de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951.[38]
— Se encuentre en las situaciones contempladas en la Declaración de Cartagena de 1984.[39]
— Requiera la protección específica consagrada por la Convención contra la Tortura, que prohíbe la expulsión, devolución o extradición al país de nacionalidad cuando existan razones fundadas para creer que la persona estaría en riesgo de ser sometida a tortura.[40]

En la sentencia C-186 de 1996, uno de los primeros pronunciamientos sobre asilo, la CCC se limitó a destacar el carácter de derecho humano del asilo y en qué casos procede:

> El derecho de asilo, es una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional, y significa la expresión humanitaria debida a la racionalidad. El asilo surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de asilo a una persona, no solo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente, sino que implica la negación de la solidaridad internacional. Pero se advierte que este derecho no procede en el caso de delitos comunes; el asilo, se repite, trata de evitar el estado de indefensión individual ante una amenaza estatal contra la persona, por motivos de índole política, filosófica, religiosa o doctrinaria.

Posteriormente, en la sentencia T-704/2003, la Corte avanzó en la interpretación de numerosos estándares internacionales sobre asilo y refugio. Se trató del caso de un ciudadano iraní que alegaba persecución política del régimen de su país y que en 1999 ingresó irregularmente a Colombia, en tránsito a Estados Unidos. Por su desconocimiento del idioma oficial y del derecho colombiano, solo hasta febrero de 2001 solicitó asilo o refugio ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. La solicitud fue denegada debido a que fue presentada extemporáneamente y a que el accionante había incurrido en delitos contra la fe pública (uso

[38] *Cfr.* literal a.

[39] *Cfr.* literal b.

[40] *Cfr.* literal c.

de pasaportes falsos). El accionante interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo, pero se confirmó la denegación. En 2002, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) ordenó la expulsión del accionante, ante lo cual presentó una acción de tutela solicitando que se suspendiera la orden de expulsión y se le garantizara su derecho a permanecer en Colombia en condición de refugiado, alegando que, en caso de ser devuelto a Irán, se le vulnerarían sus derechos a la integridad personal e incluso a la vida. Por una parte, la Corte defendió la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos mediante los cuales se ha negado la condición de refugiado a una persona, cuando se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como lo sería la deportación a un país donde la vida de la persona podría correr peligro. Por otra parte, la Corte concluyó que la decisión de negar el refugio se ajustó a derecho y no fue arbitraria, desproporcionada ni infundada; sin embargo, la orden de expulsión vulneró el debido proceso administrativo (art. 29 de la Constitución).

Para resolver el caso, la Corte efectuó un análisis riguroso de los estándares internacionales sobre asilo y refugio citados previamente. Inició con la distinción entre el asilo diplomático, el asilo territorial y el refugio, y frente a cada tipo de protección acudió a los tratados más importantes. A continuación, invocó el concepto de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. Para estos efectos, recurrió al informe de 2000 de la CIDH, "Sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado". Basada en este documento, la Corte resaltó que

> La Convención de 1951 define tres grupos básicos que, aunque cumplan con los criterios precedentes, están excluidos de la condición de refugiado: las personas que ya reciben protección o asistencia de la ONU, las personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional por habérseles otorgado un tratamiento equivalente al de ciudadanos en el país de residencia y las personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional. Este último grupo incluye a las personas con respecto a las cuales hay "motivos fundados para considerar" que han cometido

> "un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad", "un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidas en él" o "actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas".

Por tanto, según la Corte Constitucional, los propios tratados internacionales incorporan cláusulas de inclusión y de exclusión de la condición de refugiado. Con todo, destacó que, debido a las consecuencias del no reconocimiento del estatus de refugiado, las autoridades internas deben aplicar estas cláusulas de exclusión de manera restrictiva y excepcional. Según la Corte, el procedimiento administrativo de valoración de la solicitud de refugio debe estar regido por el debido proceso, lo que significa que el extranjero solicitante tiene, entre otros, el derecho a que su caso sea examinado de manera objetiva por la autoridad administrativa competente predeterminada por la ley, a ser notificado de las decisiones motivadas adoptadas en su contra y a invocar ante la administración, y posteriormente ante el juez de tutela, los derechos fundamentales que le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, a condición de que su situación se ajuste a los supuestos de hecho descritos en las normas internacionales.

Adicionalmente, la Corte aclaró que, si bien nada impide la expulsión hacia otro Estado considerado como seguro, bajo toda circunstancia, el principio de no devolución debía respetarse aún para personas que no hayan sido reconocidas como refugiadas. Para ello, la Corte acudió al informe de 2002 de la CIDH "sobre terrorismo y derechos humanos":

> La obligación de no devolución establecida en esta disposición y el artículo 22 (8) de la Convención Americana es absoluta y no depende de la condición del reclamante como refugiado. Esto también requiere necesariamente que las personas que pueden enfrentar un riesgo de tortura no sean rechazadas en las fronteras o expulsadas sin un adecuado examen individualizado de sus circunstancias, aunque no reúna los requisitos de refugiado.

Finalmente, analizando las resoluciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Corte identificó omisiones importantes, por ejemplo, aclararle al peticionario que en ningún caso podría

ser devuelto al país en el que corre peligro su vida (en este caso Irán), en consonancia con el principio de *non-refoulement* (art. 22.8 CADH y art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951). Por ello, ordenó al Ministerio que expidiera nuevamente el acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de refugio del accionante y, en caso de ser negativa, le aclare que bajo ninguna circunstancia sería devuelto a Irán.

2.2. El impacto de los casos *Nadege Dorzema* y *Pacheco Tineo* en la jurisprudencia de la CCC

La Corte IDH se pronunció por primera vez sobre asilo y refugio en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013),[41] y un año después en la OC-21/14, de 19 de agosto de 2014 (a solicitud de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), "sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional", donde desarrolló estándares interamericanos sobre refugio específicamente para menores de edad. El caso *Pacheco Tineo* ha sido frecuentemente citado[42] en la jurisprudencia constitucional colombiana y sus estándares han sido determinantes para la resolución de problemas jurídicos sobre asilo y refugio. El caso se refiere a la expulsión de Bolivia del señor Rumaldo Pacheco y la señora Fredesvinda Tineo, quienes durante el régimen de Fujimori fueron procesados y detenidos en Perú por la supuesta comisión de delitos de terrorismo. Tras su absolución y liberación en octubre de 1995, ingresaron a Bolivia junto con sus dos hijas y obtuvieron de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE) el reconocimiento del estatuto de refugiados. En 1998 la familia se radicó en Chile, donde también se les reconoció el estatuto de refugiados. En febrero de 2001, con la caída de Fujimori, la familia decidió retornar a

41 Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272.

42 *Cfr., v. gr.,* CCC, sentencias C-146/2015, T-338/2015, C-496/2015, T-250/2017, T-295/2018, T-500/2018, T-143/2019, T-229/2019 y T-144/2021.

Perú, ingresando por Bolivia. Sin embargo, al cruzar la frontera, no pasaron por el control migratorio de entrada en Bolivia, lo que generó una detención y posterior expulsión "por transgredir leyes y normas migratorias legales en vigencia", aunque volvieron a solicitar asilo durante el trámite para evitar la expulsión. Una vez en territorio peruano, la familia Pacheco Tineo fue entregada a autoridades migratorias y policiales en Perú. En agosto de 2001, la familia logró retornar a Chile.

La Corte IDH definió dos estándares cruciales en este caso:

i) consideró que la falta de notificación adecuada de la decisión de rechazo del refugio derivó en una "situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real de las presuntas víctimas al derecho a recurrir, en violación del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención",[43] y

ii) reafirmó que, en el Sistema Interamericano, el principio de no devolución es un derecho reconocido a toda persona extranjera y no solamente a los asilados o refugiados, "cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre".[44] Este último estándar se confirmó en la OC-21/14 para el caso específico de menores de edad.

El primer estándar se basó en un precedente fijado un año atrás, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*.[45] La Corte IDH, sustentada en diversos instrumentos del DIDH,[46] había concluido que un proceso que pueda resultar en

43 *Cfr.* párr. 195.

44 *Cfr.* párr. 135.

45 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251.

46 *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional, Expulsión de extranjeros, texto de los proyectos de art. 1 a 32 aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción en el 64 periodo de sesiones. UN Doc. A/CN.4/L.797, 24 de mayo de 2012, art. 26; Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 27 periodo de sesiones, 1986, párr. 10; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación núm. 159/96, sesión ordinaria núm. 22 de 11 de noviembre de 1997, párr. 20; Convención de Viena so-

la expulsión o deportación de un extranjero debe observar las siguientes garantías mínimas en relación con el extranjero:

1) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;
2) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y
3) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

Este estándar ha sido invocado por la CCC especialmente en casos en los que un extranjero que no comprende ni habla español no es asistido por intérprete en el marco de un procedimiento de solicitud de refugio o un trámite migratorio (*v. gr.,* solicitud de visado), lo cual le impide poder ejercer de manera efectiva sus derechos y velar por sus intereses.[47]

El segundo estándar fue central para la resolución de un caso de tutela que fue analizado por la CCC en la sentencia T-250/2017. La acción fue instaurada por una pareja de venezolanos contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que esta entidad, al negarles la solicitud de refugio y la solicitud de visado de trabajo, había violado, entre otros, su derecho al reconocimiento de la condición de refugiado y su derecho a la no devolución. Por ello, solicitaban que se les concediera protección complementaria, interpretada de forma amplia, como lo establecía el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la OC-21/14 de la Corte IDH, es decir, reconociendo la situación de la persona e identificando sus riesgos en el país de origen

bre Relaciones Consulares, art. 36.1.b); Corte IDH. OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 126; Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 218, párr. 146.

47 *Cfr., v. gr.,* CCC, sentencias T-956/2013 y T-338/2015.

y, de este modo, considerarlos beneficiarios del principio de no devolución aun sin que se les hubiera reconocido su estatuto de refugiados. La Corte, siguiendo una línea de argumentación similar a la empleada en la sentencia T-704/2003, volvió a distinguir los tres tipos de protección internacional a la luz de los instrumentos internacionales, incluyendo la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, los artículos 22.7 y 8 de la CADH, y el artículo 3 de la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles (CAT, por sus siglas en inglés), que consagra el principio de no devolución. A continuación,[48] la Corte Constitucional citó el caso *Familia Pacheco Tineo* para concluir que el principio de no devolución ya no está limitado a los extranjeros a los que se les reconoce la condición de refugiados:

> De acuerdo con las normas citadas, se observa que el principio de no devolución, reconocido inicialmente en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, estuvo ligado al reconocimiento de esa condición, pero actualmente, debido a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, es posible afirmar que aplica también en otras situaciones, como cuando existen razones fundadas para creer que la devolución a otro Estado dará lugar a tortura o al desconocimiento de la vida y la libertad de las personas. Esos casos adicionales distintos al refugio en los que se ha reconocido la aplicación del principio de no devolución han sido denominados genéricamente como "protección internacional". A esta misma conclusión ha llegado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al estudiar el *corpus iuris* internacional relacionado con la protección a las personas extranjeras [...] en el caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia [...].

Por tanto, la CCC concluyó que el principio de no devolución no solo protege a las personas reconocidas como refugiados, sino que se extiende a otras situaciones, en las que existen razones fundadas para creer que de la devolución de una persona esta será víctima de tortura o de vulneración de su vida y libertad.[49] Estas situaciones incluyen no solo las contempladas en la Con-

[48] *Cfr.* párr. 114.

[49] *Cfr.* párr. 161.

vención sobre Refugiados de 1951, sino las otras dos situaciones cubiertas por la definición legal de refugiado (art. 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015), que abarca las previstas en la Declaración de Cartagena de 1984 y las que regula la Convención contra la Tortura. Sin embargo, en el caso bajo estudio, la CCC no encontró violación a la prohibición de no devolución, dado que el Ministerio de Relaciones Exteriores no ordenó la remisión a Venezuela, sino que dispuso el otorgamiento de salvoconductos de permanencia para los accionantes y su familia, así como un plazo de 30 días para regularizar su situación legal por vías ordinarias, lo cual se ajusta a los estándares internacionales. Con todo, la CCC sí encontró vulnerado el derecho al debido proceso en el trámite de la visa de trabajo del accionante, ya que la solicitud fue rechazada porque tenía vencido el pasaporte. Para la Corte, esta motivación es insuficiente, considerando que es de amplio conocimiento que el Gobierno venezolano no estaba renovando los pasaportes.

3. Estándares internacionales sobre el principio de unidad de la familia

El numeral 3 del artículo 16 de la DUDH reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por tanto, debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Por su parte, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven[50] reconoce los derechos de los extranjeros a gozar, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes del Estado en el cual se encuentren, en particular de los siguientes derechos y garantías: la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la familia y el hogar (art. 5.1.b); el derecho a fundar una familia (art. 5.1.d), y, con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él (art. 5.4).

[50] Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985.

En el DIDH, el principio de unidad familiar ha sido desarrollado especialmente para la protección de las niñas y niños. Así, en el artículo 24.1 del PIDCP se dispone que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado". De igual manera, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) consagra la obligación estatal de "adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición". Por su parte, el artículo 19 de la CADH reconoce el derecho de toda niña y niño "a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

El principio de unidad familiar es especialmente importante en circunstancias de movilidad humana que involucran trámites y procedimientos migratorios. Al respecto, en los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la CDN se dispone que:

> Artículo 3
>
> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
>
> 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas [...].

Adicionalmente, el artículo 9 de la CDN establece la obligación estatal de velar porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del niño (*v. gr.,* maltrato o descuido de sus padres); todo procedimiento de separación ofrecerá a las partes interesadas la oportunidad de participar y expresar sus opiniones. Y cuando esa separación sea resultado de

una medida adoptada por un Estado parte, como el exilio o la deportación de uno de los padres, del niño, o de ambos, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Finalmente, en el artículo 10.1 de la CDN se consagra la obligación estatal de atender de manera positiva, humanitaria y expedita toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia.

3.1. Jurisprudencia sobre la unidad familiar como derecho de niñas y niños en situaciones de deportación

La Constitución de Colombia ofrece una protección muy destacada de la familia, como el primero de los derechos sociales del capítulo 2 (derechos económicos, sociales y culturales), título II (derechos, garantías y deberes). En su artículo 42 la define como el "núcleo fundamental de la sociedad", por lo que el Estado tiene la obligación de protegerla integralmente. Además, el artículo 5 de la Constitución "ampara a la familia como institución básica de la sociedad", en concordancia con el artículo 44, que consagra el derecho fundamental de los niños "a tener una familia y no ser separados de ella" y le otorga prevalencia sobre los derechos de los demás. La normativa colombiana prevé adicionalmente que, en virtud del principio de unidad familiar, a quien le sea reconocido el estatus de refugiado podrá solicitar que tal condición se extienda a su núcleo familiar (art. 2.2.3.1.6.13 del Decreto 1067 de 2015).

La Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente en torno al derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella, concibiéndole como condición de posibilidad para la materialización de otros derechos fundamentales protegidos constitucionalmente.[51] Consecuentemente, ha interpretado que

[51] *Cfr., v. gr.,* CCC, sentencias T-510/2003, T-078/2004, T-497/2005, T-599/2006, T-566/2007, T-515/2008, T-887/2009, T-1042/2010, T-488/2011, T-663/2012, y T-768/2013.

toda acción estatal que pueda desestabilizarla o desintegrarla debe ser sometida a un escrutinio estricto. Este es el caso de procedimientos administrativos migratorios relacionados con la permanencia de extranjeros en el país. A este respecto, la CCC ha adoptado decisiones muy destacadas que han protegido la unidad familiar desde un enfoque de derechos humanos aun en casos de migración irregular, y que contrastan fuertemente con el enfoque de securitización y criminalización de la migración que se adopta en el derecho comparado, por ejemplo, en Estados Unidos y en diversos países europeos.[52] Para tomar distancia de este enfoque punitivo, la CCC se ha basado frecuentemente en estándares del derecho internacional, citando para estos efectos la jurisprudencia de la Corte IDH y normas del DIDH, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario (DIH).[53] Es ilustrativo de este punto el siguiente aparte de la sentencia T-956/2013:

> [M]uchos países consideran a los migrantes irregulares como una amenaza para la seguridad y el mercado laboral, por lo que suelen trabajar en condiciones peligrosas e inseguras, sin dejar de lado que son expuestos a abusos y explotación. Es por esto que muchas veces

[52] Huysmans, J., "The European Union and the Securitization of Migration", *Journal of Common Market Studies,* vol. 38, núm. 5, pp. 751-77 y Kalhan, A., "Rethinking Immigration Detention", *Columbia Law Review Sidebar,* vol. 110, julio de 2010, pp. 42-58.

[53] Entre los instrumentos citados por la Corte Constitucional en estos casos (*cfr., v. gr.,* sentencia T-338/2015) se pueden mencionar: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994; la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989; el Convenio de La Haya de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional; el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973, entre otros.

> sus controles fronterizos suelen ser bastante rigurosos, llegando a establecer medidas punitivas para aquellos que ingresen o permanezcan en condición irregular.
>
> Debido a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que si bien los Estados tienen la facultad de fijar políticas migratorias para establecer un control de ingreso a su territorio y salida de él, respecto a sus nacionales, como aquellos que no lo son, dichas políticas deben ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos [*Caso Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 97]. Sin embargo, esto no significa que los Estados no puedan iniciar acción alguna en contra de aquellas personas que no cumplan con su ordenamiento estatal, sino que al adoptarlas, deben respetarse los derechos humanos y garantizar su pleno ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción [*Caso Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 154].

En la jurisprudencia constitucional colombiana, los casos usualmente se han relacionado con situaciones en las que se pone en riesgo el derecho a la unidad familiar de niños colombianos ante la deportación o expulsión de alguno de sus padres extranjeros. En este tipo de casos, la acción de tutela se invoca para la protección de los menores de edad, pero indirectamente controvierte la orden de deportación o expulsión de alguno de los padres. Al respecto, es posible encontrar al menos dos tipos de argumentación; una sustentada en estándares internacionales sobre prevalencia de los derechos de niñas y niños, y otra sustentada en estándares internacionales relativos al debido proceso en trámites migratorios:

3.1.1. Derecho a la unidad familiar de niños colombianos por vía directa de ponderación y prevalencia de sus derechos

La Corte ha sostenido que las autoridades migratorias deben ponderar, según las circunstancias familiares específicas, soluciones razonables que armonicen los derechos y deberes en colisión, sin que se vulnere el núcleo esencial de derechos fundamentales. En situaciones que no involucren responsabilidad penal, en principio, la unidad familiar como derecho de los niños tiene prevalencia, pero en casos de conflicto entre el poder punitivo y el

derecho a la familia, la unidad familiar no puede ser invocada para eludir la responsabilidad penal. Por ejemplo, en la sentencia T-215/1996, la Corte abordó el caso de un ciudadano alemán radicado en Colombia con su compañera permanente e hijas menores de edad en común, cuya estancia fue catalogada como irregular y, por ende, se ordenó su deportación y la prohibición de entrar a Colombia por un año.

La Corte, invocando entre otras normas los artículos 9 y 10 de la CDN, suspendió transitoriamente la orden de deportación para que pudiera resolver su estancia legal y se le garantizara la oportunidad de mantener unida a su familia. Para la Corte resulta contrario al núcleo esencial de los derechos fundamentales de los menores la deportación del territorio nacional a una persona extranjera que sea padre o madre de menores residenciados legítimamente en Colombia y que mantengan entre ellos el vínculo natural o jurídico de la familia, pues "la deportación produce un irreparable distanciamiento de padre e hijos que efectivamente afecta con mayor gravedad a estos últimos, y que aun cuando decretada en este caso esta situación sea temporal, se produce el daño irreparable y se violan los derechos de los menores".

3.1.2. Derecho a la unidad familiar de niños colombianos por vía indirecta (verificación del debido proceso del trámite migratorio)

En la sentencia T-956/2013, la Corte Constitucional estudió el caso de la señora Cuiyi Kuang y el señor Ruifeng Huang, una pareja de ciudadanos chinos radicados en Colombia que eran padres de una niña nacida en el país; el señor Huang no había legalizado su estatus migratorio en el país y el DAS ordenó su deportación. El señor Huang no controvirtió la decisión a través de los recursos administrativos ni judiciales ordinarios, pero la señora Kuang acudió a la tutela en defensa de su derecho y del derecho de su hija menor de edad a tener y conservar su familia. Para resolver el caso, la CCC aclaró que el no ejercicio de los recursos administrativos en la vía gubernativa en estos asuntos por el extranjero deportado no hace improcedente el ejercicio de la acción de tutela de los derechos constitucionales de los hijos me-

nores colombianos o del cónyuge o compañero permanente del extranjero deportado. Esto es así porque la deportación puede producir un daño irremediable en los derechos de la niña menor de edad y, por tanto, la tutela procede como mecanismo transitorio.

Una vez resuelta la pregunta procedimental sobre la viabilidad de la acción de tutela en estos casos, la Corte se planteó si los migrantes, aun aquellos en condición irregular, son titulares del derecho al debido proceso. Para resolver esta cuestión, la CCC se basó en la OC-18/03 de la Corte Interamericana.[54] Según esta opinión consultiva, los Estados tienen la obligación general de respetar, entre otros derechos de los migrantes, el principio de igualdad y no discriminación, los derechos laborales y el debido proceso, con independencia de su estatus migratorio, porque "el amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna".

A continuación, la Corte se enfocó en verificar si el procedimiento administrativo que ordenó la deportación del padre cumplió o no con estándares del debido proceso, ya que, si no los cumplía, no podía ser una medida apta para limitar el derecho de la menor a tener una familia y no ser separada de ella. Para ello, tuvo en consideración los estándares interamericanos desarrollados por la Corte IDH en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* y la OC-16/99,[55] así como el informe 2000 de la CIDH, que, a su vez, incluye el Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias.[56] A partir de estos estándares, concluyó que la actuación administrativa violó el debido proceso, porque el ciu-

54 Corte IDH. OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 118.

55 Corte IDH. OC-16/99. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión consultiva de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, párr. 120.

56 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, OEA/Ser./L/V/Ii.111, 16 de abril de 2001, párr. 92.

dadano chino no contó con servicio de intérprete del castellano a su idioma y, por ende, "careció de las condiciones mínimas exigibles para cuestionar o cuando menos comprender, los hechos y normas que motivaron en su momento la orden de deportación y ahora la sanción pecuniaria que le fue impuesta". Esto, a su vez, le impidió conocer qué recursos tenía a su alcance para controvertir la orden de deportación.

En consecuencia, la CCC invalidó la deportación y ordenó a Migración Colombia adelantar nuevamente el procedimiento, con asistencia de un intérprete y teniendo en cuenta las actuales condiciones familiares y de arraigo en el país, así como la necesidad imperativa de proteger los derechos fundamentales de su hija menor de edad. Adicionalmente, la Corte ordenó a Migración Colombia adelantar y ejecutar un plan para la provisión de intérpretes para la asistencia de los migrantes respecto de los cuales la entidad adelante actuaciones administrativas.

En decisiones posteriores,[57] la CCC ha reafirmado la obligación de la autoridad migratoria de evaluar diligentemente el contexto familiar de la persona migrante antes de imponerle alguna sanción (expulsión o deportación), apoyándose incluso en el conocimiento técnico y científico que puede brindar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El incumplimiento de esta obligación representa un vicio de ilegalidad que puede anular todo el proceso administrativo, con lo cual convierte a la unidad familiar en un presupuesto central del derecho al debido proceso administrativo. Con todo, la Corte aclaró en esa sentencia que "el hecho de que los menores hijos de los extranjeros sean nacionales colombianos no les confiere a sus padres, *ipso iure*, el derecho a una permanencia legal y automática en el país, sin el previo cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico les impone". Y se reitera el estándar de la sentencia T-215/1996, según el cual la unidad familiar no prevalece en casos en que se ponga en riesgo el interés público o la vigencia de un orden justo; por tanto, no puede ser invocada para eludir la responsabilidad penal.

[57] *Cfr., v. gr.,* sentencia T-530/2019.

3.2. Otros casos sobre protección de la unidad familiar en la jurisprudencia constitucional

Es posible encontrar en la jurisprudencia constitucional colombiana otros casos que no se refieren a la protección del derecho a la unidad familiar de menores de edad, pero son puntuales y, en consecuencia, no se ha desarrollado una línea jurisprudencial definida. Con todo, se inspiran en los estándares previamente analizados para casos que involucran menores de edad.

Uno de estos casos aborda el derecho a la unidad familiar de adultos extranjeros. En la sentencia T-338/2015, la CCC conoció la situación de Xinghua Huang, un ciudadano chino con dos hijas colombianas que residía y trabajaba en el país desde 2007. En febrero de 2014, sus padres ingresaron a Colombia; a su padre se le otorgó visa en calidad de beneficiario,[58] pero el ingreso de su madre, Yinzhen Zhou (para ese entonces de 57 años de edad), se produjo de manera irregular por la frontera terrestre con Ecuador, lo que llevó a la imposición de una multa y a la expedición de un salvoconducto mientras se aclaraba el procedimiento. Posteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores le informó que, debido a su situación irregular, debía solicitar la visa fuera del territorio colombiano; Zhou viajó a Ecuador en septiembre de 2014, y desde el consulado de Colombia en Tulcán se presentó nuevamente la solicitud de visa, pero en octubre le fue denegada citando como causal el tener antecedentes de ingreso irregular. Huang, en lugar de presentar acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó la visa, acudió a la acción de tutela como agente oficioso de Zhou, alegando la vulneración de los derechos "a la familia como núcleo principal de la sociedad" y a la "protección de las personas de la tercera edad".

La CCC inició verificando que se cumplieran con los estándares de los casos *Nadege Dorzema* y *Pacheco Tineo*. En particular, en relación con la obligación de provisión de intérpretes, la

[58] En el derecho colombiano, la visa de beneficiario se concede al cónyuge, compañero(a) permanente, padres e hijos menores de 25 años que dependan económicamente del titular, previa prueba del vínculo o parentesco, o dependencia económica.

Corte concluyó que se podía deducir el conocimiento del idioma español por parte del accionante, por lo que no encontró vulneración al debido proceso administrativo por esa causal. Sin embargo, al evaluar la decisión desfavorable, la Corte concluyó que: *i)* la causal que fundamentó la negación de la visa constituye una sanción ilimitada en el tiempo casi irredimible, ya que, aunque puede presentar nuevamente la solicitud de visa, siempre se podrá negar por el antecedente de ingreso irregular, y *ii)* la señora Zhou no contaba materialmente con la posibilidad de someter su caso a revisión por los medios ordinarios, ya que fue conminada a salir del país para realizar el trámite de visado; se trata entonces de una persona que no tiene permiso para ingresar a territorio colombiano y que desconoce los procedimientos judiciales del Estado.

Posteriormente, la Corte se enfocó en el derecho a la unidad familiar y en los derechos de los migrantes invocando, entre otros, sus precedentes en las sentencias T-215/1996 y T-956/2013, y reafirmó que las autoridades de migración deberán examinar en detalle las condiciones familiares del extranjero, en este caso, una mujer que depende económicamente de su hijo, que no tiene más familiares en su país de origen y cuyas nietas son colombianas por nacimiento. La Corte aclaró que no pretendía invadir competencias que le corresponden exclusivamente al gobierno nacional ni alegar que existe algún deber de resolver siempre en forma positiva las solicitudes de visa. Se reconoce que las decisiones sobre esta materia son discrecionales, pero no pueden ser arbitrarias. En consecuencia, la Corte tuteló el derecho a la unidad familiar y ordenó a la Cancillería expedir un salvoconducto a favor de la señora Zhou para reingresar al país e iniciar los trámites para regularizar su situación migratoria.

Otro caso de interés es la sentencia T-143/2019, sobre unidad familiar de personas de diversa orientación sexual. Se trata de un caso relativo a una persona con ciudadanía venezolana que se identifica como mujer *trans* bajo el nombre identitario de Beleska Palacio, con diagnostico VIH positivo. En julio de 2016 solicitó una visa de residente a Migración Colombia, pero le fue denegada en enero de 2017 porque se comprobó su permanencia irregular en el territorio colombiano, y se ordenó su deportación

y la prohibición de ingreso en un plazo de dos años. En febrero, Beleska y su compañera sentimental (una mujer *trans* colombiana) rindieron declaración extraprocesal ante notaría manifestando que convivían desde hacía dos años. Posteriormente interpuso un recurso de reposición, argumentando que le es imposible regresar a Venezuela, debido a la persecución hacia los miembros de la comunidad lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual y *queer* (LGBTIQ), y porque la deportación vulneraba su derecho a la unidad familiar, al separarla de su compañera permanente. Una semana después presentó también una acción de tutela solicitando la protección de su derecho a la unidad familiar y a la salud, ya que en Venezuela no recibiría tratamiento por VIH. Entretanto, la reposición fue negada y se le advirtió de que desde el primer momento pudo haber solicitado asilo o refugio y que previamente no informó a la entidad acerca de su orientación sexual ni su vínculo con la nacional colombiana; también se aclaró que no se ordena el retorno al país de origen, sino a salir de territorio colombiano.

La Corte Constitucional resolvió denegar la tutela de los derechos invocados. Su argumentación se concentró en el hecho de que los extranjeros tienen el deber de cumplir las leyes y la Constitución colombiana y en que los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por infracciones al régimen migratorio, eventualmente, pueden finalizar con medidas de deportación o expulsión. Al analizar si se vulneró el debido proceso administrativo, la Corte concluyó que Migración Colombia no incurrió en ninguna arbitrariedad y sustentó adecuadamente su decisión. Quien invoca la protección a la unidad familiar tiene la carga mínima de manifestar, a la hora de solicitar la regularización de su permanencia en el país o luego de la etapa de formulación de cargos durante la investigación administrativa adelantada por Migración Colombia, las circunstancias personales y familiares en las que fundamenta su solicitud. La Corte también descartó que Migración Colombia tuviera competencia para proteger el derecho fundamental a la salud de la parte demandante.

Llama la atención el poco uso de las fuentes de derecho internacional que la CCC efectuó en este caso, porque contrasta con otras sentencias sobre la materia. Salvo una escueta referencia

en pie de página a los artículos 8 de la CADH y 14 del PIDCP y al caso *Familia Pacheco Tineo* (en materia de plazo razonable), la Corte omitió acudir a estándares internacionales relativos a derechos de personas LGBTIQ en situación migratoria, lo que habría permitido tener un pronunciamiento respecto al alcance de sus derechos.

4. Estándares internacionales sobre derechos sociales

Desde 2015, la Corte IDH cambió su postura tradicional sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, que en gran medida había protegido formalmente solo bajo la doctrina de la conexidad con derechos civiles y políticos, o de manera indirecta a través de medidas de reparación. Con la sentencia *Gonzales Lluy vs. Ecuador* (2015),[59] la Corte IDH aceptó la posibilidad de invocar el Protocolo de San Salvador y, a partir de los casos *Lagos del Campo vs. Perú* (2017)[60] y *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* (2018),[61] ha reconocido la justiciabilidad directa y autónoma de algunos derechos sociales, en virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos (en los casos concretos, el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho a la salud, respectivamente). Si bien es posible encontrar en la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional colombiana múltiples referencias a los estándares de *Gonzales Lluy,*[62] *Lagos del Campo*[63] y *Cuscul*

[59] Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

[60] Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

[61] Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

[62] *Cfr., v. gr.,* sentencias C-754/2015, C-149/2018, T-448/2018, C-248/2019, T-535/2020, y C-062/2021.

[63] *Cfr., v. gr.,* sentencias C-200/2019, T-612/2019, C-155/2020, y C-044/2021.

Pivaral,[64] ninguna de ellas tiene relación con derechos sociales de migrantes. Para avanzar en la definición del contenido y alcance de estos derechos, la Corte Constitucional ha acudido preponderantemente a tratados del SUDH y *soft law* de mecanismos convencionales y extraconvencionales de Naciones Unidas. Sin embargo, su fuente normativa prevalente son sus propios precedentes. En efecto, la Corte Constitucional colombiana se ha destacado a nivel global por la elaboración de sofisticadas líneas jurisprudenciales en materia de derechos sociales, cuyos orígenes se remontan a sus primeras sentencias de tutela (*cfr., v. gr.,* sentencia T-002/1992, que reconoce la viabilidad de la acción de tutela sobre el derecho a la educación). Por ello, si bien estos son los derechos más frecuentemente invocados por los migrantes en sede de tutela, los impactos del derecho internacional en la delimitación de estos derechos por vía jurisprudencial son comparativamente menores frente a los temas abordados previamente en este texto. Esto, como se observa, se debe en gran medida a que tales estándares internacionales ya habían sido incorporados desde la década de 1990, y hoy en día son parte del consenso doctrinal y jurisprudencial en Colombia; de modo que, en lugar de hacer referencia reiterada a los estándares internacionales, la Corte Constitucional prefiere acudir a las subreglas desarrolladas en sus sentencias previas, que con frecuencia fijan estándares superiores a los internacionales.

Teniendo en cuenta estas aclaraciones, en esta sección se ofrece un análisis sucinto de sentencias recientes en las que fueron invocados estándares internacionales para la interpretación constitucional de los derechos sociales de migrantes.

4.1. Derecho a la vivienda de colombianos retornados desde Venezuela

Como se explicó en detalle en el capítulo II, en 2015 se produjo un punto de inflexión en los flujos migratorios entre Colombia y Venezuela, debido a la combinación de varios factores: el agravamiento de la crisis económica, los cierres de la frontera (a partir

[64] *Cfr., v. gr.,* sentencias C-248/2019, C-418/2020 y C-155/2020.

del 19 de agosto) y la decisión del Gobierno venezolano de deportar y expulsar a más de 1 500 colombianos en el marco de un decreto de estado de excepción en varios municipios fronterizos, alegando amenazas de grupos ilegales colombianos (paramilitares, contrabandistas y narcotraficantes). Bajo este decreto, se autorizó a la fuerza pública venezolana la inspección y revisión de domicilios y establecimientos comerciales de personas naturales, pero se aplicó predominantemente contra personas de nacionalidad colombiana. En su comunicado de prensa de 28 de agosto de 2015,[65] la CIDH denunció que "las autoridades venezolanas habrían realizado redadas y operativos de control migratorio en barrios y lugares principalmente habitados por personas colombianas" y que durante esos operativos se estarían produciendo desalojos forzosos de colombianos de sus casas, "reportándose abusos y el uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades, para luego proceder a deportar a las personas colombianas de forma arbitraria y colectiva". Muchos de estos colombianos se encontraban en situación migratoria irregular, pero reunían las condiciones para solicitar asilo o refugio en Venezuela, como víctimas del conflicto armado colombiano y, por tanto, su deportación era una violación flagrante del derecho internacional (*v. gr.,* principio de no devolución y prohibición de deportaciones colectivas). La CIDH, en este comunicado, denunció además que las autoridades venezolanas habrían impedido que muchas de las personas deportadas pudiesen llevar consigo sus documentos y sus bienes y enseres, y que "las autoridades venezolanas han procedido a marcar con la letra 'D' las casas de personas colombianas en el barrio La Invasión, para luego proceder a demolerlas tras haber desalojado y deportado arbitrariamente a las personas que habitaban en las mismas".

En este ambiente de persecución, decenas de miles de colombianos decidieron retornar, lo que configura un fenómeno migratorio innominado en el derecho internacional. Uno de estos retornados presentó una acción de tutela que fue revisada por la Corte Constitucional en su sentencia T-459/2016. Allí, la Cor-

[65] *Cfr.* CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela. Comunicado de prensa de 28 de agosto de 2015, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp*

te condenó el éxodo producido por las decisiones del Gobierno venezolano, ya que "se generó en condiciones infrahumanas, tal como lo dieron a conocer los diversos medios de comunicación, donde se observaron a hombres, mujeres y niños cargando las escasas pertenencias que pudieron traer en sus hombros y ávidos por conseguir un sitio donde asentarse con sus familias". En la tutela, el accionante explicó que desde 2002 vivía en Venezuela y que en agosto de 2015 había sido deportado con su familia (su esposa y tres hijas menores de edad, una de ellas enferma con hepatitis A); al llegar a Cúcuta fueron ubicados en un albergue en un colegio. Alegaba que el Estado colombiano vulneraba su derecho a la vivienda digna, dado que no se le había reconocido el subsidio de vivienda que el Gobierno creó para proteger a los retornados, consistente en un salario mínimo legal para el pago de arrendamiento por 12 meses.[66]

Para establecer cuál era el tipo de protección constitucional e internacional que estas personas deberían recibir, la CCC acudió a algunos de los estándares internacionales sobre refugio que ya se abordaron líneas atrás; en particular, la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, su Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. También citó la Declaración de San José de Costa Rica sobre Refugiados y Personas Desplazadas Internas (1994), los Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina (1989) y la Evaluación de la Puesta en Práctica de los referidos Principios y Criterios (1994). Con base en estos instrumentos, identificó la situación del accionante y de otros miles de colombianos que se radicaron en Venezuela como la de "refugiados *de facto*" o "refugiados de hecho". Es decir, personas que cumplen los requisitos para ser reconocidos como refugiados pero no logran esta condición, bien por demora de las autoridades competentes, bien por desconocimiento de sus derechos o por la lejanía de las zonas fronterizas en las que se asientan, lo

[66] *Cfr.* Decreto Presidencial 1819 de 15 de septiembre de 2015, art. 5 (subsidio familiar de vivienda por parte de las cajas de compensación familiar para la población afectada por la crisis fronteriza). CCC, sentencia C-703/2015.

que les impide adelantar los procesos formales de solicitud de refugio y los mantiene en situación irregular en Venezuela. Debido a la indeterminación respecto del estatus en el que regresan al país estas personas, la Corte asumió que el accionante es un "retornado humanitario *de facto*" y, de manera análoga a los refugiados y desplazados internos, debe gozar de especial protección, considerando: *i)* las condiciones de desamparo en que arribaron al territorio; *ii)* el haber sido desalojados de sus viviendas y sus sitios de trabajo, y *iii)* la dificultad para integrarse a una nueva sociedad. Por tal razón, la Corte reconoció que la acción de tutela es procedente para la protección urgente de sus derechos.

En relación con el derecho a la vivienda digna, además de basarse en el artículo 51 de la Constitución, la CCC también citó al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación general número 4 (El derecho a una vivienda adecuada, artículo 11.1 del PIDCP), y tuvo en cuenta los estándares internacionales sobre restitución de viviendas y patrimonio de refugiados y personas desplazadas, aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 agosto de 2005, conocidos como "Principios Pinheiro".[67] En particular, la CCC citó un aparte de la sección II del Manual de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas de 2007, que establece que "Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial". A continuación, invocó algunas de sus numerosas sentencias sobre población desplazada interna y las obligaciones que se derivan para el Estado en esos contextos, incluyendo lo que ha denominado como la "cláusula de erradicación de injusticias presentes", que consiste en el deber de adoptar e implementar políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades a las víctimas de desplazamiento

[67] En referencia al relator especial de la Sub-Comisión sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio, Paulo Sérgio Pinheiro.

forzado. El subsidio de vivienda ofrecido por el Estado colombiano a los retornados encajaría plenamente dentro de esta cláusula, al tratarse de un "retorno humanitario".

Adicionalmente, como el caso concreto involucra también a menores de edad, la Corte acudió al principio de prevalencia del interés superior de los niños de la CDN y a la obligación de ofrecerles medidas especiales de protección (art. 19 CADH), citando para estos efectos el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*[68] y la OC-17/02 de la Corte Interamericana.[69] Y concluyó que, dada la crisis padecida por el accionante y las condiciones de salud de una de sus hijas, su derecho a la vivienda "adquiere el carácter de fundamental, habida cuenta que sin su realización, derechos fundamentales para la existencia digna de todo menor como los de la vida, salud, integridad personal y desarrollo, se verían en peligro". En consecuencia, la Corte amparó este derecho reconociéndolos como sujetos de especial protección, no solo por tener la calidad de "retornado humanitario de hecho", sino por la situación de la niña menor de edad, cuyo interés es superior en los términos de los artículos 44 de la Constitución y 3.1 de la CDN.

4.2. Derecho a la salud de migrantes irregulares

El estudio de la copiosa jurisprudencia constitucional colombiana sobre el derecho a la salud de migrantes irregulares requeriría un artículo aparte. En esta sección solo es posible ofrecer una síntesis de las sentencias de la CCC más importantes sobre el tema, resaltando en particular aquellas en las que los estándares universales e interamericanos han sido especialmente influyentes en la argumentación y en la decisión final. El capítulo VII complementará este análisis desde un enfoque de género frente a casos de derecho a la salud de migrantes embarazadas.

---

68 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239.

69 Corte IDH. OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17, párr. 56.

Antes de la crisis humanitaria que inició en 2015, la Corte Constitucional había mantenido una posición jurisprudencial relativamente uniforme sobre la viabilidad de distinguir, en torno a la garantía de ciertos derechos de los extranjeros, entre aquellos que se encuentran en situación migratoria regular y migrantes en situación irregular. En la sentencia T-321 de 1996, la CCC resaltó que el principio de igualdad y no discriminación por el origen nacional del artículo 13 de la Constitución estaba modulado por el artículo 100 de la Constitución, que admite trato diferenciado constitucional y legalmente entre nacionales y extranjeros, por ejemplo, respecto al ejercicio de derechos civiles y políticos. Pero cuando el legislador establezca una distinción entre extranjero y nacional, la CCC debe examinar si esa distinción es razonable y si no viola normas internacionales. De este modo, el origen nacional es una categoría que se distingue de otros criterios sospechosos que implican un test estricto en el juicio de igualdad. La intensidad (leve, media o alta) que se debe aplicar en casos en que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho afectado y de la situación concreta a analizar. Si la distinción afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho fundamental, deberá aplicar un test estricto; de lo contrario aplicará un test intermedio. Un test leve se aplica en casos en que se vean involucradas medidas comerciales, económicas o de política internacional. Para la época en la que se fijó esa subregla, el derecho a la salud no era considerado derecho fundamental y solo era tutelable por conexidad con un derecho fundamental como la vida o la integridad personal. Y dado que las cifras de migrantes irregulares en Colombia eran relativamente bajas hasta la década de 2010, el tema prácticamente no fue desarrollado en la jurisprudencia constitucional, al menos por vía de revisión de tutela.[70]

En 2015, con el ascenso vertiginoso de los flujos migratorios provenientes de Venezuela, el Gobierno expidió un decreto que

[70] Con todo, el tema sí fue abordado en control de constitucionalidad en la sentencia C-834/2007, donde la Corte explicó que todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia, con el fin de atender sus necesidades de salud más elementales y primarias, aunque el legislador puede ampliar esa protección.

autorizó el ingreso legal a los migrantes venezolanos para estancias de 90 días, prorrogables por otros 90 días.[71] Para ello, debían contar con una póliza de salud que les permitiera tener cobertura de cualquier contingencia médica en el sistema colombiano de salud; si contaban además con un visado, podían incluso afiliarse al régimen contributivo o al subsidiado de salud. Para migrantes que ingresaran irregularmente, el Gobierno solo garantizaba el acceso al servicio de urgencias con cargo al régimen subsidiado.[72] Esto significaba que ninguna entidad prestadora de servicios de salud puede abstenerse de prestar los servicios de urgencia por el estatus migratorio, porque en esas circunstancias resulta imperativo estabilizar los signos vitales de la persona y disminuir el riesgo de muerte. Sin embargo, las instituciones prestadoras de servicios de salud aplicaron interpretaciones restrictivas sobre lo que debía entenderse como "urgencia" y sobre el tipo de servicios médicos que incluyen la "atención de urgencias". Aunque el Gobierno intentó resolver esta incertidumbre conceptual expidiendo varios decretos en 2016 y 2017,[73] muchos migrantes irregulares optaron por acudir a la acción de tutela, solicitando servicios de salud que podrían quedar incluidos bajo una inter-

71 *Cfr.* Decreto 1067 de 2015.

72 Amaya Castro, J. M.; Moreno, C. y Pelacani, G., *La gestión de la migración en Colombia hoy, propuesta de diálogo para una política pública migratoria con enfoque de derechos en educación y salud. Informes Centro de Estudios en Migración*, Bogotá, CEM, 2019, núm. 1, pp. 34-35, p*https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/Informe-cem.pdf*

73 *V. gr.,* el Decreto 886 de 2017 y el Decreto 780 de 2016, cuyo art. 2.5.3.2.2 definió la urgencia como "la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte", y la "atención inicial de urgencia" como todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato. Por su parte, el art. 8 de la resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social aclaró que la atención de urgencias incluye no solo la estabilización de los signos vitales sino propender a "preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad".

pretación amplia del concepto de urgencias, o incluso reclamando la cobertura de servicios médicos más allá de la atención de urgencias.

En la sentencia T-314/2016, un ciudadano argentino en situación migratoria irregular alegó violación de su derecho a la salud por la falta de suministro de medicamentos para tratar su diabetes y solicitó a la CCC que se ordenaran tratamientos posteriores a la atención en urgencias. En esta ocasión, la Corte negó estas pretensiones, alegando que no cumplía con los requisitos legales para ser cubierto por el sistema de salud. Según la Corte, los extranjeros solo tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas de salud. Llama la atención que la Corte no acude a ningún estándar internacional para sustentar esta postura y basa su decisión, ante todo, en sus sentencias previas.

Este escaso apoyo en fuentes del derecho internacional se mantiene en varias sentencias posteriores sobre el tema, incluyendo las sentencias SU-677/2017 (que se limita a invocar la CDN como reiteración del principio de interés superior del niño),[74] T-705/2017[75] y T-025/2019.[76] Pese a que estas fueron

[74] En esta sentencia se aceptó una interpretación amplia del concepto de urgencia médica. Aunque el embarazo no sea catalogado como una "urgencia", una mujer en estas circunstancias requiere una atención urgente, pues "su salud se encuentra un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazadas y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular" y, además, "la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna" (*cfr.* párrs. 57 y 58). Estos servicios deben ser cubiertos con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos.

[75] En la sentencia T-705/2017, la CCC amparó el derecho a salud de una menor de edad en situación migratoria irregular que tenía un linfoma.

[76] En esta sentencia se definieron tres reglas por las cuales el servicio de salud a los extranjeros no residentes no puede negarse, por cuanto se hace necesario atender sus necesidades básicas y hacer prevalecer su vida, lo cual comporta el derecho a recibir por lo menos un mínimo de servicios de atención de urgencias cuando: *i)* no haya un medio alternativo; *ii)* la persona no cuente con recursos para costearlo, y *iii)* se trate de un caso grave y excepcional.

decisiones muy importantes porque modificaron la línea jurisprudencial sobre la materia, al ampliar el concepto de "urgencia" y cubrir situaciones como la atención en el embarazo o enfermedades catastróficas, este cambio no fue sustentado en estándares internacionales. Es apenas con las sentencias T-210/2018[77] y T-074/2019 que la Corte invoca el estándar del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación general 14, acerca de la obligación estatal de evitar políticas que deriven en actos de discriminación en relación con la salud y las necesidades de la mujer, lo que incluye el deber de garantizar los servicios de salud de todas las personas en su faceta preventiva, curativa y paliativa, incluso de los solicitantes de asilo y de los inmigrantes irregulares.[78] También acude a la Declaración del Comité DESC sobre las Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes, donde se señala que las personas que se encuentran bajo el control efectivo de un Estado tienen derecho a que este les proteja el contenido mínimo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, sin excepción.[79]

En la sentencia T-178/2019, la Corte Constitucional acude nuevamente a los estándares internacionales, pero en esta ocasión son claramente determinantes para la resolución del caso

[77] En la sentencia T-210/2018, la CCC aplicó la doctrina de casos excepcionales a favor de migrantes irregulares, según la cual, en situaciones de enfermedades catastróficas, como cáncer o VIH-SIDA, la "atención de urgencias" puede llegar a incluir el tratamiento de estas enfermedades, "cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida". Es decir, no le corresponde al juez constitucional decidirlo, sino que se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia.

[78] Comité DESC, Observación general 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11 de agosto de 2000, UN Doc. E/C.12/2000/4, párr. 34.

[79] Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 13 de marzo de 2017, UN Doc. E/C.12/2017/1, párr. 9.

bajo estudio. Se trataba de una familia de padres extranjeros en situación irregular que tuvieron a su hijo en Colombia y solicitaban su inscripción en el sistema de salud. La Corte amparó el derecho a la salud del niño, basándose, entre otros documentos, en las citadas Observación general 14 del Comité DESC (sobre la definición del derecho a la salud como el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud mental y física, lo que incluye "el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud", e impone la obligación estatal de garantizar a los niños y niñas la accesibilidad física y económica a servicios básicos de salud) y la OC-21/14 de la Corte IDH[80] (que señaló que, para efectos de evaluar una posible vulneración de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, debe tenerse en cuenta el estado de salud de la persona menor de edad y la atención en salud disponible en el país de origen, así como la accesibilidad física y económica de la misma).

Conclusiones

Los estándares del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han tenido un impacto indiscutible en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, especialmente en temáticas relacionadas con apatridia y nacionalidad, asilo y refugio, y unidad familiar. En relación con la nacionalidad y la apatridia, estándares del PIDCP, la CADH, la CDN, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, así como la OC-21/14 y el caso de las *niñas Yean y Bosico* de la Corte Interamericana fueron fuentes cruciales para sustentar la flexibilización de los requisitos para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana de hijos de extranjeros con padres domiciliados en Colombia en el momento del nacimiento (fundamentalmente como medida para evitar la apatridia y, con ello, la exclusión de múltiples derechos asociados a la nacionalidad y la personalidad jurídica) y, también, para flexibilizar las exigencias formales para

[80] Corte IDH. OC-21/14, *cit*.

el reconocimiento como nacional colombiano por nacimiento a hijos de padre o madre colombianos nacidos en el extranjero que se han domiciliado en Colombia.

En relación con los derechos de asilo y refugio, es indudable que el DIDH y el derecho internacional de los refugiados han tenido un decidido impacto en la interpretación constitucional en Colombia del alcance y contenido de estas instituciones. El asilo, como figura con profundas raíces históricas en América Latina, ha sido concebido en la jurisdicción constitucional siguiendo las diversas declaraciones y tratados interamericanos que lo consagran (Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de 1889, Convención de La Habana sobre Asilo de 1928, Convención de Montevideo sobre Asilo Político de 1933, Tratado de Montevideo sobre Asilo y Refugio Político de 1939, Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954, la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, así como la DADH y el Pacto de San José). De manera similar, los derechos de los refugiados han sido interpretados en la jurisdicción constitucional siguiendo los estándares y definiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y la Declaración de Cartagena.

También es notable el impacto de dos sentencias de la Corte IDH: *i) Nadege Dorzema*, que establece al menos tres garantías mínimas que se deben observar en el proceso de deportación o en la expulsión de un extranjero (notificación de los cargos en contra y de los motivos de la deportación, derecho de revisión del caso y decisión fundamentada conforme a la ley), y *ii) Familia Pacheco Tineo*, que reafirmó que en el Sistema Interamericano el principio de no devolución es un derecho reconocido a toda persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados.

En relación con el principio de unidad familiar, los estándares más relevantes se encuentran en el PIDCP (art. 24.1), CADH (art. 19) y CDN (arts. 3, 9 y 10.1). Entre las sentencias de la Corte IDH se pueden contar el caso *Vélez Loor* y los ya citados *Nadege Dorzema* y *Familia Pacheco Tineo*. Este derecho ha sido preponderantemente protegido a favor de niñas y niños que pueden verse afectados por procesos de deportación en curso de alguno de

sus padres. La Corte ha ofrecido dos tipos de soluciones en estos casos: *i)* protege el derecho a la unidad familiar de niñas y niños bajo el argumento de la prevalencia de los derechos de los niños (para lo cual se ha basado esencialmente en la CDN y el principio de interés superior de los niños), y *ii)* proteger la unidad familiar por vía indirecta (verificar el debido proceso en el trámite administrativo). Allí ha sostenido que el no considerar diligentemente el contexto familiar de la persona migrante antes de imponerle una orden de deportación puede derivar en un vicio de ilegalidad y en una vulneración de la unidad familiar.

Esta significativa influencia contrasta con el bajo impacto que han tenido estándares internacionales de derechos sociales en la jurisprudencia colombiana sobre derechos de migrantes. Ello puede deberse a diversos factores. Por una parte, las subreglas jurisprudenciales en materia de derechos sociales desarrolladas por la CCC en las últimas tres décadas han reconocido niveles de protección de derechos constitucionales que suelen estar muy por encima de los estándares definidos en el DIDH, que, como se sabe, no son techos, sino apenas niveles mínimos que atienden a las distintas capacidades institucionales y financieras de los Estados a escala global. La Corte Constitucional colombiana, aún consciente de las restricciones presupuestales de un país que ha sufrido su propia crisis humanitaria, con un conflicto interno que ha dejado unos ocho millones de víctimas (incluidos 7.7 millones de desplazados internos), ha asumido el reto de enfrentar con un enfoque de derechos humanos la crisis humanitaria derivada del colapso económico, social y político en Venezuela. En esta tarea, ha extendido paulatinamente el ámbito de protección de derechos de migrantes venezolanos, incluso de aquellos en situación irregular, reconociéndoles la protección de sus derechos sociales por la vía expedita de la acción de tutela, el acceso igualitario a niñas y niños al sistema educativo y la atención en salud con una definición amplia del concepto de urgencia. Si bien esta tarea aún está incompleta, ha permitido una protección que no habían ofrecido ni la legislación ni las políticas públicas, y ha incidido en la formulación de las normas y políticas más recientes, promoviendo una respuesta digna y humanitaria a la crisis.

Referencias

Amaya Castro, J. M.; Moreno, C. y Pelacani, G., *La gestión de la migración en Colombia hoy, propuesta de diálogo para una política pública migratoria con enfoque de derechos en educación y salud. Informes Centro de Estudios en Migración*, Bogotá, CEM, 2019, núm. 1, *https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/Informe-cem.pdf*

Baldovino Suárez, L.; Rodríguez Sierra, D. y Rosado Ortiz, P. A., *Política migratoria colombiana analizada desde un enfoque de derechos humanos. Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, núm. 3, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT3+Colombia.pdf/fec3b207-7f88-40e5-b53b-1589803c1275*

Castro Granados, S. y Roldan Ascanio, I., *Política migratoria peruana: migración venezolana y derechos humanos. Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, núm. 2, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT2+PERU.pdf/251e478b-c8dd-46e8-a282-542190a58841*

Huysmans, J., "The European Union and the Securitization of Migration", *Journal of Common Market Studies,* vol. 38, núm. 5.

Kalhan, A., "Rethinking Immigration Detention", *Columbia Law Review Sidebar,* vol. 110, julio de 2010.

Molina Conzué, D. A., "Reconocimiento normativo y diferencias entre el asilo diplomático, asilo territorial y refugio en la opinión consultiva OC-25/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Precedente - Revista Jurídica,* vol. 15, julio-diciembre de 2019.

Moreno, C. y Pelacani, G., "Corte Constitucional colombiana: ¿un escenario posible para el experimentalismo constitucional en materia migratoria?", *Latin American Law Review,* núm. 5, agosto de 2020.

Muhieddine Calderón, N. M. y Meléndez Bertel, N. E., *Política migratoria argentina: ¿derechos humanos o seguridad nacional? Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barran-

quilla, CDHC, mayo de 2021, núm. 1, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT1+Argentina.pdf/37811148-336d-47f4-b964-2f61e2906e4f*

Ortega Terol, J. M., "Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio (análisis jurisprudencia y perspectivas de desarrollo legislativo)", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* núm. 16, septiembre-diciembre de 1993.

San Juan, C. W. *et al., El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, ACNUR-IIDH-UNLA-Editorama, 2004.

Solano Ortiz, A. M. y Torres Monterrosa, C. A., *La política migratoria mexicana: brechas entre diseño e implementación. Movilidad humana desde un enfoque de derechos,* Barranquilla, CDHC, julio de 2021, núm. 4, *https://www.uninorte.edu.co/documents/1605521/16473053/DT4+Me%CC%81xico.pdf/3baf3e05-db76-4723-bf2a-86566c7f51c9*

VII. Influencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la legislación y política migratoria colombiana: un enfoque interseccional*

*Laetitia Ruiz***

Introducción

"La migración nunca es un fenómeno neutro en cuanto al género".[1] Así justifica el relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes la necesidad de su estudio sobre "buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de géne-

* La autora agradece a las siguientes estudiantes del grupo de investigación TEIA por su ayuda con la investigación de sentencias constitucionales colombianas: Daniela Zabala, Luciana Lozano, Andrea Guerra, Carolina Camargo, Valentina Maury, Natalia Soto, Alexandra Leal y María Laura Canchila.

** Tiene un *Bachelor of Arts* en Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad de Kent, una Maestría en Ciencia Política y Relaciones Internacionales del Institut d'Études Politiques de Lille y un LLM en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Kent. Está terminando su tesis de doctorado en la Universidad de Tilburgo y es profesora de cátedra en el Departamento de Derecho de la Universidad del Norte.

1 *Cfr.* Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, *Los derechos humanos de las personas migrantes: buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género*, UN Doc. A/74/191, 19 de julio de 2019, párr. 14.

ro". Al decir esto, el relator especial no está proclamando algo nuevo. Gran parte de la labor académica y activista feminista ha dado luces acerca de la influencia del género en cualquier fenómeno humano, desde la familia, el derecho, hasta las respuestas a crisis humanitarias derivadas de la actividad humana —como los conflictos armados— o de desastres naturales. La migración no se presenta como una excepción a esta tendencia. El género impacta las experiencias de mujeres migrantes, bien sea en la emigración, el tránsito, o en el país de destino.

La teoría de la interseccionalidad, desarrollada por Crenshaw,[2] nos ayuda a entender las vulnerabilidades de mujeres migrantes por pertenecer a dos grupos cuyos derechos humanos suelen ser vulnerados: las mujeres y los migrantes. La interseccionalidad sostiene que varios factores de identidad, tales como el género, la raza, la religión, la clase, la orientación sexual, o el estatus migratorio, entrañan discriminaciones particulares cuando se superponen. Este capítulo se enfoca en dos de estos factores —el género y la migración—, con el objetivo de iluminar las experiencias de las mujeres migrantes venezolanas en Colombia y examinar si la respuesta política y legislativa del Estado colombiano tiene en cuenta los estándares interamericanos establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o la Corte). Este análisis se lleva a cabo a nivel general; es decir, las tendencias en las formas de violaciones de los derechos humanos que sufren las mujeres migrantes venezolanas en Colombia, y al nivel de las violaciones de unos derechos humanos específicos: los sexuales y reproductivos. La elección de los derechos sexuales y reproductivos se fundamenta en las diferentes necesidades que existen entre hombres y mujeres en materia de sexualidad y reproducción. La Organización Panamericana de la Salud (OPS),[3] en su informe sobre la salud en las Américas, se-

[2] Crenshaw, K., "Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color", *Stanford Law Review,* vol. 43, núm. 6, 1991.

[3] OPS, *Salud en las Américas 2007,* Washington, OPS, 2007, vol. 1 - Regional, Publicación Científica y Técnica núm. 622*, https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/dmdocuments/salud-americas-2007-vol-1.pdf*

ñalaba que las enfermedades relacionadas con la salud sexual y reproductiva representaron el 20% de las enfermedades sufridas por mujeres, contra el 14% para los hombres; asimismo, la migración impacta el acceso a la salud, con personas migrantes teniendo menos acceso a servicios de salud que las personas nativas del país de destino.

Este capítulo está dividido en tres partes. La primera empieza por proveer una mirada general a la interseccionalidad entre el género y la migración, para después enfocarse en las experiencias de las mujeres migrantes venezolanas en Colombia. La segunda constituye el eje legal del capítulo, centrándose en los estándares interamericanos establecidos respecto de los derechos de las mujeres migrantes, con referencia, cuando sea oportuno, a estándares universales. Finalmente, la tercera parte examina la respuesta política y legislativa colombiana frente a la migración colombiana a la luz de si existe o no la inclusión de una perspectiva de género en ellas.

1. Migración y género: una perspectiva interseccional

1.1. Tendencias generales en la intersección entre género y migración

1.1.1. Experiencias migratorias de las mujeres

A mediados de 2020, las mujeres representaban el 48.1% de los migrantes en el planeta. En algunas partes del mundo, las mujeres representaban más de la mitad de los migrantes (51.8% en América del Norte, y 49.5% en Latinoamérica y el Caribe).[4] A pesar de representar casi la mitad de migrantes, el estudio de mujeres migrantes constituye una perspectiva relativamente nueva en los estudios migratorios. Gracias a la influencia del movimiento feminista, la migración de las mujeres empezó a recibir interés

[4] Migration Data Portal, "Gender and migration", Organización Internacional para las Migraciones, 21 de septiembre de 2021, *https://www.migrationdataportal.org/themes/gender-and-migration*

académico y político en los años setenta.[5] Estudios recientes acerca del impacto del género en la migración adoptan una perspectiva de género en la que este se aborda como una construcción social dinámica y propensa al cambio, y que está fundamentalmente entrelazado con el fenómeno migratorio en todas sus etapas.[6]

Estos estudios demuestran que el género impacta el ciclo migratorio y viceversa. Durante muchos años, un gran número de mujeres migraban para reunirse con su familia o en el contexto de un matrimonio (comúnmente llamado *mail order brides*).[7] Desde la década de 1980, se ha usado el término "feminización de la migración" para describir un cambio cualitativo en la migración femenina en el que más mujeres migran de manera independiente por razones laborales, como estudiantes o refugiadas.[8]

El relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes también constata que, actualmente, cada vez más son las mujeres quienes encabezan la migración, y que, si bien las mujeres migran por razones similares a los hombres, como buscar trabajo o huir de una situación local difícil causada por un conflicto o una crisis económica o política, es importante subrayar el papel de las normas de género en su decisión de migrar. Ciertas normas de género prevalentes en la comunidad de origen de las mujeres migrantes, incluso dentro de sus familias, han influido sobre la decisión de migrar. Según el relator, las mujeres pueden apropiarse del discurso de género y justificar su decisión de migrar en el marco del cumplimiento

5 Timmerman, C. *et al*., "Introduction", en Timmerman, C. *et al.* (eds.), *New Dynamics in Female Migration and Integration,* Nueva York, Routledge, 2015, pp. 1-8.

6 *Idem*.

7 Mahieu, R. y Timmerman, C., "Gender-Sensitive Migration Research: Theory, Concepts and Methods", en Timmerman, C. *et al.,* (eds.), *op. cit*., pp. 9-25.

8 *Idem*; Granada, I. *et al.*, "La migración desde una perspectiva de género: Ideas operativas para su integración en proyectos de desarrollo", *BID*, marzo de 2021, *https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-migracion-desde-una-perspectiva-de-genero-Ideas-operativas-para-su-integracion-en-proyectos-de-desarrollo.pdf*

de su deber como hijas o madres dedicadas al bienestar de sus familias.[9] Por otra parte, como exponen Granada y otros,[10] ciertas familias prefieren enviar a sus hijas o madres al extranjero porque existe la idea de que las mujeres van a dedicar más de su salario al envío de remesas, y lo harán de manera más constante que los hombres, por sus vínculos más fuertes con sus familias.

Debido a su capacidad de generar condiciones de discriminación para las mujeres, el género también ha sido una razón de migrar. Por ejemplo, un estudio de 2000 destacó que la falta de oportunidades laborales en pie de igualdad con los hombres aumentaba la probabilidad de migración de mujeres mexicanas con altos niveles de educación.[11] Normas discriminatorias de género que justifican prácticas nocivas con consecuencias físicas y psicológicas graves también siguen siendo identificadas en la literatura académica como razones para explicar la migración de las mujeres. Por ejemplo, el matrimonio infantil; la violencia basada en el género (VBG) —incluso de carácter sexual—; la mutilación genital femenina, o la desigualdad frente al acceso a derechos y recursos, conducen a las mujeres a migrar para escapar del control familiar y/o social.[12] En combinación con el género, factores como la etnicidad; la religión; la orientación sexual o identidad de género, o la posición económica imponen la migración como único medio de eludir la violencia y la discriminación para muchas mujeres.

Durante el tránsito y a la llegada al país de destino, el género tiene un papel determinante en las experiencias de las mujeres migrantes. Mujeres y niñas seguían siendo las víctimas mayoritarias de la trata de personas (70% en 2018), muchas con fines de explotación sexual, siendo las migrantes en situación irregular

---

9 Relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes. *Los efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes: una perspectiva de género – Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, UN Doc. A/HRC/41/38, 15 de abril de 2019.

10 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

11 Kanaiaupuni, S. M., "Reframing the Migration Question: An Analysis of Men, Women and Gender in Mexico", *Social Forces*, vol. 78, núm. 4, junio de 2000, pp. 1311-1347.

12 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

particularmente vulnerables a este tipo de delito.[13] Independientemente de migrar de manera regular o irregular, "las mujeres migrantes corren un gran riesgo de ser víctimas de actos de violencia, incluida la VBG, la explotación, [...] la esclavitud y la detención, durante el viaje o al llegar, y por funcionarios públicos, particulares o bandas de delincuentes".[14]

El género de los migrantes también impacta sus experiencias laborales. En general, mujeres migrantes consiguen empleo en el sector doméstico, de servicios y de cuidado en el país de destino.[15] La limitación de oportunidades laborales a empleos típicamente asociados con características femeninas (cuidado, labores domésticas) no solo reproduce patrones tradicionales de género, sino que además posiciona a las mujeres migrantes en una situación laboral precaria, generalmente con remuneración baja y sin las protecciones legales necesarias.[16]

A esta breve presentación de las vulnerabilidades de mujeres migrantes es necesario agregar un párrafo sobre la situación actual de pandemia de COVID-19. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) identifica a las mujeres como uno de los grupos migrantes especialmente vulnerables a los efectos negativos de la pandemia. El impacto económico del cierre de escuelas, empresas, medidas de cuarentena y limitaciones impuestas en los desplazamientos afectan de manera diferencial a los hombres y a las mujeres. En este sentido, las mujeres son más vulnerables económicamente por encontrarse

13 United Nations Office on Drugs and Crime, "Global Report on Trafficking in Persons 2020", Viena, UNODC, 2021, *https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf*

14 Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Los derechos humanos de las personas migrantes: buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género, UN Doc. A/74/191, 19 de julio de 2019, párr. 43.

15 CEPAL, *Los efectos del COVID 19: una oportunidad para reafirmar la centralidad de los derechos humanos de las personas migrantes en el desarrollo sostenible*, noviembre de 2020, *https://www.cepal.org/es/publicaciones/46353-efectos-covid-19-oportunidad-reafirmar-la-centralidad-derechos-humanos-personas;* Carling, J., "Gender Dimensions of International Migration", *Global Migration Perspectives*, vol. 35, núm. 1, 2005, pp. 1-26.

16 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

sobrerrepresentadas en empleos de cuidado, los cuales son el principal tipo de empleos afectados de formas diferentes por la pandemia.[17]

1.1.2. Los derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes

Abordando ahora los derechos humanos específicos que se examinan en este capítulo —los sexuales y reproductivos (como son definidos en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994)—[18] podemos verificar la particular vulnerabilidad de las mujeres migrantes a violaciones de sus derechos.

---

17 CEPAL, *op. cit*.

18 El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994 (El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, párrs. 7.2 y 7.3) define los derechos sexuales y reproductivos de la manera siguiente: "La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia. Esa última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia a su elección, así como otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos." Además, "los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos".

Estudios señalan que las mujeres migrantes tienen menos acceso a servicios de salud sexual y reproductiva que las mujeres nativas del país de destino. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica del Consejo de Derechos Humanos de la ONU señala que, en 2016, "las empleadas domésticas inmigrantes suelen quedar excluidas de los servicios de prevención y de salud reproductiva y sexual, así como de la atención ginecológica y obstétrica, debido a su situación y a la falta de acceso a los seguros o los planes nacionales de salud".[19] Más recientemente, se ha demostrado que mujeres migrantes tienen menos acceso a servicios de atención prenatal que las mujeres no migrantes, altas tasas de cáncer cervical, embarazos no deseados que a veces las llevan a buscar abortos inseguros, tasas elevadas de mortalidad y morbilidad materna, tasas altas de virus de inmunodeficiencia humana /síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/sida) y otras enfermedades de transmisión sexual.[20] En definitiva, el uso de anticonceptivos está impactado por el proceso migratorio; específicamente durante el tránsito, el acceso a anticonceptivos, incluidos anticonceptivos de emergencia, se ve severamente limitado.[21]

Esta constatación se explica por varias razones. El acceso a servicios de salud sexual y reproductiva (*v. gr.,* atención pre- y perinatal, métodos anticonceptivos, atención en salud para el VIH/sida y otras enfermedades de transmisión sexual, atención médica y psicosocial en casos de violencia sexual) puede verse obstaculizado por la carencia de información que las mujeres tienen sobre la accesibilidad de estos servicios y su derecho a acceder a ellos. La falta de conocimiento de sus derechos se traduce en el hecho de que las mujeres migrantes a menudo no los exigen. Mujeres y niñas migrantes a veces tampoco dis-

19 Consejo de Derechos Humanos, 2016, párr. 51

20 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

21 Rivillas-García, J. C. *et al*., "Venezuelan Migrants and Access to Contraception in Colombia: A Mixed Research Approach towards Understanding Patterns of Inequality", *Journal of Migration and Health*, vol. 3, 2021, pp. 1-10.

ponen de educación en materia sexual y reproductiva que les permita decidir si necesitan atención en salud o no. A menudo, en el caso de mujeres migrantes en situación irregular, el temor a la deportación prevalece sobre la necesidad de buscar atención, incluso cuando en el país de destino existen "cortafuegos" (*firewalls*, en el lenguaje encontrado en los documentos internacionales sobre la migración), es decir, una separación firme entre las autoridades migratorias y cualquier otra autoridad pública. Asimismo, la discriminación, la xenofobia o actitudes hostiles hacia migrantes por parte de funcionarios públicos o particulares, a veces específicamente hacia mujeres migrantes o mujeres migrantes embarazadas, disuaden a mujeres migrantes de buscar la atención médica que necesitan.[22] Resaltar la importancia de estas razones resulta crucial no solo para asegurar el goce de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes, sino también para el respeto de muchos otros de sus derechos humanos porque son las mismas razones que han sido identificadas en la literatura como obstáculos, por ejemplo, para el registro de VBG, incluida la violencia intrafamiliar y la violencia sexual.[23]

El COVID-19 ha agravado las dificultades en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva para las mujeres debido a la priorización de atención médica dedicada al manejo de la pandemia,[24] a impactos en las cadenas de suministros de anticonceptivos y medicamentos usados para proteger la salud materna,[25] y al incremento en la discriminación contra migrantes.[26] La reducción de estos servicios significa un potencial aumento de mortalidad y morbilidad materna, embarazos adolescentes, abortos

22 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

23 *Idem*.

24 ONU, *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Women,* 9 de abril de 2020, *https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_on_covid_impact_on_women_9_apr_2020_updated.pdf*

25 United Nations Fund for Population Activities, "COVID-19: Un enfoque de Género - Informe técnico", marzo de 2020, *https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_A_Gender_Lens_Guidance_Note.docx_en-US_es-MX.pdf*

26 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

inseguros e infecciones por el VIH/sida y otras enfermedades de transmisión sexual entre las mujeres migrantes, haciendo de las mujeres migrantes un grupo particularmente vulnerable en el contexto de la pandemia.[27] Además de los derechos sexuales y reproductivos, la pandemia y las medidas adoptadas para manejarla han tenido un impacto negativo sobre la VBG, con un aumento de incidentes de violencia intrafamiliar[28] y, para mujeres migrantes, un riesgo mayor de ser víctimas de explotación sexual.[29]

Antes de concluir esta primera parte, cabe resaltar que hasta este punto se ha tratado la intersección entre género y migración y el género y la migración como fenómenos individuales desde una perspectiva de victimización, discriminación y vulneración de los derechos humanos. Terminar la discusión ahora implicaría negar el efecto transformador y emancipador que la migración puede tener en el género y viceversa. Estudios han iluminado la variedad de formas en las que la migración puede redefinir las normas de género existentes para las mujeres migrantes, sus familias y sus comunidades.[30] Por ejemplo, con un rol más importante en la gestión de sus recursos, mujeres migrantes que trabajan y que han migrado solas adquieren más responsabilidades que las que tenían en su país de origen, donde a veces estas nuevas responsabilidades son las tradicionalmente asociadas con la masculinidad. En las palabras de Castilla Vásquez, "las experiencias y valores adquiridos en el nuevo contexto dan lugar a unas identidades culturales, religiosas y de género que, lejos de ser uniformes y estáticas, son heterogéneas, fluidas y en constante construcción".[31]

---

27 *Idem*; Navarro, G. y García, M., *COVID-19 y salud sexual y reproductiva (I): ¿Mantener la salud sexual en época de pandemia?,* Escuela Andaluza de Salud Pública, 31 de enero de 2021, *https://www.easp.es/web/coronavirusysaludpublica/covid-19-y-salud-sexual-y-reproductiva-i-mantener-la-salud-sexual-en-epoca-de-pandemia/*

28 ONU, *Policy Brief:..., cit*.

29 Granada, I. *et al*., *op. cit*.

30 *Idem*.

31 Castilla Vásquez, C., "Women in Transition: African Female Immigration in Spain", *Migraciones Internacionales*, vol. 9, núm. 2, 2017, p. 166.

1.2. Mujeres migrantes venezolanas en Colombia

1.2.1. Experiencias de mujeres migrantes venezolanas en Colombia

Los patrones de experiencias de mujeres migrantes identificados en la sección anterior se ven reflejados en Colombia. Al inicio del flujo migratorio desde Venezuela, causado por la crisis política, económica y social, hombres y personas con los recursos financieros y educativos para migrar representaban la mayoría de los migrantes. Con el agravamiento de la crisis, en particular en materia de inflación y acceso a productos básicos como alimentación y medicamentos, se notó un cambio en la población migrante. Según agentes colombianos en puestos de control migratorios legalmente habilitados, aproximadamente la mitad de todas las mujeres venezolanas que cruzaron la frontera en 2019 estaban embarazadas o con niños jóvenes, para quienes sus madres buscaban atención médica.[32] Este dato no tiene en cuenta la migración irregular, dentro de la cual también se encuentran muchas mujeres.

Durante el tránsito, la información disponible permite concluir que las mujeres migrantes venezolanas han sido particularmente vulnerables a violencia de género, violencia sexual, esclavitud y la trata de personas con fines de explotación sexual. Estos riesgos se ven aumentados en zonas fronterizas que ya sufren de desplazamiento interno causado por las actividades de grupos armados irregulares y desastres naturales. En estas "áreas sin ley" y "territorios desgobernados" del lado colombiano de la frontera, como fueron descritos en el capítulo III, las mujeres se enfrentan a tipos de violencia directamente relacionados con su sexo y género. Eso se comprueba en estudios que han demostrado que ser víctima de atracos e incidentes de violencia interpersonal constituye la mayor preocupación en materia de seguridad para los hombres migrantes venezolanos; mientras que la preocupación principal de las mujeres migrantes venezolanas está relacionada

[32] CARE, *An Unequal Emergency: CARE Rapid Gender Analysis of the Refugee and Migrant Crisis in Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela*, Chatelaine, CARE, junio de 2020, *https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ENG_LAC_Regional_VZ_RGA_FINAL_compressed.pdf*

con ser víctima de VBG, incluida la violencia sexual.[33] Además, en estas "áreas sin ley", como lo señala la Defensoría del Pueblo, "[e]l uso de vehículos de [las autoridades que brindan atención integral a las víctimas de violencias basadas en el género tal como la Policía Nacional o la Unidad Nacional de Protección] resulta riesgoso para quienes son objetivos militares de grupos armados ilegales".[34] Así, mujeres migrantes venezolanas se hallan sin posibilidad de protección policial en muchas zonas fronterizas para enfrentar la VBG en sus múltiples formas.

A esta violencia de género se agrega la xenofobia, de la cual muchos migrantes han sido víctimas durante el tránsito, como se explica en el informe de CARE.[35] Con la pandemia de COVID-19, el tránsito se ha vuelto aún más peligroso que antes, con medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno colombiano como el cierre de las fronteras, forzando a muchos migrantes a la migración clandestina, lo que generalmente aumenta los riesgos.

La VBG no desaparece o se alivia al llegar a la ciudad de destino. Al buscar empleo, mujeres migrantes venezolanas se enfrentan a diversas situaciones de discriminación y de VBG. Como se desarrolla en el informe de CARE,[36] muchos migrantes venezolanos, hombres y mujeres, han sobrevivido con empleos en el sector informal, tales como vendedores de calle, la mendicidad o la recolección de basura. Mujeres migrantes venezolanas están particularmente representadas en labores domésticas y en bares. Uno de los obstáculos para conseguir trabajo ha sido el estatus migratorio, lo que obliga a muchos migrantes a dirigirse hacia actividades caracterizadas por la precariedad, la cual se agravó significativamente con la pandemia y sus consecuencias económicas.[37]

---

33 *Idem*.

34 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres y personas con orientación sexual e identidad de género diversas, refugiadas y migrantes en Colombia*, Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género, 2020, p. 5, *https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Boletin_Situacion_Mujer_2020.pdf*

35 CARE, *op. cit*.

36 *Idem*.

37 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit*.

En su integración laboral, las mujeres migrantes también enfrentan obstáculos debidos a su género. Por ejemplo, la necesidad de cuidar a sus hijos ha impedido a muchas mujeres conseguir trabajo.[38] Las mujeres migrantes venezolanas también han reportado un alto nivel de acoso sexual en su lugar de trabajo, por parte de clientes o de transeúntes, u ofertas de trabajo hechas con la expectativa de futuras relaciones sexuales.[39] Muchas de ellas también se han visto obligadas, por circunstancias o por alguien en particular, a ejercer el trabajo sexual o el sexo por sobrevivencia,[40] a veces alcanzando una magnitud difícilmente imaginable. Por ejemplo, en Ocaña (Norte de Santander), un estudio reportó que 90% de los trabajadores sexuales eran venezolanos, la gran mayoría mujeres.[41] Existen también reportes que indican que algunas madres alientan a sus hijas a participar en sexo transaccional.[42] El trabajo sexual implica generalmente actos de violencia, incluida sexual, cuando se ejerce por personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de las migrantes venezolanas, siendo una de las prioridades en materia de VBG identificadas por la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela.[43] Las medidas adoptadas en el contexto de la pandemia han aumentado los actos de violencia contra trabajadores sexuales de forma económica y sexual por el incremento de la clandestinidad cuando se hace necesario ejercer el sexo por sobrevivencia.[44]

---

38 CARE, *op. cit*.

39 *Idem*; Defensoría del Pueblo, *Boletín no. 1: Situación de la mujeres y personas con orientación sexual e identidad de género diversas, migrantes y refugiadas en Colombia"*, Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género, 2019, *https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Boletin_Situacion_Mujer.pdf*

40 CARE, *op. cit.;* Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit*.

41 CARE, *op. cit*.

42 *Idem*.

43 R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de respuesta regional Enero-Diciembre 2021", 2021, *https://www.r4v.info/es/document/rmrp-2021-es*

44 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit*.

La violencia de género y sexual no se limita al ámbito laboral, sino también se extiende al hogar. En términos de alojamiento, la vulnerabilidad económica de los migrantes se ha convertido en actos de VBG contra las mujeres migrantes venezolanas. Existen reportes de hombres colombianos que ofrecieron alojamiento a mujeres venezolanas y posteriormente las forzaron a situaciones de servidumbre doméstica y esclavitud sexual, o de dueños de casas y apartamentos quienes pidieron el pago del arrendamiento con relaciones sexuales.[45] En otros casos, esta situación ocurre incluso cuando la mujer no está sola. Por ejemplo, una mujer, su esposo y sus dos hijos llegaron a Colombia en 2018 y consiguieron alojamiento en el apartamento de un hombre. Según ella, "[e]l señor comenzó a ser irrespetuoso, ofreciéndome dinero para estar con él [...]. Entonces, un día, intentó algo más." A pesar de decirle que no, el hombre la tocó, lo que llevó a que la familia se fuera del apartamento.[46]

Además de discriminación en el entorno laboral o en las relaciones que tienen las mujeres venezolanas con integrantes de la sociedad colombiana, una gran parte de la VBG —de naturaleza física, sexual, psicológica, económica y patrimonial— ocurre dentro del núcleo familiar. La precariedad económica y las medidas adoptadas para mitigar los contagios por el COVID-19 han exacerbado este tipo de violencia, ya que la precariedad económica ha forzado a las mujeres a seguir conviviendo con una pareja violenta. Las medidas de encierro y cuarentena en el contexto de la pandemia han agravado esta situación por la mayor precariedad derivada del cierre de empresas, prohibiciones de desplazamiento y de agrupación, y por el mayor monto de tiempo pasado en el hogar.[47] En este contexto, R4V ha identificado el aumento "alarmante" de violencia intrafamiliar como una preocupación prioritaria para 2021.[48]

---

45 *Idem;* CARE, *op. cit*.

46 ONU Mujeres, "Garantizando servicios públicos para las mujeres migrantes venezolanas", 17 de julio de 2019, *https://colombia.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2020/01/feature-ensuring-public-services-for-venezuelan-migrant-women*

47 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.,* Defensoría del Pueblo, *Boletín no. 1: Situación de las mujeres..., cit*.

48 R4V, *op. cit*., p. 129.

Frente a todas las formas de VBG mencionadas, las cuales constituyen violaciones de los derechos humanos de las mujeres, se han identificado varios obstáculos a la atención a las víctimas. De todos ellos, los que más resaltan, también identificados por la plataforma R4V, son: *i)* la insuficiencia de los servicios públicos; *ii)* la insuficiente capacitación de los servidores públicos en materia de VBG; *iii)* la xenofobia en la búsqueda de atención, y *iv)* el desconocimiento que las víctimas tienen de sus derechos.

El sector de la salud ha sido particularmente afectado por el flujo masivo de migrantes desde Venezuela. Aunque este punto será examinado en detalle en la siguiente parte, es importante mencionarlo ahora. Muchos hospitales han reportado la imposibilidad de atender a todas las personas que buscan atención médica.[49] La Defensoría del Pueblo también subraya que "el alojamiento temporal y acompañamiento psicosocial para las mujeres víctimas de violencias basadas en género, no cobija a personas refugiadas y migrantes en Colombia, por lo que las autoridades competentes deben acudir a organismos de Cooperación Internacional para ordenar medidas de atención".[50] Por eso, migrantes han señalado que muchos no han logrado recibir la atención adecuada y/o el apoyo necesario por parte de instituciones públicas y proveedores de servicios[51] y la plataforma R4V ha subrayado la "débil respuesta institucional" como área preocupante relacionada con la VBG.[52]

Si bien algunos servicios públicos se han visto sobrecargados o sin la obligación legal de suministrar atención, a veces, las mujeres migrantes venezolanas se han enfrentado a un obstáculo más sutil debido a la insuficiente capacitación de los servidores públicos en materia de VBG. Como lo reporta una funcionaria de Asuntos de la Mujer y el Género de la Defensoría del Pueblo en la Guajira, los "funcionarios colombianos tienen poca capacitación sobre cómo atender las necesidades de los migrantes" y algunos no saben de su obligación, como agentes estatales, de proteger

49 ONU Mujeres, *op. cit*.

50 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.,* p. 5.

51 CARE, *op. cit*.

52 R4V, *op. cit*., p. 129.

los derechos de las mujeres.[53] La capacitación en materia de género es crucial para asegurar una respuesta a la VBG que no conlleve a discriminación basada en el género, el uso de estereotipos de género y la revictimización. Esa necesidad se hizo evidente, por ejemplo, cuando una mujer migrante venezolana trabajadora sexual acudió a una estación de policía para interponer una denuncia por actos de violencia sexual. Los agentes que la atendieron le dijeron que no lo podía realizar, ni pedir atención de cualquier índole, porque los actos de violencia sexual ocurrieron en el contexto de su trabajo sexual, lo cual es incorrecto según la legislación colombiana vigente.[54]

Lo que la situación anterior muestra es que agentes estatales y proveedores de servicios a veces pueden ser fuentes de discriminación. Actitudes xenófobas por parte de proveedores de servicios (médicos y policiales) han sido reportadas por migrantes en Colombia. Por ejemplo, según un estudio de CARE,[55] migrantes señalan que agentes policiales ignoran las denuncias presentadas por migrantes o a veces son las fuentes de violencia y acoso; algunas situaciones de xenofobia se basan únicamente en la nacionalidad y el estatus migratorio, afectando a hombres y mujeres migrantes de manera similar, pero otras muestran la interseccionalidad de la migración y el género. La imagen de mujeres migrantes venezolanas que se ha construido en Colombia —y otros países que han acogido a la población venezolana— es una que las sexualiza, que las describe como bellas, seductoras y sexualmente disponibles; por lo que se enfrentan a un tipo de xenofobia que les pone en riesgo de ciertas formas diferenciadas de acoso o de actos violentos. En este contexto, no es difícil entender por qué muchas mujeres migrantes no han presentado denuncias ante la policía por actos de VBG ni han buscado atención. Lo que también explica el subregistro de actos de VBG es el temor hacia las autoridades. Muchos migrantes, hombres y muje-

53 ONU Mujeres, *op. cit*.

54 Calderón Jaramillo, M. *et al*., "Migrant women and sexual and gender-based violence at the Colombia-Venezuela border: a qualitative study", *Journal of Migration and Health,* vols. 1-2, núm. 100003, 2020, *https://doi.org/10.1016/j.jmh.2020.100003*

55 CARE, *op. cit*.

res, por el miedo a ser arrestados y deportados por ser migrantes irregulares, prefieren no acceder a los servicios que necesitan y a los cuales tienen derecho. Finalmente, en muchos casos, mujeres migrantes venezolanas no acuden a la policía o servicios de otra índole porque no saben de la existencia de estos y desconocen sus derechos, exponiendo una grave insuficiencia de información dentro de la población migratoria.

1.2.2. Derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes venezolanas en Colombia

En Colombia, el acceso a servicios de salud para las migrantes ha sido desigual entre los sexos, y variable según las zonas geográficas,[56] con mujeres sufriendo principalmente en materia de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva. La plataforma R4V identifica el "[m]ayor acceso a los servicios de tamizaje, detección temprana y salud integral, principalmente materna, [...] servicios de salud sexual y reproductiva, tratamiento de enfermedades crónicas (incluyendo VIH/sida), prevención y atención tras incidentes de violencia intrafamiliar" como una de las tres necesidades claves para el sector de salud en Colombia en 2021.[57] Respecto a la salud sexual y reproductiva, un estudio de Profamilia (organización colombiana dedicada a la promoción de los derechos sexuales y reproductivos) señaló que las necesidades más importantes y urgentes entre la población migrante venezolana son la falta o insuficiencia de anticonceptivos, la salud materna, los servicios de aborto y posaborto, los servicios relacionados con el VIH/sida y la atención a la VBG.[58] Cada una de estas categorías serán examinadas a continuación.

---

56 *Idem*.

57 R4V, *op. cit*., p. 123.

58 Profamilia, "Evaluación de las necesidades insatisfechas en salud sexual y reproductiva de la población migrante venezolana en cuatro ciudades de la frontera colombo-venezolana: Cúcuta, Riohacha, Valledupar", Bogotá, D.C., 2019, *https://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2019/05/LIBRO-Evaluacion-de-las-necesidades-insatisfechas-SSR-y-Migrantes-Venezolanos-Digital.pdf;* Calderón Jaramillo, M. *et al*., *op. cit*.

De acuerdo con un estudio, las mujeres migrantes venezolanas representan hasta el 98.8% de las personas migrantes venezolanas que reciben servicios relacionados con métodos anticonceptivos.[59] Lamentablemente, el acceso a métodos anticonceptivos todavía es difícil y desigual según las zonas geográficas, siendo las áreas de frontera particularmente afectadas,[60] un acceso que se ha vuelto aún más reducido con la pandemia.[61] Este acceso deficiente a métodos anticonceptivos y su uso limitado pueden tener consecuencias graves para mujeres, tales como embarazos no deseados y abortos inseguros. En ciudades ubicadas en la frontera colombo-venezolana, Profamilia indica que ninguno de los 21 proveedores de salud (hospitales) examinados solicitó paquetes de atención posaborto, a pesar de que estos paquetes están disponibles.[62] Eso no se puede justificar únicamente por una ausencia de abortos o por el suministro de abortos sin complicaciones en todas las circunstancias. Algunas mujeres migrantes venezolanas buscan abortos inseguros;[63] la Defensoría del Pueblo señala que en algunas partes de Colombia las mujeres migrantes venezolanas han tenido dificultades cuando intentan acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, con proveedores de salud que niegan este procedimiento, y en especial recientemente, con las medidas adoptadas en el contexto de la pandemia.[64]

La salud materna constituye otra área de preocupación en el goce de los derechos sexuales y reproductivos para las mujeres migrantes venezolanas. Proveedores de salud han indicado que la falta de accesibilidad a partos seguros en Venezuela ha sido un factor impulsador de la migración a Colombia para muchas mujeres venezolanas embarazadas.[65] En el Norte de Santander se ha reportado que los eventos peri- o neonatales representan

59 Rivillas-García, J. C. *et al.*, *op. cit.*

60 *Idem.*

61 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.*

62 Calderón Jaramillo, M. *et al.*, *op. cit.*

63 *Idem.*

64 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.*

65 Doocy, S. *et al.,* "Venezuelan Migration and the Border Health Crisis in Colombia and Brazil", *Journal on Migration and Human Security,* vol. 7, núm. 3, 2019, *https://doi.org/10.1177/2331502419860138*

el 10% de todos los eventos de salud registrados entre la población migrante.[66] A la par de este aumento en embarazos y partos derivados de la migración se ha registrado un aumento del número de partos (del 150% en Cúcuta),[67] pero también un aumento de casos de mortalidad y morbilidad materna.[68] La tasa de complicaciones durante el parto y bajo peso al nacer han afectado desproporcionalmente a mujeres migrantes venezolanas en comparación con mujeres colombianas. Las razones de esa diferencia se atribuyen a la falta de afiliación al sistema de salud y de atención prenatal.[69]

La atención a la VBG ha sido otra preocupación importante en materia de salud sexual y reproductiva para mujeres, por incluir violencia sexual. Con el aumento de migrantes venezolanos en Colombia se ha registrado un aumento de incidentes de VBG y violencia sexual, con una mayoría de víctimas mujeres.[70] En ciudades ubicadas en la zona fronteriza con Venezuela, que cuentan con una alta concentración de la población migrante venezolana, Calderón Jaramillo y otros reportan que, de los 21 hospitales estudiados, únicamente 10 tienen la capacidad para recolectar pruebas forenses dentro de las 72 horas tras un incidente de violencia sexual y de suministrar anticonceptivos de emergencia y medicamentos para prevenir enfermedades de transmisión sexual.[71] Esta insuficiencia obviamente puede conllevar a una negación del derecho a la justicia para la víctima, un embarazo no deseado o la contracción de una enfermedad como el VIH/sida.

Varios factores explican estos bajos resultados de salud sexual y reproductiva entre mujeres migrantes venezolanas: *i)* la sobrecarga del sector de la salud; *ii)* la falta o insuficiencia de coordinación de los actores públicos; *iii)* la falta o insuficiencia

66 *Idem*.

67 CARE, *op. cit*.

68 *Idem;* Doocy, S. *et al*., *op. cit*.

69 Garnica-Rosas, L. *et al*., "Perinatal Outcomes among Venezuelan Immigrants in Colombia: A Cross-Sectional Study", *Journal of Immigrant and Minority Health*, vol. 23, núm. 5, 2021.

70 Doocy, S. *et al., op. cit*., Calderón Jaramillo, M. *et al*., *op. cit*.

71 Calderón Jaramillo, M. *et al*., *op. cit*.

de educación en materia de salud sexual y reproductiva entre la población migrante venezolana; *iv)* los costos relacionados con servicios de salud y la afiliación al sistema de salud, y *v)* la xenofobia.

El flujo masivo de migrantes venezolanos en poco tiempo ha impuesto una sobrecarga en el sector de la salud, ya sea público o privado;[72] en particular en las zonas de alta concentración de población migrante, como las zonas fronterizas que ya sufrían de dificultades sociales y económicas antes del fenómeno migratorio venezolano.[73] En varios hospitales, el personal ha reportado una superación de su capacidad de respuesta, tanto en materia de capacidad física (disponibilidad de camas) como de personal, con demoras en consultaciones para mujeres embarazadas e insuficiente personal de obstétrica y ginecología.[74] A esta sobrecarga se agrega la insuficiente capacitación del personal en el uso y los objetivos del paquete de servicios iniciales mínimos para la salud sexual y reproductiva (MISP, por sus siglas en inglés), que constituye la base de la respuesta internacional respecto de la salud sexual y reproductiva durante crisis humanitarias. La falta o insuficiencia de coordinación y de liderazgo entre los diversos actores involucrados, de carácter nacional e internacional, ha agravado las brechas de cobertura e impedido el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva a unos de los migrantes más vulnerables: las mujeres.[75]

Tal como se ha dicho, una barrera importante al acceso de migrantes —y mujeres en particular— a sus derechos ha sido la falta de conocimiento de estos. En el caso de incidentes de violencia sexual, muchas mujeres migrantes irregulares venezolanas no han buscado servicios de salud sexual y reproductiva por el temor hacia las autoridades en general, incluidas las sanitarias.[76] Adicionalmente, estudios resaltan que muchos migrantes desconocen el concepto de salud sexual y repro-

[72] CONPES, 2018.

[73] Profamilia, *op. cit*.

[74] *Idem;* Doocy, S. *et al., op. cit*.; ONU Mujeres, *op. cit*.

[75] CARE, *op. cit.;* Calderón Jaramillo, M. *et al.*, *op. cit*.

[76] Calderón Jaramillo, M. *et al.*, *op. cit*.

ductiva, que la atención sexual y reproductiva es necesaria en ciertos casos como la violencia sexual, sus derechos en virtud del derecho colombiano en esa materia, y la existencia de servicios de este tipo.[77] No buscar servicios de salud sexual y reproductiva puede tener consecuencias graves, como se ha mencionado.

Una de las barreras más importantes al acceso a la salud sexual y reproductiva ha sido el sistema de salud colombiano. Para los migrantes venezolanos existen básicamente dos posibilidades dentro del sistema colombiano de salud: *i)* reglas que se aplican a los migrantes irregulares (983 343 con fecha de corte al 31 de enero de 2021), y *ii)* reglas que se aplican a migrantes regulares (759 584 con fecha de corte al 31 de enero de 2021).[78] Para los migrantes en situación migratoria irregular, el derecho colombiano reconoce el derecho a la atención a la salud gratuita en casos de urgencia, es decir, cuando se pone en peligro la vida de la persona, en casos de urgencia relacionada con el embarazo y el parto, y para niños con necesidades neonatales, de desarrollo o de inmunización.[79] Cualquier otro tipo de atención a la salud, incluso hasta recientemente la atención prenatal y los medicamentos para tratar el VIH, o seguimientos y otros exámenes médicos, no están cubiertos por este derecho. Para las mujeres, ese obstáculo ha tenido consecuencias más graves: altas tasas de morbilidad y mortalidad materna por la falta de atención prenatal y un acceso limitado a servicios de anticonceptivos.[80]

Sin embargo, estar en situación migratoria regular no significa un acceso sin barreras a la atención en salud. La compleji-

---

77 *Idem;* Profamilia, *op. cit.;* Zambrano Barragán, P. *et al.*, "The Impact of COVID-19 on Venezuelan Migrants' Access to Health: a Qualitative Study in Colombian and Peruvian Cities", *Journal of Migration and Health*, vol. 3, núm. 100029, 2020, *https://doi.org/10.1016/j.jmh.2020.100029*

78 Migración Colombia, "Distribución de venezolanos en Colombia", 31 de enero de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/distribucion-de-venezolanos-en-colombia-corte-31-de-enero-de-2021*

79 Zambrano Barragán, P. *et al.*, *op. cit.*

80 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.;* Rivillas-García, J. C. *et al.*, *op. cit.;* Garnica-Rosas, L. *et al.*, *op. cit.*

dad del sistema de salud colombiano, el peso de la burocracia, la diversidad de actores, de papeles y de reglas, y la deficiencia en controles y vigilancia del sector de la salud significan que los migrantes todavía se enfrentan a costos económicos que a veces superan sus recursos y a dificultades para navegar el sistema y hacer valer sus derechos.[81] Incluso, a veces, el costo de afiliarse al sistema de salud es demasiado alto porque el tiempo dedicado a la afiliación significaría tiempo no dedicado a generar ingresos para satisfacer necesidades básicas.[82] Para algunas mujeres, se han reportado dilaciones en la atención a la salud en casos de parto por la entrega de todos los documentos requeridos, como el carné de residencia o un documento que pruebe el lugar de residencia.[83]

Finalmente, la xenofobia ha significado para los migrantes venezolanos ser rechazados por los proveedores de salud.[84] Para las mujeres migrantes venezolanas en particular, se han reportado instancias de violencia y negación de servicios basadas en actitudes y estereotipos negativos de género (en contra de adolescentes venezolanas en especial) y por su nacionalidad.[85] Eso ha pasado en gran parte en casos de interrupciones voluntarias de embarazo, incluso cuando las mujeres que las piden cumplen con los requisitos legales vigentes.[86] Por ejemplo, un hospital ubicado en Cúcuta le negó la interrupción voluntaria del embarazo a una mujer venezolana, primero argumentando que el embarazo sobrepasaba las 20 semanas legales y después alegando que, por ser venezolana, era necesario trasladarla a Medellín o a Bogotá para la realización del procedimiento. Cuando estaba en el hospital fue visitada por una mujer que la instó a no realizarse la interrupción voluntaria del embarazo. Frente a tantas barreras, la mujer desistió de realizarla.[87]

81 Rivillas-García, J. C. *et al.*, *op. cit.*

82 Zambrano Barragán, P. *et al.*, *op. cit.*

83 *Idem.*

84 Profamilia, *op. cit.*

85 CARE, *op. cit.*

86 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.*

87 Defensoría del Pueblo, *Boletín no. 1: Situación de las mujeres..., cit.*

2. Estándares interamericanos en materia de migración y género

2.1. Estándares interamericanos generales en materia de migración y género

Hasta 2019, a nivel interamericano no existía un listado integral y detallado de los derechos de las personas migrantes, lo que en sí no representaba necesariamente una brecha significativa en la protección de los derechos humanos de estas personas, porque los derechos humanos son derechos de todos los seres humanos, independientemente de su estatuto migratorio.[88] Sin embargo, la adopción de los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas (los Principios) por la CIDH en diciembre de 2019 constituye un aporte a la comprensión de dimensiones específicas de los derechos humanos cuando son interpretados en el contexto de la migración. En esta parte se analizan los estándares interamericanos relativos a la interseccionalidad del género y la migración.

El derecho al goce de los derechos humanos sin discriminación es piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), sea a nivel universal o interamericano; este ha entrado en el dominio del *jus cogens,* según la Corte IDH.[89] Se encuentra en todos los instrumentos interamericanos de protección de derechos humanos, incluso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH). Este derecho ha sido crucial en la protección tanto de los migrantes como de las mujeres y es reiterado en los Principios Interamericanos, redactados con el fin de servir "de guía a las autoridades estatales en el Desarrollo de legislación, reglamentación, decisiones administrativas, políticas públicas, prácticas, programas

88 Consejo de Derechos Humanos, 2019.

89 Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 350, párr. 289.

y jurisprudencia pertinente".[90] La CIDH y la Corte IDH han reconocido la situación de vulnerabilidad derivada de la condición de migrante, que conlleva violaciones de los derechos humanos de los migrantes y ser víctimas de varias formas de violencia y discriminación durante el tránsito y en el país de destino. Esta vulnerabilidad no solo se revela frente a particulares o grupos de personas durante el ciclo migratorio, sino también frente a las autoridades de los países de tránsito y destino. Estereotipos negativos sobre la migración y los migrantes han conllevado a que autoridades públicas adopten un lenguaje, unas prácticas y unas políticas que causan y resultan de la discriminación contra migrantes. Por eso, la CIDH y la Corte IDH han señalado la vulnerabilidad de los migrantes, y aún más la de los migrantes irregulares.[91]

De la misma manera, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), han reconocido que el género puede ser fuente de discriminación, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) constituye el instrumento más detallado sobre las obligaciones de los Estados en cuanto a los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. En su artículo 1 define la violencia contra la mujer como "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" que debe entenderse como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". De estas relaciones de poder

90 *Cfr.* CIDH. Resolución núm. 04/19. Disposición General, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, 7 de diciembre de 2019.

91 *Cfr., v. gr.,* CIDH. Doc. 48/13. Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2013; CIDH. Doc. 233/19. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe, OEA/Ser.L/V/II, 2019, noviembre 14; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251, párr. 108.

históricamente desiguales derivan estereotipos de género que la Corte IDH define del siguiente modo:

> [...] una percepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y su uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra la mujer, condiciones que se agravan cuando se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.[92]

Al definir la discriminación basada en el género, la Corte usa el concepto señalado en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), es decir, "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer [...]".[93]

Dado que estos dos factores, mujer y migrante, pueden llevar a discriminación, es necesario un enfoque diferencial cuando se trata de asegurar los derechos humanos de las mujeres y los derechos humanos de los migrantes. No obstante, más allá de eso, la acumulación de estos dos factores entraña una vulnerabilidad interseccional. En años anteriores a la adopción de los Principios, la Comisión ya había reconocido la vulnerabilidad particular de las mujeres migrantes debido a la interseccionalidad,[94] que definió

---

92 Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 307, párr. 169.

93 *Cfr.* Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, párr. 394.

94 *Cfr., v. gr.,* CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015.

como la "superposición de varias capas de discriminación" que llevan a formas de discriminación agravada.[95] Esa visión interseccional del género y la migración adoptada por la CIDH evoca el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará, que estipula que, al adoptar medidas, "los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, [...] de su condición [...] de migrante, refugiada o desplazada".

Los Principios reconocen esta vulnerabilidad interseccional en su preámbulo, instando a los Estados a adoptar "formas de protección diferenciada e individualizada para tratar a las personas en todas las etapas del desplazamiento internacional incluid[as] [...] mujeres". Además, el principio 8 estipula que "[l]as leyes y políticas de migración que aplican los Estados deben incorporar una perspectiva de género que considere los riesgos específicos, así como los efectos diferenciados, que enfrentan las mujeres [...] en el contexto de la movilidad humana". Ejemplos de protecciones específicas para las mujeres figuran a lo largo de los Principios: además de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres (que se analizan en detalle a continuación), estipulan que los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado cuando protegen a víctimas de delitos (Principio 20); que está prohibida la detención de víctimas de la trata de personas; que los procesos judiciales deben aplicar una perspectiva de género en estos casos, y que también se prohíbe la detención de mujeres embarazadas y madres lactantes (Principio 69).

Los Principios unifican estándares interamericanos sobre migración y género que se encontraban anteriormente en diversos documentos. Adicionalmente, hacen explícita referencia a la perspectiva de género, una herramienta potente e indispensable para asegurar el respeto de los derechos humanos de las mujeres migrantes. Pero estipulan más específicamente los derechos sexuales y reproductivos, categoría de derechos humanos en la que nos enfocamos ahora.

[95] CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, 17 de abril de 2017.

2.2. Los derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes en el SIDH

La Comisión y la Corte han reconocido la importancia de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, por ser una necesidad de salud que "solo las mujeres, adolescentes y niñas necesitan en función de su sexo/género"[96] y "una expresión de la salud que tiene particulares implicaciones para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto".[97] Se resalta dicha importancia por las relaciones que estos derechos tienen con la autonomía y libertad reproductiva, la no discriminación, la vida, la integridad personal, la dignidad, el acceso a la información, la salud y la vida privada,[98] derechos consagrados en los instrumentos básicos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (la CADH y la DADH). Estos derechos se ven afectados cuando mujeres no pueden decidir libremente cuántos hijos tienen, el espaciamiento entre los nacimientos, o el tipo de anticonceptivo disponible. El difícil acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; la falta o insuficiencia de información en materia sexual y reproductiva, y las dificultades para obtener medicamentos para tratar enfermedades como el VIH/sida también menoscaban estos derechos.

Lamentablemente, mujeres se enfrentan a muchas barreras en el disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos. Estereotipos de género se han infiltrado en el sector de la salud, entrañando una discriminación aguda de las mujeres en materia sexual y reproductiva.[99] La Corte IDH ha señalado que la discriminación basada en el género ha otorgado un papel "preponderante" al hombre con respecto a decisiones que afectan el cuerpo

---

96 *Idem*.

97 Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329.

98 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación* in Vitro*) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre 2012. Serie C, núm. 257; *Caso I.V. vs. Bolivia..., cit*.

99 CIDH. Informe núm. 72/14. Caso 12.655. Fondo. *I.V. vs.* Bolivia, 15 de agosto de 2014.

de las mujeres, y ha identificado que a menudo se consideran a las mujeres como

> i) [...] seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector; iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo.[100]

Una perspectiva de género no debe estar limitada a combatir estereotipos, sino que debe asegurar también el "acceso a recursos oportunos, adecuados y efectivos" a servicios de salud sexual y reproductiva.[101] Por ello, para combatir la discriminación que sufren mujeres en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, la CIDH recomienda la inclusión de una perspectiva de género en las políticas públicas que abordan la salud.[102] La Comisión y la Corte respaldan la interpretación de esta obligación en estándares desarrollados a nivel universal, como la Observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y el artículo 12 de la CEDAW.[103] En su observación número 14, el Comité DESC interpreta el derecho a la salud como un derecho que incluye la asequibilidad de los servicios de salud, incluidos los de carácter sexual y reproductivo.[104] Por su parte, el artículo 12.2 de la CEDAW impone a los Estados la obligación de garantizar "servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el

100 Corte IDH. Caso *I.V. vs.* Bolivia..., *cit*., párr. 187.

101 *Idem*.

102 *Cfr.* CIDH. Acceso a servicios de salud maternal desde una perspectiva de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 69, 7 de junio de 2010.

103 *Cfr., v. gr.,* Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 agosto 2018. Serie C, núm. 359.

104 Comité DESC, 2000.

periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario". La existencia de estas obligaciones y su incorporación en el *corpus iuris* del Sistema Interamericano ha sido supremamente importante porque se ha identificado el costo del acceso a servicios sexuales y reproductivos como un factor determinante en la decisión por parte de mujeres de acudir o no a dichos servicios.[105]

Con respecto a la salud materna, que abarca servicios prenatales, perinatales y posnatales, el SIDH ha enunciado varias obligaciones que los Estados deben cumplir. Por una parte, considerando que no todos los embarazos son deseados, la CIDH, basándose en la Recomendación general número 19 del Comité CEDAW, ha resaltado la importancia de que los Estados suministren servicios que eviten abortos inseguros como último recurso para las mujeres.[106] Por otra parte, como obligaciones generales, los Estados tienen el deber de brindar servicios de salud materna accesibles, disponibles, aceptables y de calidad,[107] y deben proteger la maternidad, según la DADH y el Protocolo de San Salvador.[108] Tomando en cuenta ciertas vulnerabilidades, los Estados tienen obligaciones reforzadas. En dos casos, la Corte profundizó las obligaciones estatales, estipulando que

> [L]a extrema pobreza y la falta adecuada de atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna, por lo que los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles pre-natales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna.[109]

---

105 CIDH. Acceso a servicios de salud maternal..., *cit*.

106 *Idem*.

107 CIDH. Informe núm. 72/14..., *cit*.

108 *Cfr.* Pacto de San Salvador, art. 15.3.

109 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*..., cit., párr. 132; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 24 agosto 2010. Serie C, núm. 214.

El acceso a medicamentos para tratar enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/sida, ha sido establecido como fundamental en el marco de los derechos sexuales y reproductivos. Basando su argumentación en la obligación contenida en el Protocolo de San Salvador de prevenir y tratar "las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole", así como garantizar "la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables"[110] y recomendaciones universales, la Corte IDH estableció que los Estados tienen la obligación de suministrar una terapia antirretroviral, realizar pruebas diagnósticas y brindar apoyo social a personas que viven con el VIH/sida.[111] No hacerlo implica una violación del derecho a la integridad personal.

El Sistema Interamericano también se ha pronunciado sobre el derecho de recibir información en el contexto de la salud sexual y reproductiva. Este derecho incluye la creación de programas de salud sexual y reproductiva, la educación de los jóvenes en la materia, y la difusión de información por parte de profesionales de la salud.[112] Desde la perspectiva del derecho a la información, un disfrute pleno de los derechos sexuales y reproductivos depende de la capacidad de solicitar, recibir y difundir información adecuada. Sin esta información, las personas —y las mujeres en particular— no pueden tomar "decisiones de forma libre y plena" ni conocer y hacer valer sus derechos.[113]

En el SIDH se ha señalado que es necesaria una perspectiva interseccional cuando las personas pertenecen a grupos vulnerables o "con necesidades específicas de protección debido a fuentes de exclusión, marginalización o discriminación para el entendimiento de la información", además del acceso a servicios

110 Pacto de San Salvador, arts. 10.2.d y 10.2.f, respectivamente. *Cfr.* también DADH, art. VII.

111 Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

112 *Idem*.

113 Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia..., cit*.

de salud sexual y reproductiva,[114] lo que, en cualquier caso, es la situación de muchas mujeres migrantes. En *I.V. vs. Bolivia*, la Comisión argumentó que la ligadura de las trompas de Falopio de I.V. fue el resultado de una discriminación interseccional debida a su género, su situación económica y su condición de refugiada.[115] Este caso constituye, hasta la actualidad, el único en el que se combinaron el género y la migración. Sin embargo, la Corte halló que, si bien se violó el derecho a la no discriminación de la víctima, fue únicamente con respecto a su género y sexo.

A pesar de que no exista todavía una sentencia de la Corte en la que se adopta una perspectiva interseccional entre el género y la migración, los Principios adoptados en el 2019 la tienen en cuenta. El segundo principio garantiza el derecho de todo migrante a su dignidad, la que incluye su integridad sexual. Más específico es el Principio 35, que garantiza el derecho a la salud y explícitamente menciona los servicios de salud sexual y reproductiva en el contexto de la obligación de no poder negar la atención médica en razón de la situación migratoria. Adopta una perspectiva interseccional cuando obliga a los Estados a "tomar en cuenta que ciertos grupos, como las mujeres [...] requieren atención diferenciada".

Dicho todo lo anterior, los estándares interamericanos proveen una protección robusta de los derechos humanos de las migrantes, a veces más robusta que los estándares universales enfocados en la migración, como el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, de 2018, que no incluye acceso a servicios de salud sexual y reproductiva.[116] Han adoptado y llamado a la adopción de una perspectiva interseccional que tenga en cuenta el género y la migración como factores que llevan a formas específicas de discriminación, una perspectiva crucial a la luz de la discriminación de que son objeto mujeres migrantes, de manera general, o con respecto a sus derechos sexuales y reproductivos.

---

114 *Idem*.

115 CIDH. Informe núm. 72/14..., *cit*.

116 Gottardo, C., y Cyment, P., "The Global Compact for Migration: What Could it Mean for Women and Gender Relations?", *Gender and Development*, vol. 27, núm. 1, 2019.

3. Hacer valer los derechos humanos de las mujeres migrantes venezolanas en Colombia

3.1. Legislación y política migratoria colombiana desde una perspectiva de género

Desde el inicio de la migración masiva venezolana a Colombia en 2015, el Gobierno colombiano ha ofrecido diversas respuestas políticas y legislativas. En esta parte, el análisis se enfoca en una legislación en particular, el Estatuto Temporal de Protección (ETPMV), y una política pública, el CONPES 3950 de 2018. Ese enfoque se justifica de la siguiente manera: *a)* el ETPMV es la más reciente normativa adoptada por el Estado colombiano sobre el estatuto de migrantes venezolanos en Colombia y, además, unifica las legislaciones anteriores sobre dicho tema, y *b)* el CONPES 3950 presenta la política pública adoptada a nivel nacional para responder a la migración venezolana.

3.1.1. El Decreto 216 de 2021

Promulgado el 1 de marzo de 2021, el Decreto 216, "por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria", constituye el esfuerzo más reciente por parte del Estado colombiano para ofrecer un marco jurídico protector a la población migrante venezolana, siendo cumplimentado por parte de varios actores de la comunidad internacional. El capítulo V del presente libro analizó este ETPMV desde diversas perspectivas; por ello, esta parte no busca repetir lo que ya se ha discutido, sino añadir un análisis de género al debate.

En el Decreto 216 de 2021 se encuentran numerosas referencias a las obligaciones internacionales del Estado colombiano en virtud de los tratados de derechos humanos por él ratificados. En particular, la parte motiva del decreto contiene recordatorios de las obligaciones internacionales ratificadas por Colombia, por ejemplo, el que estas normas internacionales "gozan de preferen-

te rango constitucional", por formar parte del bloque de constitucionalidad. De estas obligaciones, el decreto destaca de manera general, entre otros, los derechos a la vida y a la integridad personal. Después recuerda que el Estado colombiano ha suscrito varios tratados de protección de los derechos humanos tanto a nivel universal como interamericano. En particular cita el PIDCP, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTM), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la CADH, como evidencia de su "compromiso con la promoción, respeto y garantía de los derechos inherentes a la persona humana".

Es de notar que esta lista no contiene ninguno de los tratados internacionales o regionales ratificados por Colombia que protegen los derechos humanos de las mujeres, tal como la CEDAW o la Convención de Belém do Pará. El decreto identifica a los niños, niñas y adolescentes como el único grupo que necesita medidas de protección complementaria, esto en virtud de la CDN y del derecho interno.

En el Decreto 216 de 2021 solamente se refiere una vez al género en su parte motiva, subrayando la necesidad de la creación del ETPMV para evitar violaciones de los derechos humanos de "nacionales venezolanos que no tuvieron la posibilidad de acceder a las medidas de flexibilización migratoria, y que continúan en el territorio nacional de manera irregular" y que, por tal motivo, "se encuentran expuestos a situaciones de explotación laboral, violencia física, psicológica, sexual y de género". Tal referencia al género no implica la adopción de una perspectiva de género, sino simplemente el reconocimiento de que la VBG es un tipo de violencia que afecta a ciertos migrantes.

Finalmente, se agrega en la parte motiva del decreto que el Estado colombiano suscribió el Pacto Mundial para una Migración Segura. Este pacto, como se ha dicho, contiene varias recomendaciones para que los Estados adopten una perspectiva de género en sus legislaciones y políticas migratorias; sin embargo, la referencia al Pacto Mundial no está acompañada de referencia alguna a las mujeres migrantes, ni de perspectiva de género alguna.

La ausencia de una mención explícita en el Decreto 216 de 2021 a las mujeres migrantes, o de instrumentos internacionales que protegen explícita y específicamente sus derechos humanos —como la Convención de Belém do Pará— o de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes de 2019, puede ser interpretada como una presunción de que los derechos humanos de las mujeres se respetarán en virtud de los instrumentos universales y regionales generales ratificados por Colombia. En sí, esta presunción no es necesariamente problemática; no obstante, miembros de la academia y activistas feministas han destacado a lo largo de los años la importancia de una mención explícita para asegurar la inclusión de las mujeres y de sus experiencias en legislaciones y políticas estatales e internacionales. Además, como se ha expuesto en la primera parte del presente capítulo, las mujeres migrantes se enfrentan a violaciones de sus derechos humanos específicamente por razón de su género y de su condición como migrantes. Por eso, la ausencia de las mujeres migrantes como un grupo propenso a una vulnerabilidad particular en el Decreto 216 de 2021 sugiere una falta de perspectiva de género en la respuesta legislativa del Estado colombiano a la migración venezolana.

Esta constatación se extiende al ámbito de los derechos sexuales y reproductivos. El Decreto 216 de 2021 menciona el artículo 28 de la CIPDTM, que consagra el derecho de los trabajadores migratorios y de sus familiares a recibir atención médica urgente para preservar su vida o evitar daños irreparables a su salud, en condición de igualdad e independientemente de su estatus migratorio. El Estado profundiza esta obligación en materia de salud estipulando en el Decreto 216 que "la atención de urgencias debe ser prestada a toda persona nacional o extranjera, sin ninguna exigencia ni discriminación", eso en virtud de varias leyes internas. Todas las leyes internas citadas en el decreto consagran la gratuidad e imposibilidad de negar la atención de urgencias a cualquier persona que la requiera. De nuevo, el decreto, mientras amplia el derecho a la salud con el ETPMV, no adopta una perspectiva de género en cuanto al derecho a la salud de las mujeres migrantes, mencionando este derecho únicamente en términos generales y refiriéndose a legislación interna también de carácter general; es decir, no se tienen en cuenta las vulnera-

ciones particulares que respecto de este derecho pueden sufrir las mujeres precisamente por el hecho de ser mujeres, las cuales se agravan por su situación interseccional en cuanto a la categoría de migrante.

3.1.2. CONPES 3950 de 2018

Adoptado menos de tres años antes del Decreto 216 de 2021 y todavía vigente, el CONPES 3950 de 2018 constituye el documento más importante a nivel nacional en cuanto a políticas públicas como respuesta a la migración desde Venezuela.[117] Según el Decreto 216 de 2021, mediante este documento, "el Gobierno Nacional definió su política frente a la crisis migratoria, a efectos de generar estrategias para la atención de la población migrante desde Venezuela, en áreas críticas tales como salud, educación, primera infancia, infancia, adolescencia y juventud, agua, alojamiento y saneamiento básico, inclusión laboral, entre otras". Es interesante notar que en esta lista de prioridades no figuran las mujeres; es más, el único grupo población identificado dentro de las áreas críticas es, tal como en el Decreto 216 de 2021, el grupo "niños".

Adicionalmente, en el marco del CONPES 3950, titulado "Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela", la atención a las mujeres ocurre en solo en tres ocasiones. La primera referencia se hace en el contexto de la integración económica de los migrantes, en particular de los migrantes jóvenes. El CONPES 3950 resalta que "de los migrantes en edad de trabajar que se encuentran de forma regular en el país o están en proceso de regularizarse, el 49,5% [...] son jóvenes, de los cuales 47,34% son mujeres. En este sentido, y dado que los jóvenes y las mujeres son población de difícil empleabilidad, se requiere de programas especializados para su enganche laboral".[118] La segunda mención de las mujeres ocurre en el contexto del reconocimiento de la especial vulnerabilidad de los migrantes irregulares que puede conllevar a la trata de personas. Específicamente, el

[117] CONPES, 2018.

[118] *Ibidem*, p. 67.

CONPES 3950 identifica un patrón de prostitución que entraña la trata de personas en el caso de mujeres venezolanas, en particular mujeres migrantes venezolanas en situación irregular.[119] Finalmente, menciona a las mujeres en el caso de mujeres embarazadas con problemas nutricionales y compromete la asistencia del ICBF para ellas.[120] En esta última situación es difícil saber si se provee alimentación para garantizar la salud del feto por nacer a través de su madre o para la mujer en sí.

A lo largo del documento, es claro que el CONPES 3950 no adopta una perspectiva de género, ni se refiere a mujeres migrantes venezolanas de manera puntual. Ninguna de las 22 líneas de acción identificadas por el Gobierno colombiano incluye una política dirigida exclusivamente a las mujeres migrantes venezolanas, a pesar de las violaciones de derechos humanos que las afecta desproporcionadamente. Esto a pesar de señalar que, durante el año 2018, el Sistema de Vigilancia Epidemiológica estableció que la VBG representaba el segundo evento con mayor registro dentro de la población migrante venezolana, es decir, el 12.6%.[121] Debe tenerse en cuenta que la violencia de género no es equivalente a la violación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, aunque algunos eventos pueden incluirlos, tales como las secuelas físicas de la violencia sexual.

Además de la referencia a las migrantes venezolanas gestantes que necesitan asistencia alimentaria, el CONPES 3950 se refiere otra vez a las mujeres embarazadas, explicando que el Estado ha realizado esfuerzos como "garantizar la atención universal de urgencias y atención de partos".[122] Estas referencias son las únicas a derechos sexuales y reproductivos específicos de las mujeres que se pueden encontrar en el CONPES 3950. De nuevo, cualquier referencia a los derechos humanos de las mujeres y a sus experiencias como migrantes se encuentra ausente de la política estatal colombiana.

119 *Ibidem*, p. 73.

120 *Ibidem*, p. 87.

121 *Ibidem*, p. 48.

122 *Ibidem*, p. 3.

Si bien los dos documentos principales adoptados a nivel nacional en respuesta a la migración venezolana no incluyen una perspectiva de género, ello no significa que no existan entes gubernamentales que presten atención a la vulnerabilidad de las mujeres venezolanas debida a su género. Por ejemplo, las divisiones de la Defensoría del Pueblo delegadas para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género han acompañado a varias mujeres venezolanas en el proceso de hacer valer sus derechos.[123] En materia de salud sexual y reproductiva, se implementaron varias medidas —descontinuadas desde el inicio de la pandemia—, por ejemplo, la coordinación de las acciones de varios actores respecto a la salud sexual y reproductiva bajo el liderazgo de la OPS y el Ministerio de la Salud y Protección Social, o la implementación del MISP en zonas afectadas por la migración.[124] Esto indica que las autoridades locales intentan velar por los derechos particulares de las mujeres migrantes, a pesar de la inexistencia de una política pública nacional o de legislación particular al respecto.

3.2. Combatir violaciones de derechos sexuales y reproductivos: el papel de la Corte Constitucional

Barreras al acceso a la salud sexual y reproductiva, como la sobrecargada de las instituciones de salud, no se pueden resolver de manera inmediata. Por eso, esta parte se enfoca en los derechos sexuales y reproductivos de mujeres migrantes que se vieron violados por razones de incumplimiento directo de los estándares establecidos a nivel interamericano y universal mencionados. Frente a este tipo de violaciones, migrantes venezolanos se han encontrado forzados a recurrir a la acción de tutela, confiriendo así el papel de guardián de sus derechos a la Corte Constitucional colombiana (CCC).

De manera general, la CCC ha cumplido con este papel. En esta parte se analizan tres casos con varios grados de incorporación de los estándares interamericanos y universales y con cir-

123 Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres..., cit.*

124 Rivillas-García, J. C. *et al.*, *op. cit.*

cunstancias diferentes, pero todos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes venezolanas en situación irregular.

El primer caso es el de una mujer venezolana que migró a Colombia cuando estaba embazada de cuatro meses en marzo de 2016. Al llegar a Colombia pidió controles prenatales gratuitos, por no poder asumir los costos de tales exámenes. El hospital se los negó, argumentando que, al encontrarse en situación migratoria irregular y, por ende, no estar afiliada al sistema de salud, tenía que pagar, porque no existía una urgencia. Al momento del parto, en agosto de 2016, el hospital de nuevo le pidió pagar para atender al parto. En la sentencia SU-677 de 2017, la CCC resolvió que el hospital había vulnerado los derechos de la accionante porque, si bien no había indicaciones de que el embarazo presentara riesgos particulares, "la negativa de la prestación de estos servicios [controles prenatales] como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna". Además, la Corte incorporó implícitamente una perspectiva interseccional en su sentencia, señalando que el hospital no tuvo en cuenta "la condición de vulnerabilidad de la actora por el hecho de estar embarazada, [...] que se agravó por su condición de extranjera con permanencia irregular y su situación de extrema pobreza". Para llegar a su decisión, la Corte Constitucional colombiana no respaldó su argumentación en los estándares interamericanos y universales; sin embargo, en su salvamento parcial de voto, tres magistrados de la Sala sí precisaron los fundamentos interamericanos y universales de su decisión, como la Convención de Belém do Pará y la jurisprudencia de la Corte IDH, y explícitamente resaltaron la importancia de adoptar una perspectiva interseccional y de género en casos como este y en las políticas públicas. Específicamente, los tres magistrados opinaron que la ponencia presentada inicialmente resolvía el caso de una manera que no ignoraba la necesidad de adoptar una perspectiva de género y que entendía la negativa de prestar gratuitamente controles prenatales y el parto como VBG. Esa ponencia inicial, que fue rechazada por la mayoría de la Sala Plena, fundamentaba sus conclusiones en los instrumentos universales e interamericanos mencionados en la segunda parte del presen-

te capítulo.[125] Al descartar esa argumentación presentada originalmente, la mayoría de la Sala Plena de la CCC ignoró el papel que tuvo el género en esta situación y, en las palabras de los tres magistrados, "mant[uvo] la 'ceguera' frente al género" que se evidencia a menudo en Colombia, como en muchos otros países.[126]

Adjudicada menos de un año después, la sentencia T-210/2018 presenta el caso de una mujer venezolana en situación irregular con cáncer del cuello uterino a quien se le negó la prestación de servicios de radioterapia y quimioterapia gratuitos, de nuevo por ser migrante en situación irregular, y debido a que el cáncer de cérvix no es considerado una urgencia. En este caso, la Corte Constitucional se refirió al derecho a la no discriminación, consagrado en el derecho internacional, a la Observación general número 14 del Comité DESC y al relator especial sobre los derechos de los migrantes de la ONU, para concluir que el derecho internacional prohíbe la discriminación basada en la situación migratoria en el acceso al derecho a la salud y en el género, además de reconocer que grupos vulnerables, como los migrantes venezolanos en Colombia, requieren atención especial. Esta perspectiva interseccional se hace más explícita cuando la CCC explica que

> [...] es preciso señalar que las mujeres venezolanas migrantes presentan riesgos diferenciales y agravados. Tal como lo manifiestan las organizaciones venezolanas que trabajan en la defensa de los derechos de la mujer, la situación de pobreza extrema que se vive en el vecino país ha afectado especialmente a las mujeres con jefatura del hogar. Además de lo anterior, las mujeres migrantes experimentan problemas de salud relacionados con su salud ginecológica diferenciales que son graves (como el cáncer de cérvix) y que pueden verse agravados con el fenómeno migratorio.[127]

La CCC concluyó que la negación de ciclos de radioterapia y quimioterapia gratuitos vulneró los derechos de la accionante.

---

125 *Cfr.* CCC, sentencia SU-677/2017. Salvamento Parcial de voto de los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

126 *Idem.*

127 CCC, sentencia T-210/2018, párr. 53.

De nuevo, la Corte amplió la interpretación del concepto de "urgencia" para incluir "la atención en salud preventiva", y lo hizo desplegando implícitamente una visión interseccional de la situación.

Finalmente, el tercer caso está relacionado con la negación de medicamentos antirretrovirales gratuitos a una mujer migrante venezolana en situación irregular que vive con VIH. En su sentencia T-246/2020, la CCC determinó que ella había sido víctima de violaciones de sus derechos y ordenó la entrega de los medicamentos. Señaló que la actora "es un sujeto de especial protección al tratarse de una mujer migrante diagnosticada con una enfermedad catastrófica como el VIH".[128] En esta sentencia, la perspectiva interseccional se limita a la frase anterior y no se encuentran referencias a estándares interamericanos o universales.

En los tres casos, la Corte Constitucional amplió la interpretación de lo que se entiende legalmente por "urgencia"; asimismo, asegurando una mayor protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes venezolanas en Colombia. La gratuidad de los servicios originalmente negados fue confirmada en el marco de la nueva interpretación de la urgencia para migrantes venezolanas en situación irregular. Como se puede concluir, la incorporación de los estándares interamericanos y universales varía, con invocaciones diferentes según las sentencias. Sin embargo, al leer estas tres sentencias, la incorporación de estándares interamericanos y universales, cuando existe, es mínima. La CCC tiende a preferir fundamentar sus decisiones en sus propias sentencias anteriores, más que hacer uso del arsenal jurídico que existe a nivel regional y universal. Si bien no menoscaba el reconocimiento de las violaciones de los derechos humanos de las víctimas, en la sentencia SU-677/2017 conllevó al rechazo de una perspectiva de género y de la interpretación de los hechos como VBG.

La Corte Constitucional se ha posicionado como un actor indispensable para la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes venezolanas; sin embargo, es importante hacer notar que muchos migrantes tienen miedo de

[128] CCC, sentencia T-246/2020, párr. 38.

usar este mecanismo, por el temor a ser deportados.[129] Además, este mecanismo tarda en resolverse. Por ejemplo, en el caso de la sentencia SU-677/2017, la actora interpuso su acción de tutela en julio de 2016. La sentencia de única instancia, que no falló en su favor, fue dictada el mismo mes, pero la revisión (la sentencia final) fue emitida en noviembre de 2017, cuando la hija de la accionante ya tenía más de un año. La demora, normal en cualquier proceso jurídico, puede ser un problema cuando se trata de derechos sexuales y reproductivos, como de controles prenatales en este caso, porque puede producirse un daño irremediable mientras se espera la sentencia.

Conclusión

Este capítulo intentó contribuir al presente libro desde una perspectiva interseccional. La perspectiva interseccional que se adoptó fue una de género y migración. Una mirada interseccional nos ayuda entender las experiencias diferentes que ciertos grupos —en el caso del presente capítulo, las mujeres— tienen durante el ciclo migratorio. Tales experiencias derivan de la combinación de estos factores y constituyen, a menudo, violaciones específicas de derechos humanos. Una vez entendida la necesidad de adoptar esta mirada, se visibiliza el carácter indispensable de adoptar respuestas políticas y legislativas que tengan en cuenta la intersección de la migración y el género.

En el caso de mujeres migrantes venezolanas en Colombia, sus experiencias se conforman con patrones de discriminación identificados en otros lugares. Los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos de los migrantes protegen a las mujeres migrantes teniendo en cuenta sus vulnerabilidades particulares; sin embargo, el Estado Colombiano no ha diseñado una respuesta legislativa y política adecuada a nivel nacional en términos de otorgar protecciones especiales a las mujeres. Así,

[129] Ramírez, L., "La respuesta del Estado colombiano a la migración proveniente de Venezuela", *DeJusticia*, 2021, *https://www.dejusticia.org/column/la-respuesta-del-estado-colombiano-a-la-migracion-proveniente-de-venezuela/*

ha dejado a la Corte Constitucional el papel de ser el guardián de los derechos de estas mujeres. Y la Corte Constitucional no ha huido de su responsabilidad, pero, en general, no lo ha hecho basándose en los estándares interamericanos y universales existentes, demostrando cierta reticencia a la incorporación de una perspectiva de género en algunos casos.

Referencias

Calderón Jaramillo, M. *et al.*, "Migrant women and sexual and gender-based violence at the Colombia-Venezuela border: A qualitative study", *Journal of Migration and Health,* vols. 1-2, núm. 100003, 2020, *https://doi.org/10.1016/j.jmh.2020.100003*

CARE, *An Unequal Emergency: CARE Rapid Gender Analysis of the Refugee and Migrant Crisis in Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela*, Chatelaine, CARE, junio de 2020, *https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ENG_LAC_Regional_VZ_RGA_FINAL_compressed.pdf*

Carling, J., "Gender Dimensions of International Migration", *Global Migration Perspectives*, vol. 35, núm. 1, 2005.

Castilla Vásquez, C., "Women in Transition: African Female Immigration in Spain", *Migraciones Internacionales*, vol. 9, núm. 2, 2017.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Los efectos del COVID 19: una oportunidad para reafirmar la centralidad de los derechos humanos de las personas migrantes en el desarrollo sostenible*, noviembre de 2020, *https://www.cepal.org/es/publicaciones/46353-efectos-covid-19-oportunidad-reafirmar-la-centralidad-derechos-humanos-personas*

Crenshaw, K., "Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color", *Stanford Law Review,* vol. 43, núm. 6, 1991.

Defensoría del Pueblo, *Boletín no. 1: Situación de la mujeres y personas con orientación sexual e identidad de género diversas, migrantes y refugiadas en Colombia*, Delegada para los Dere-

chos de las Mujeres y Asuntos de Género, 2019, *https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Boletin_Situacion_Mujer.pdf*

Defensoría del Pueblo, *Boletín anual: Situación de las mujeres y personas con orientación sexual e identidad de género diversas, refugiadas y migrantes en Colombia*, Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género, 2020, *https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Boletin_Situacion_Mujer_2020.pdf*

Doocy, S. *et al*., "Venezuelan Migration and the Border Health Crisis in Colombia and Brazil", *Journal on Migration and Human Security,* vol. 7, núm. 3, 2019, *https://doi.org/10.1177/2331502419860138*

Garnica-Rosas, L. *et al*., "Perinatal Outcomes among Venezuelan Immigrants in Colombia: A Cross-Sectional Study", *Journal of Immigrant and Minority Health*, vol. 23, núm. 5, 2021.

Gottardo, C., y Cyment, P., "The Global Compact for Migration: What Could it Mean for Women and Gender Relations?", *Gender and Development*, vol. 27, núm. 1, 2019.

Granada, I. *et al*., "La migración desde una perspectiva de género: Ideas operativas para su integración en proyectos de desarrollo", *BID*, marzo 2021, *https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-migracion-desde-una-perspectiva-de-genero-Ideas-operativas-para-su-integracion-en-proyectos-de-desarrollo.pdf*

Kanaiaupuni, S. M., "Reframing the Migration Question: An Analysis of Men, Women and Gender in Mexico", *Social Forces*, vol. 78, núm. 4, junio de 2000.

Mahieu, R. y Timmerman, C., "Gender-Sensitive Migration Research: Theory, Concepts and Methods", en Timmerman, C. *et al.* (eds.), *New Dynamics in Female Migration and Integration,* Nueva York, Routledge, 2015.

Migración Colombia, "Distribución de venezolanos en Colombia", 31 de enero de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/distribucion-de-venezolanos-en-colombia-corte-31-de-enero-de-2021*

Migration Data Portal, "Gender and migration", Organización Internacional para las Migraciones, 21 de septiembre de 2021, *https://www.migrationdataportal.org/themes/gender-and-migration*

Navarro, G. y García, M., *COVID-19 y salud sexual y reproductiva (I): ¿Mantener la salud sexual en época de pandemia?,* Escuela Andaluza de Salud Pública, 31 de enero de 2021, *https://www.easp.es/web/coronavirusysaludpublica/covid-19-y-salud-sexual-y-reproductiva-i-mantener-la-salud-sexual-en-epoca-de-pandemia/*

Organización de las Naciones Unidas, *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Women,* 9 de abril de 2020*, https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_on_covid_impact_on_women_9_apr_2020_updated.pdf*

ONU Mujeres, "Garantizando servicios públicos para las mujeres migrantes venezolanas", 17 de julio de 2019, *https://colombia.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2020/01/feature-ensuring-public-services-for-venezuelan-migrant-women*

Organización Panamericana de la Salud, *Salud en las Américas 2007,* Washington, OPS, 2007, vol. 1 - Regional, Publicación Científica y Técnica núm. 622*, https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/dmdocuments/salud-americas-2007-vol-1.pdf*

Profamilia, "Evaluación de las necesidades insatisfechas en salud sexual y reproductiva de la población migrante venezolana en cuatro ciudades de la frontera colombo-venezolana: Cúcuta, Riohacha, Valledupar", Bogotá, D.C., 2019, *https://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2019/05/LIBRO-Evaluacion-de-las-necesidades-insatisfechas-SSR-y-Migrantes-Venezolanos-Digital.pdf*

R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "RMRP 2021 para refugiados y migrantes de Venezuela: Plan de respuesta regional Enero-Diciembre 2021", 2021, *https://www.r4v.info/es/document/rmrp-2021-es*

Ramírez, L., "La respuesta del Estado colombiano a la migración proveniente de Venezuela", *DeJusticia*, 2021, *https://www.dejusticia.org/column/la-respuesta-del-estado-colombiano-a-la-migracion-proveniente-de-venezuela/*

Rivillas-García, J. C. *et al*., "Venezuelan Migrants and Access to Contraception in Colombia: A Mixed Research Approach towards Understanding Patterns of Inequality", *Journal of Migration and Health*, vol. 3, 2021.

Timmerman, C. *et al*., "Introduction", en Timmerman, C. *et al*. (eds.), *New Dynamics in Female Migration and Integration,* Nueva York, Routledge, 2015.

United Nations Fund for Population Activities, "COVID-19: un enfoque de Género - Informe técnico", marzo de 2020, *https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_A_Gender_Lens_Guidance_Note.docx_en-US_es-MX.pdf*

United Nations Office on Drugs and Crime, "Global Report on Trafficking in Persons 2020", Viena, UNODC, 2021, *https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf*

Zambrano Barragán, P. *et al*., "The Impact of COVID-19 on Venezuelan Migrants' Access to Health: A Qualitative Study in Colombian and Peruvian Cities", *Journal of Migration and Health*, vol. 3, núm. 100029, 2020, *https://doi.org/10.1016/j.jmh.2020.100029*

VIII. Los derechos de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia a la luz de los estándares internacionales*

*Silvana Insignares Cera***

Introducción

Los flujos migratorios internacionales surgidos con ocasión de crisis de carácter económico, político y social al interior de diversas naciones como Siria, Venezuela, Afganistán, Sudán del Sur o Myanmar (los países con mayor flujo de migrantes),[1] implican para los países receptores de la población migrante y refugiada la aplicación de medidas necesarias para garantizar las condiciones de vida digna dentro del territorio. Para ello, se requiere de la estructuración de normas, planes, programas y políticas públicas en materia de educación, salud, vivienda, economía y trabajo, de manera tal que se genere una adecuada protección de sus derechos, además de una inserción real y efectiva en el mundo laboral.

* Especial mención al asistente de investigación Carlos Sierra Mosquera, abogado de la Universidad del Norte, por los aportes al documento.

** Doctora por la Universidad de Valencia (España). Máster en Gestión del Comercio Internacional. Investigadora de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte en Barranquilla, Colombia.

1 Según cifras del ACNUR: "Global trends: Forced Displacement in 2020", 18 de junio de 2021, *https://www.unhcr.org/flagship-reports/globaltrends/*

En lo que respecta a la población venezolana,[2] según cifras del ACNUR, de los 4.9 millones de desplazados venezolanos, 3.9 millones son migrantes, menos de 200 mil son refugiados, y casi 900 mil son solicitantes de asilo político en diversos países del mundo, de los cuales 1 742 927 se encontrarían en territorio colombiano;[3] de esta cifra, al 2020, entre 15 y 18 mil son solicitantes de la condición de refugio, según datos de Jozef Merkx, representante del ACNUR en Colombia.

La presencia de 1.7 millones de venezolanos en Colombia ha implicado el establecimiento de acciones por parte del Gobierno nacional para garantizar el acceso a la salud, la educación y el trabajo de migrantes y refugiados en el país. Ahora bien, frente al acceso al trabajo, es usual que los migrantes en situación irregular se empleen en el sector informal a pesar de no tener permiso de trabajo, lo que los expone a la precarización y a obtener ingresos muy bajos. En 2019 la informalidad ascendió al 90%, según cifras del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, en su estudio "Panorama laboral de los migrantes venezolanos en Colombia 2014-2019".[4]

El enfoque metodológico del presente capítulo de investigación se centra en la hermenéutica crítica, en virtud de que el objetivo planteado es crear un marco interpretativo en torno al derecho al trabajo de migrantes y refugiados en relación con los estándares internacionales vigentes. Ello desde una perspectiva cualitativa que busca la comprensión e interpretación del marco jurídico colombiano y su ajuste a los estándares internacionales en materia de acceso al trabajo de esta población.

---

2 *Idem*.

3 Migración Colombia, "Más de un millón 742 mil venezolanos se encontrarían en Colombia para el 31 de enero de 2021 y podrían acogerse al estatuto temporal de protección", 3 de marzo de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-un-millon-742-mil-venezolanos-se-encontrarian-en-colombia-para-el-31-de-enero-de-2021-y-podrian-acogerse-al-estatuto-temporal-de-proteccion*

4 Farné, S. Y Sanín, C., Cuaderno de trabajo número 18. Panorama laboral de los migrantes venezolanos en Colombia 2014-2019, Bogotá, Departamento de Seguridad y Mercado de Trabajo-Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social-Universidad Externado de Colombia, 2020, *https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-laboral-de-los-migrantes.pdf*

El presente capítulo tiene por objeto analizar el régimen de protección del derecho al trabajo y a la seguridad social de los migrantes y refugiados en territorio colombiano, ya sea que se encuentren en situación migratoria regular o irregular, a partir de la identificación de los estándares internacionales derivados de los tratados y disposiciones internacionales adoptadas por Colombia. Se busca resolver los siguientes interrogantes: ¿cuáles son los estándares internacionales sobre derecho al trabajo de trabajadores migrantes y refugiados? ¿Se observan los estándares internacionales en el marco jurídico colombiano? ¿De qué manera se adecuaron los estándares internacionales en el marco jurídico colombiano? ¿Cuáles son las buenas praxis observadas por Colombia en materia de derecho al trabajo de trabajadores migrantes y refugiados? ¿Cómo inciden los estándares internacionales para identificar las barreras legales al interior del ordenamiento jurídico colombiano?

Para ello, se dará respuesta a los mencionados interrogantes por medio de la conceptualización del acceso al trabajo de la población de migrantes y refugiados en Colombia, abordando: *1)* los estándares internacionales de protección al derecho al trabajo de la población migrante y refugiada en Colombia; *2)* el marco normativo de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia; *3)* las buenas prácticas incorporadas por el Estado para garantizar el acceso al trabajo de esta población; *4)* las barreras jurídicas para el acceso al derecho al trabajo de la población migrante y refugiada venezolana en Colombia derivadas del marco normativo, y *5)* concluir con algunas reflexiones finales.

1. Estándares internacionales de protección al derecho al trabajo de población migrante y refugiada en Colombia

1.1. Fundamento de los estándares en el derecho internacional

A través de una propuesta metodológica se plantean los estándares que pueden servir de criterio para evaluar el actuar del Estado colombiano frente a los trabajadores migrantes y refugiados en

el territorio nacional. De la misma manera, las implicaciones de las acciones emprendidas por el Gobierno nacional en favor de la protección de los derechos e intereses de esta población, con miras a identificar las pautas que permitan evaluar las acciones estatales, con el fin de verificar el acceso efectivo por parte de este sector de la población frente a las mismas garantías que cualquier trabajador colombiano tendría en el territorio nacional.

En el ámbito jurídico, los estándares permiten "medir" lo que es correcto en el derecho,[5] y por ello son útiles frente a sujetos que requieren ser evaluados. Los Estados, como sujetos de la comunidad internacional, son evaluados constantemente por sus pares y por organizaciones internacionales respecto a la manera en que afrontan determinadas situaciones, así como respecto al cumplimiento de las obligaciones que han adquirido en virtud de la celebración de convenios o tratados internacionales.

Para autores como Molina Vergara,[6] a nivel internacional la expresión "estándar" puede ser descrita desde diversas perspectivas: "como criterio, como buenas prácticas, como principio, como regla, norma, y con diversas funciones o roles: interpretativo, como base para fundar imperativos, como parámetro de medición de un determinado índice de satisfacción". Por su parte, para Quinche,[7] quien trae a colación posturas de la Corte Constitucional colombiana (CCC), el concepto de estándar puede ser empleado bajo dos perspectivas generales: la primera de ellas guarda relación "con la determinación de márgenes y parámetros argumentales"; la segunda habla de niveles de protección de derechos, en especial de derechos humanos. En cuanto a esta última, el mismo autor destaca que la expresión de estándar "hace en general referencia a la consideración de los diversos niveles de protección de los derechos, de conformidad con las compe-

5 Pastori, A., "Los estándares internacionales ¿Son fuentes del derecho internacional público?", *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Angelo, vol. 18, septiembre-diciembre de 2018, pp. 37-58.

6 Molina Vergara, M., "Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual", *Revista de derecho (Coquimbo),* Coquimbo, vol. 25, núm. 1, junio de 2018, pp. 233-256.

7 Quinche Ramírez, M. F., *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz,* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009, pp. 23-26.

tencias asignadas a los diferentes órganos", y que, de igual forma, los mismos "ostentan grados mayores o menores de exigencia, erigiéndose en verdaderas reglas de satisfacción y de evaluación respecto de los derechos, en criterios que señalan los mayores o menores niveles de protección que resulten exigibles en determinados contextos".

Ahora bien, el concepto de estándar, a la luz del derecho internacional, guarda íntima relación con la normativa que ha sido establecida por los organismos internacionales en temas específicos, y la observancia que han tenido los Estados que se han obligado por tales normas frente a la protección de los derechos. De ahí que Quinche,[8] refiriéndose a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), destaque que sirven como pautas y criterios de evaluación del comportamiento de los Estados parte, cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional.

Así las cosas, podemos entender por estándar a una norma jurídica con un contenido normativo que va dirigido a un determinado destinatario, y que actúa como una regla jurídica de aplicación concreta, que resulta ser exigible como una obligación a cargo de los Estados. De esta manera, se crea un enunciado de contenido normativo que impone deberes y obligaciones a un Estado frente a una situación específica.

En lo que respecta a los elementos estructurales de un estándar, vistos desde la norma que da origen al mismo, es menester acudir al contenido deóntico de estos, a través de la denominada lógica deóntica.[9] Para Burgoa,[10] en la deóntica jurídica se estu-

---

8 *Idem.*

9 "Estudio de razonamientos pertenecientes al ámbito normativo" y añade "la lógica deóntica solo se refiere a las normas o proposiciones normativas, dejando de lado los imperativos o las valoraciones". Francisco Velázquez, H. J., "Esclareciendo el concepto de lógica deóntica", *Andamios*, México, vol. 18, núm. 45, enero-abril de 2021, pp. 457-485, *https://uacm.edu.mx/portals/5/num45/19_A_Esclareciendo.pdf*

10 Burgoa Toledo, C. A., "La deóntica jurídica como clave en la interpretación de las leyes fiscales", *Revista de Contaduría y Administración*, México, núm. 235, septiembre-diciembre de 2011, pp. 57-76, *http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422011000300004*

dian diversos operadores, a saber: *i)* de permisión, que permiten hacer o no hacer una conducta; *ii)* de obligación, que implica hacer, y *iii)* de prohibición, que implica no hacer.

Los segundos (de obligación) son los relevantes para el estudio realizado, pues se trata de normas prescriptivas cuyo fundamento es la obligación de realizar una determinada conducta, o de abstenerse de ejecutarla, teniendo en cuenta que se trata de una prescripción o regla de conducta que califica una acción como obligatoria y se denomina mandato. Asimismo, si el destinatario o sujeto de la norma es el Estado, la interpretación de la norma que prescribe una obligación se torna más estricta.[11]

En el caso de las normas que regulan el tratamiento a trabajadores migrantes y refugiados, estas cuentan con una estructura conformada por un sujeto destinatario, un titular, y una prescripción o prohibición dirigida a este. Así, por ejemplo, cuando el artículo 26 de la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTM) dispone que "Los Estados partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a: a) participar en reuniones y actividades de los sindicatos", se tiene una estructura lógica y deóntica del enunciado:

1. El sujeto destinatario de la norma: el Estado, por estar a su cargo el cumplimiento de la obligación prescrita por el enunciado.
2. El sujeto titular de la norma: los trabajadores migrantes y sus familiares, por ser quienes resultan beneficiarios del cumplimiento de la obligación por parte del destinatario.
3. La prescripción u obligación en sí: reconocer el derecho de los trabajadores migrantes y de sus familiares a participar en reuniones y actividades sindicales.

La gran mayoría de las normas que sirven como soporte estructural de los estándares a estudiar tienen dos elementos en común que han sido encontrados en virtud del análisis realizado a diversos instrumentos internacionales sobre trabajadores migrantes y refugiados: *i)* un mismo sujeto destinatario, a saber, el

[11] *Idem*.

Estado, y *ii)* un mismo sujeto titular de la norma que puede variar, siendo el trabajador migrante o refugiado, o este en compañía de su familia.[12]

En el caso de derechos humanos, estos estándares se convierten en *soft law*. En cuanto a la prescripción que contienen, dependerá del instrumento que se estudie, así como de los artículos en él contenidos, y es respecto a esto último que varían los estándares, pues en cada uno se impone a los Estados una obligación diferente a favor de los titulares de la norma.[13] A raíz de esto, la metodología a utilizar para extraer los estándares para la protección de trabajadores migrantes y refugiados consiste en tomar de los enunciados normativos el elemento prescriptivo, es decir, aquel que contiene la obligación, cuyo cumplimiento es susceptible de evaluación por parte del sistema jurídico interno y externo.

A modo de referencia véase el artículo 10 del Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que prescribe lo siguiente:

> Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.

El sujeto destinatario, como se ha mencionado, es el Estado, quien tiene a su cargo una obligación: formular y aplicar políticas nacionales destinadas a promover y a garantizar la igualdad de oportunidades en materia de empleo, profesión, seguridad social,

---

12 Es menester destacar que ciertas normas dentro de los tratados imponen obligaciones a los trabajadores o sus familias, por lo cual pasan a ser los sujetos destinatarios de la norma, y el Estado a ser el sujeto titular.

13 Casas, C. I. de, "¿Qué son los estándares de derechos humanos?", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Buenos Aires, vol. 9, núm. 2, julio de 2019, pp. 291-301, *http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20200608_04.pdf*

derechos sindicales y culturales, así como libertades individuales y colectivas de los trabajadores migrantes y de sus familias. Luego entonces, el estándar que surge de dicha obligación es: la formulación y aplicación de políticas nacionales destinadas a promover y a garantizar la igualdad de oportunidades en materia de empleo, profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales, así como libertades individuales y colectivas de los trabajadores migrantes y de sus familias.

En tal sentido, lo que se ha hecho es estudiar la normativa internacional, extrayendo obligaciones que, de manera constante, se presentan en los diferentes instrumentos internacionales, y que crean obligaciones para los Estados, que forjan estándares para medir su comportamiento y actuar frente a los derechos de los trabajadores migrantes y refugiados. Dejando clara la metodología a emplear para la extracción de los estándares normativos, se procederá a mencionar cuáles son, así como los artículos o normas de instrumentos internacionales en que estos se fundamentan, para luego evaluar su cumplimiento por parte del Estado colombiano en el marco del tratamiento a trabajadores migrantes y refugiados.

1.2. Estándares internacionales para la protección de los derechos de trabajadores migrantes y refugiados

Los estándares internacionales relativos al acceso al trabajo de los migrantes y refugiados han sido derivados del análisis de las convenciones, decisiones y recomendaciones expedidas por organizaciones internacionales, que llevan a determinar las acciones que debe emprender el Estado para su efectiva protección. Tales instrumentos son:

1. Convenio 97 de la OIT sobre los Trabajadores Migrantes: suscrito en el marco de Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de 8 de junio de 1949, consagra una serie de obligaciones a cargo de los Estados parte, y que son aplicables en el marco de relaciones de trabajo con personas migrantes, cuyas disposiciones parecen ser aplicables, en mayor medida, a quienes emigran

por motivos laborales y de manera regular. Este convenio no se encuentra ratificado por el Estado colombiano.

2. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER): adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas de la Organización de las Naciones Unidas. Establece el concepto de refugiado a la luz del derecho internacional, así como una normativa estructural de los derechos que tienen los refugiados en los Estados receptores.
3. Convenio 143 de la OIT sobre Trabajadores Migrantes: suscrito por la Conferencia General de la OIT, celebrada el 4 de junio de 1975, dispone un conjunto de obligaciones/estándares a cumplir por los Estados en materia migratoria y laboral. Debe tenerse en cuenta que las disposiciones de este convenio no son vinculantes para el Estado colombiano, porque no ha sido ratificado a la fecha.
4. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CIPDTM): adoptada el 18 de diciembre de 1990 por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución 45/158, a fin de crear una normativa aplicable a la protección de personas consideradas trabajadoras migrantes y sus familias. Se destaca que son contados los artículos en los que dichas obligaciones son vinculantes incluso para los trabajadores en situación irregular.
5. Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven: Resolución AG 40/144, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, con el propósito de establecer una lista de derechos a favor de la población migrante que habita en países de los que no son nacionales.
6. Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en materia de derechos de los trabajadores migrantes y la seguridad social: el ordenamiento jurídico andino es vinculante para el Estado colombiano en su calidad de miembro pleno de la CAN. El derecho comunitario andino se encuentra dividido entre el derecho originario conforma-

do por los tratados marco y el derecho derivado emanado de los órganos de las instituciones andinas.[14]

7. Observaciones del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios en Materia de Protección a los Migrantes en Territorio Colombiano.

Ahora bien, del análisis de los instrumentos internacionales citados se obtienen, a través de un enfoque conceptual programático, los principales estándares que permiten establecer parámetros para determinar las buenas prácticas de los Estados en temas migratorios frente a la garantías del acceso al derecho al trabajo (con todas sus implicaciones, en especial la seguridad social) de los migrantes y refugiados que desarrollen labores, presten servicios y realicen actividades económicas al interior de sus territorios; para que puedan servir de guías, reglas o pautas dentro del Estado colombiano para la correcta implementación de los lineamientos internacionales en materia de acceso al trabajo de migrantes y refugiados en Colombia.

1.2.1. Respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes en el territorio nacional

En diversos instrumentos a nivel internacional se encuentran consagradas disposiciones normativas tendentes a asegurar una obligación básica a cargo de los Estados receptores de trabajadores migrantes y refugiados frente al respeto a sus derechos humanos y a las prerrogativas con que cuentan los nacionales. Las normas en que se fundamenta este estándar son las siguientes:

i) artículo 1 del Convenio 143 de la OIT: los Estados miembros tienen la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes;

ii) artículo 7 de la CIPDTM los Estados parte se comprometen a asegurar el respeto de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y

[14] Insignares Cera, S., *Integración latinoamericana*, México, Porrúa, 2015.

iii) artículo 8 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven: los extranjeros gozan del derecho a un trabajo saludable, remunerado y en condiciones de igualdad.

En virtud de lo anterior, surge un contenido programático cuyo destinatario es el Estado al que se le impone la obligación de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y sus familias, así como las condiciones laborales justas, de conformidad con las leyes nacionales.

1.2.2. Garantía de que los trabajadores migrantes y refugiados serán tratados de manera igualitaria y no serán víctimas de discriminación

Los Estados deben velar por que a los trabajadores migrantes y refugiados se les trate de manera igualitaria frente a los trabajadores nacionales y que no sean discriminados con ocasión de su condición; frente a ello, los instrumentos internacionales reguladores son:

i) artículo 6 del Convenio 97 de la OIT: todo Estado se obliga a aplicar a los migrantes en su territorio, sin discriminación de su nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplica a sus nacionales en determinadas áreas relacionadas con el trabajo y la seguridad social;

ii) artículos 8 y 10 del Convenio 143 de la OIT: todo Estado debe ofrecer un trato igualitario a los extranjeros, en especial en áreas referidas al trabajo y la seguridad social;

iii) artículo 8 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven: los extranjeros que residan legalmente en un territorio tienen derecho a condiciones igualitarias en cuanto a la prestación de servicios y labores, y a su remuneración;

iv) artículo 7 de la CIPDTM: se respetarán los derechos de estas personas sin atención a condición alguna inherente a su sexo, raza, color, idioma, nacionalidad, etc. De igual forma, en los artículos 25, 28, 30, 43, 45, 53 y 55 se establecen garantías inherentes al derecho a la igualdad y no discriminación;

v) artículo 3 de la CER: establece que los Estados aplicarán las disposiciones de dicho instrumento, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen, y

vi) artículo 10 de la Decisión 545 de la CAN: todos los trabajadores migrantes andinos tienen derecho a ser tratados de manera igual y a recibir las mismas oportunidades, sin discriminación alguna.

De ahí que el segundo estándar a observar consista en la consagración de una normativa que garantice el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación de los trabajadores migrantes y refugiados frente a las garantías del acceso al trabajo y las oportunidades.

1.2.3. Adopción de medidas tendentes a promover la regularización de trabajadores migrantes

Si bien la obligación de los Estados de regularizar a los migrantes irregulares dentro del país no está expresamente consagrada en un instrumento internacional, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, en sus Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Colombia (de 27 de mayo de 2013), formuló la recomendación al Estado colombiano, en aras de elaborar un marco regulatorio en materia migratoria destinado a trabajadores migrantes y sus familiares como mecanismo de individualización y protección de los derechos y garantías.

A través de estas observaciones finales, expresó su preocupación por la falta de instrumentos que permitan regularizar la situación migratoria de los ciudadanos, en especial de los venezolanos, que ingresan de manera irregular al territorio nacional. No obstante, en posterior observación de 2020 se exaltó la labor realizada por el Estado colombiano en materia de creación de documentos que permiten regularizar la situación migratoria; tema que fue abordado en los capítulos II y V del presente libro.

Asimismo, el artículo 14 de la Decisión 545 de 2012 de la CAN obliga a los países miembros a extremar medidas para que los trabajadores migrantes andinos cuenten con los documentos de viaje reconocidos en la CAN.

1.2.4. Trato nacional a los migrantes tendente a garantizar el acceso igualitario al derecho al trabajo y a los sistemas nacionales de seguridad social

Este estándar adiciona un elemento al contenido de la premisa deóntica del parámetro de acceso al trabajo, en la medida en que contempla el ingreso a la seguridad social como parte del marco de acceso igualitario y material al derecho al trabajo de la población objeto de estudio:

> *i)* artículo 6.1, literales a y b, del Convenio 97 de la OIT: disponen que los trabajadores migrantes tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a una remuneración con ocasión del trabajo realizado, y al sistema general de seguridad social del respectivo país;
>
> *ii)* artículo 10 del Convenio 143 de la OIT: establece la obligación a cargo de los Estados de promover y garantizar el acceso de migrantes y refugiados a un trato igualitario en temas de empleo y profesión, así como de seguridad social;
>
> *iii)* artículo 8 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven: ordena a los Estados asegurar el derecho de los migrantes y refugiados a promover condiciones de trabajo dignas, y a obtener protección en seguridad social y servicios sociales, entre otros;
>
> *iv)* artículos 25 y 27 de la CIPDTM: el primero dispone el acceso igualitario a las condiciones de trabajo, y el segundo establece el acceso igualitario de esta población al sistema de seguridad social;
>
> *v)* artículos 17 y 24 de la CER: el primero obliga a los Estados a respetar el derecho a un empleo remunerado por parte de los migrantes, mientras que el segundo precepto los obliga a conceder a estas personas condiciones igualitarias en todo lo relacionado con el trabajo y la seguridad social, y
>
> *vi)* la Decisión 584 de la CAN: impone a los Estados miembros de dicha organización la obligación de crear sistemas de seguridad social idóneos para los trabajadores migrantes, de manera que se encuentren especialmente protegidos contra los riesgos laborales a que haya lugar con razón de la prestación personal de un servicio en un país miembro; además, deben gozar de un ambiente laboral idóneo. Su contenido se desarrolla en la Resolución 957/2005, conocida como Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

De ahí que los Estados se obligan no solo a garantizar la igualdad de manera general a esta población, sino que también se encuentran obligados a ajustar sus legislaciones internas y sus políticas públicas, a fin de garantizar un acceso igualitario y en condiciones óptimas al derecho al trabajo y a la seguridad social.

1.2.5. Obligación de permitir la exportación de sus ingresos

Otra obligación a cargo de los Estados es permitir que los trabajadores migrantes o refugiados transfieran o exporten sus ganancias al extranjero, cualquiera que sea el propósito de dicha transferencia, por ejemplo, el envío a miembros de su familia en el país de origen, tal y como puede observarse del análisis de los instrumentos relacionados a continuación:

i) artículo 9 del Convenio 97: los Estados deben permitir a los trabajadores migrantes y refugiados (con las limitaciones establecidas por la ley) exportar sus divisas y transferir cualquier ganancia;

ii) artículo 5.1.g de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven: los migrantes tienen derecho a transferir al extranjero sus ganancias, ahorros u otros bienes monetarios personales, siguiendo las reglas del país en que se encuentran;

iii) artículo 30 de la CER: impone la obligación a los Estados de permitir a los refugiados el transferir sus haberes a cualquier otro país para fines, por ejemplo, de reasentamiento, y

iv) artículo 13 de la Decisión 545 de la CAN: su literal *a)* garantiza el derecho de los trabajadores migrantes andinos a transferir los fondos provenientes del trabajo.

Resulta de suma importancia que las legislaciones y los sistemas financieros estatales ofrezcan a los migrantes y refugiados la posibilidad de participar en el sistema financiero y exportar sus ingresos a sus países de origen, a través del respectivo régimen cambiario, lo cual permite que puedan enviar dinero a sus familias ubicadas en el extranjero.

1.2.6. Implementación de sistemas de recolección de información de migrantes y refugiados para su individualización

Sobre este punto es menester resaltar que los convenios 97 y 143 de la OIT imponen la obligación a los Estados de prestar constante cooperación en lo que respecta a información sobre el tratamiento a los trabajadores migrantes dentro de los mismos Estados parte.

Ahora bien, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, en Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Colombia (de 27 de mayo de 2013), recomendó al Estado colombiano intensificar sus esfuerzos con miras a fortalecer un sistema de estadísticas migratorias, de manera que contemple los aspectos relevantes de la convención e incluya datos específicos sobre la situación de los trabajadores migratorios en Colombia; asimismo, para "recopilar información y estadísticas desagregadas por sexo, edad, motivos de ingreso y salida del país y trabajo desempeñado". Posteriormente, en la correspondiente observación al tercer informe periódico de 2020, el Comité recomendó avanzar en la consolidación del Sistema Nacional de Estadísticas Migratorias.

1.2.7. Creación de instituciones y sistemas de apoyo para trabajadores migrantes que permitan la promoción de sus derechos y la conexión con sus países de origen

Como parte de los estándares que garantizan una inclusión material de los migrantes dentro del territorio se encuentra la obligación de crear instituciones estatales que recopilen información y sirvan de apoyo a la población migrante. Entre los instrumentos que consagran este estándar encontramos:

i) artículo 2 del Convenio 97 de la OIT: todo país debe mantener un servicio gratuito apropiado que se encargue de prestar ayuda a los trabajadores migrantes;

ii) artículo 2 del Convenio 143 de la OIT: dispone que los Estados deben recolectar información que permita determinar la presencia de migrantes empleados ilegalmente dentro del territorio nacional, y

iii) Decisión 545 de la CAN: establece la obligación a cargo de los países miembros de apoyo a los migrantes laborales. El artículo 17 habla de oficinas de migración laboral, que tienen diversos propósitos, como el manejo de la política migratoria, su ejecución, supervisión, y expedición de documentos que acrediten la condición de los trabajadores migrantes, entre otros.

En tal sentido, en los Estados debe existir una autoridad que sirva de soporte a la población migrante, de manera tal que estos puedan acudir para tutelar sus derechos y proteger sus intereses, como personas migrantes o refugiadas que ejercen una labor al interior del Estado.

1.2.8. Cooperación interestatal para la garantía de los derechos de los migrantes y la protección contra tráfico ilegal migratorio

Los convenios 97 y 143 de la OIT contemplan las obligaciones de cooperación entre los Estados con el fin de evitar las migraciones clandestinas, entre otros. El artículo 1 del Convenio 97 de la OIT establece que los Estados deben cooperar entre sí respecto a la información referente a política y legislación en temas de migración, sobre movimiento de trabajadores migrantes, y sobre los acuerdos celebrados con el país en cuestión. Por su parte, el artículo 3 del Convenio 143 de la OIT impone la obligación a cargo de los Estados de colaborar entre sí para suprimir las migraciones clandestinas con fines laborales, así como a quienes organicen dichas migraciones.

Ahora bien, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, en sus Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Colombia (2020), recomienda al Estado colombiano desarrollar las capacidades institucionales de la Gerencia de Frontera con la República Bolivariana de Venezuela que asegure un enfoque de derechos humanos en la implementación de sus políticas. De igual forma, insta a asegurar que las medidas de "gobernanza fronteriza aborden y gestionen planes conjuntos con apoyo de la cooperación internacional para la migración segura y ordenada". Además, recomienda fortalecer

la asistencia consular al interior del país en tres aspectos: *i)* fortalecimiento de las capacidades de consulados y embajadas para la asistencia a trabajadores migrantes y sus familias; *ii)* asesoramiento jurídico gratuito a los ciudadanos colombianos privados de libertad en el extranjero, y *iii)* incluir a las organizaciones de la sociedad civil.

Por último, en cuanto a la cooperación internacional con países de tránsito y de destino, el Comité recomendó al Estado colombiano redoblar sus esfuerzos para asegurar los derechos y garantías previstos en la convención a los trabajadores migrantes y sus familiares.

De ahí que se requiera cooperación entre los Estados a la hora de asegurar una estructuración armónica de políticas y legislaciones, que le permita a esta población ejercer sus derechos laborales y de seguridad social dentro de cualquiera de los países (el de origen o el receptor).

1.2.9. Políticas estatales que hagan efectiva la garantía de no devolución en los casos señalados por los instrumentos

La garantía de no devolución se encuentra consagrada como principio y como estándar dentro del ámbito internacional; su contenido respecto a los trabajadores migrantes y refugiados lo evidenciamos en el artículo 8 del Convenio 97 de la OIT, frente a la prohibición de expulsar del territorio nacional al trabajador que fue aceptado por una relación contractual, pero que, una vez llegado, no pueda ejercer el oficio por motivo de enfermedad o accidente sobrevenidos después de la llegada.

En el artículo 8 del Convenio 143 de la OIT se consigna que los trabajadores que residen legalmente en el país con fines de empleo, en caso de que llegaren a perder su empleo, no por eso serán considerados en situación irregular, y, por ende, no podrán ser expulsados del país.

El artículo 7 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven

(Res.AG 40/144) establece la obligación estatal de solo expulsar a los extranjeros bajo los procedimientos previamente establecidos por la ley, con el cumplimiento del debido proceso, y sin ningún tipo de expulsión por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico.

Por otra parte, el artículo 56 de la CIPDTM obliga a los Estados a expulsar a los trabajadores y su familia solo en aquellos casos establecidos en la ley, con observancia de su debido proceso; siendo que tal acción no puede usarse como medio para privarlos de sus derechos.

El artículo 33 de la CER establece la prohibición de expulsión y devolución (*refoulement*), que prohíbe expulsar o devolver al refugiado al país en donde su vida corre peligro.

Por tanto, el tratamiento estatal, en lo que respecta a la expulsión de migrantes y refugiados del territorio nacional, debe atender a razones plenamente justificadas, lo cual obliga a que el procedimiento de que es sujeto la persona a expulsar se surta conforme a lo establecido por la ley, permitiendo asegurar que se velará por el cumplimiento de las garantías inherentes al debido proceso.

1.2.10. Integración normativa que permita al trabajador migrante acumular sus cotizaciones en seguridad social

Una de las condiciones derivadas del acceso al trabajo está relacionada con la seguridad social y la posibilidad de armonizar las legislaciones de los distintos Estados, de cara a permitir a los trabajadores migrantes acumular las cotizaciones obtenidas en los distintos Estados donde ejercieron una actividad laboral. Este estándar se deriva de las normas comunitarias andinas, específicamente del artículo 8 de la Decisión 583 de la CAN, el cual dispone que los países andinos tienen la obligación de garantizar que los periodos de seguro cotizados por el trabajador en un país miembro de la comunidad se sumarán a los periodos de seguro cotizados en los demás países miembros, para otorgar continuidad a las afiliaciones entre los sistemas de seguridad social de los Estados parte.

2. Marco normativo de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia

2.1. Marco general del derecho al trabajo en Colombia

El marco normativo de los trabajadores migrantes y refugiados en Colombia parte de la observancia de los estándares internacionales, así como del conjunto de las normas laborales y sobre seguridad social vigentes en el territorio colombiano, las cuales son aplicables a las personas migrantes y refugiadas que se encuentren en el país.[15] En tal sentido, dicho ordenamiento parte de la Constitución Política colombiana, que, en su artículo 25, consagra el derecho al trabajo como un derecho de carácter fundamental y, al mismo tiempo, una obligación social de especial protección del Estado, de manera que todas las personas tienen derecho a acceder a un trabajo en condiciones de vida justa. De la misma manera, el artículo 13 positiviza el derecho a la igualdad como un dogma del Estado social de derecho, aplicable a todos los ámbitos del haber social, incluyendo el del derecho al trabajo de migrantes y refugiados dentro del territorio colombiano.

Frente a las garantías laborales, la Constitución protege el trabajo como un derecho y una obligación social, y prevé el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25). Se protegen además los derechos a constituir sindicatos o asociaciones (art. 39); seguridad social (art. 48); igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; a la estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía

[15] El Código Sustantivo del Trabajo dispone que la normativa aplicable a las relaciones de carácter laboral entre empleados y empleadores, incluyendo sus modificaciones a lo largo de los años, incluida el Decreto 2351 de 1965 y la Ley 50 de 1990; Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; Ley 712 de 2001. Ley 100 de 1993 Régimen general de Seguridad Social, así como las modificaciones incluidas por leyes como la 797 de 2003.

de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (art. 53); derechos de negociación colectiva (art. 55), y huelga (art. 56).

Por otro lado, encontramos que el Gobierno colombiano ha adoptado políticas destinadas a la regularización y acceso a servicios de los migrantes venezolanos, dejando por fuera a migrantes de otras nacionalidades presentes en el territorio nacional. Así, tenemos que para los migrantes venezolanos se establecieron medidas de regularización temporal a través de los distintos permisos especiales de permanencia (PEP), como se describió en el capítulo V.

Es importante señalar que el Gobierno colombiano, a través del Decreto 542 de 2018, creó el Registro Administrativo para los Migrantes Venezolanos (RAMV), como un instrumento que facilitó la recopilación de datos fidedignos para la caracterización de la población migrante venezolana. El Grupo de Gestión de la Política de Migración Laboral del Ministerio del Trabajo expidió la Circular 056 de 2017, a través de la cual se ordena a los prestadores del servicio público de empleo orientar gratuitamente a todos los ciudadanos venezolanos en materia laboral.

Así las cosas, en materia migratoria podemos distinguir, por categoría de migrantes, a los que se encuentran en situación migratoria regular;[16] a los que están en situación migratoria irregular;[17] y a los refugiados y solicitantes de asilo.[18]

[16] Acceso a servicios públicos de salud (D.2353/15 y 1495/16); Acceso a educación para los niños. (D. 4807/11; Circular No. 025/17; Circular conjunta 01); Regularización migratoria para venezolanos: PEP (Res. 5597/17; Res. 740/18; Res. 10677/18; Res. 240/20; Res. 2359/20); Trabajadores Migrantes de nacionalidad distintas a la venezolana: Derecho al trabajo/permiso de trabajo. Visa V, M y R (Res. 6045/17); Orientación en materia laboral. Circular 056/17; Naturalización- Nacionalidad (L.1997/19; L. 43/93); ETP (D. 216/21).

[17] Acceso a servicios públicos de salud en casos de urgencia; acceso a educación para los niños; regularización migratoria para venezolanos PEP-RAMV (D. 1288/18); PEPFF (D.117/20), ETP (D. 216/21).

[18] Regularización migratoria de solicitantes de asilo venezolanos: PEPC (Res. 2634/19); Procedimiento de reconocimiento condición de refugiado (D. 1067/15); Res. 6045/17; SC-2/Condición de refugio.

2.2. Régimen especial del derecho al trabajo de migrantes y refugiados en Colombia

Las normas que regulan el acceso al derecho al trabajo de la población migrante y refugiada en Colombia, en su mayoría, versan sobre regularización, identificación y movilidad migratoria que, bajo condiciones migratorias regulares, permiten acceder a relaciones de carácter laboral y, por ende, a la aplicación de normas generales sobre derecho del trabajo y de la seguridad social que, en todo caso, terminan siendo las que garantizan la existencia de relaciones de trabajo y la vinculación al sistema de seguridad social en condiciones justas y equitativas, habida cuenta de que las normas sobre migración y refugio en Colombia se centran en otorgar documentos de regularización migratoria para que, a través de este proceso, puedan acceder a la inclusión social y laboral, entre otras.

Es menester destacar lo dispuesto en el Decreto 2840 de 2013,[19] mediante el cual se crea y establece el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia, aplicable a todos aquellos que cumplan con las características establecidas en el artículo 1. Igualmente, adopta tres categorías de refugiados: los refugiados convencionales, los refugiados según el concepto ampliado de la Declaración de Cartagena, y los refugiados conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.[20]

3. Buenas praxis en materia de acceso al trabajo de migrantes y refugiados en Colombia

Los estándares establecidos a la luz del derecho internacional para el acceso al trabajo de los migrantes y refugiados permiten

[19] Compilado en el Decreto 1067/2015 (por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores) con el cual se reglamenta el proceso de solicitud de reconocimiento de condición de refugiado, incluida su reforma a través del Decreto 1016/2020, que amplió el término de vigencia del salvoconducto SC-2.

[20] Llain Arenilla, S., "La política migratoria colombiana en materia de derecho de asilo y refugio", en Bernal Crespo, J. S. y Guzmán Mendoza, C. E. (eds.), *Los derechos humanos: una mirada transdisciplinar*, Barranquilla, Universidad del Norte-Grupo Editorial Ibáñez, 2014, pp. 505-537.

identificar las obligaciones a cargo de los Estados, así como el nivel de adopción de dichos estándares, para determinar un listado de buenas prácticas estatales que reflejan la correcta implementación en la normatividad interna y en las políticas públicas del Estado colombiano para la garantía efectiva del acceso al trabajo de esta población.

3.1. Adopción de documentos de regularización migratoria

Como se explicó en detalle en los capítulos II y V, desde 2013, Colombia inició procesos de regularización de migrantes (en especial venezolanos) que han permitido dignificar y mejorar las condiciones de vida de los migrantes en el país, lo que muestra que la regularización es una medida efectiva para abordar la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes irregulares y de sus familias.

El Estado colombiano ha cumplido en los últimos años con la obligación de ofrecer alternativas de regularización para que los migrantes adquieran un estatus legal en nuestro país y puedan ejercer todos sus derechos y contraer las obligaciones que la Constitución Política y la ley regula, todo ello en condiciones de igualdad frente a los nacionales colombianos, a fin de poder disfrutar de los mismos derechos y deberes.

3.2. Adopción de sistemas de recopilación de información sobre población migrante y refugiada

Los migrantes requieren de registros y datos administrativos para que pueda generarse el disfrute efectivo de sus derechos. Colombia ha adoptado tres grandes sistemas de recopilación de información: *i)* el Registro Único de Trabajadores Extranjeros en Colombia (RUTEC); *ii)* el Sistema de Información para el Reporte de Extranjeros (SIRE), y *iii)* El Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV), que, según el artículo 6 del Decreto 216 de 2021, tiene como propósito recabar y actualizar información para la formulación de políticas públicas, así como identificar a la

población migrante venezolana que pueda acceder a un permiso de protección temporal (PPT).

Cabe destacar que, gracias a la labor de Migración Colombia, en compañía del ACNUR, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y programas como proyecto migración Venezuela, se ha recopilado de manera efectiva información variada sobre la situación actual de los migrantes en Colombia, que ha permitido identificar sus necesidades y características, de cara a la implementación del Estatuto de Protección Temporal.

3.3. Ordenamiento jurídico para el tratamiento de la población migrante en territorio colombiano

El Estado colombiano, ya sea a través del Congreso de la República con la creación de leyes, o a través de los ministerios que expiden decretos o resoluciones, ha creado una normativa tendente a garantizar el ejercicio de los derechos de los migrantes en general. Así, puede destacarse el Decreto 216 de 2021, a través del cual se impuso el Régimen de Protección Temporal a Migrantes Venezolanos,[21] que ha sido precedido por decretos para regular la permanencia de la población venezolana con documentos como el permiso especial de permanencia (PEP), el permiso especial de permanencia para el fomento de la formalización (PEPFF), el PPT y las tarjetas de movilidad fronteriza (TMF), entre otros.

Y como se explicó en el capítulo II, recientemente se promulgó la Ley 2136 de 2021, por medio de la cual se establecen "las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria del Estado Colombiano (PIM)". Esta debe estar coordinada tanto con las normas constitucionales como con las normas de derecho internacional sobre la materia.

Esta política migratoria busca integrar diversos objetivos en cuanto a los flujos migratorios, por ejemplo: propender por migraciones seguras, ordenadas y regulares; integrar en todos los

[21] *Cfr.* cap. V.

ámbitos sociales a los migrantes; fortalecer alianzas nacionales e internacionales, entre otros.

En la misma ley se creó el Sistema Nacional de Migraciones, que permite la correcta ejecución de la política integral migratoria, con la finalidad de elevar el nivel de vida de la población migrante.

De igual forma, se regulan temas como la homologación de títulos profesionales y se busca realizar una integración socioeconómica y productiva de los migrantes a través del fomento del empleo (art. 40); el desarrollo económico local (art. 41); el apoyo al emprendimiento (art. 42) y la inclusión financiera (art. 43), para que se logre un trato igualitario con una inclusión real dentro del Estado.

3.4. Cooperación interestatal

El Estado colombiano ha celebrado diversos convenios con otros países en lo que respecta a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. En tal sentido, se han celebrado los siguientes convenios:

1. Acuerdo de seguridad social entre la República de Colombia y la República Oriental de Uruguay de 17 de febrero de 1998, aprobado mediante Ley 826 de 2003.
2. Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile de 9 de diciembre de 2003, aprobado mediante Ley 1139 de25 de junio de 2007.
3. Convenio de seguridad social suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España, aprobado mediante la Ley 1112 de 2006.
4. Acuerdo de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Ecuador de 11 de diciembre de 2012.
5. Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social con diversos países de América Latina, de 10 de noviembre de 2007, que fue posteriormente aprobado por la Ley 2103 de 2021.
6. Acuerdo administrativo para la aplicación del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Perú, suscrito el 27 de febrero de 2018.

7. Acuerdo administrativo para la aplicación del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Argentina.

De manera general, Colombia es un país dentro de la región que se destaca por la adopción de estándares internacionales sobre el acceso al trabajo de migrantes y refugiados, los cuales incorpora en las políticas públicas, así como en el marco normativo sobre regularización de la población migrante y refugiada dentro del territorio, generando buenas praxis sobre las garantías del acceso al trabajo de esta población. Sin embargo, es necesario trabajar desde el ámbito diplomático para fortalecer la cooperación con Venezuela.

4. Barreras jurídicas para el cumplimiento de los estándares internacionales

Para analizar la inclusión en el mercado laboral de migrantes y refugiados, así como en el sistema de seguridad social, es menester tener en cuenta la existencia actual de barreras jurídicas que impiden la correcta integración de los migrantes y refugiados al sector laboral colombiano, bien por conflictos dentro de las normas de regularización, o bien, entre estas y las normas generales sobre el derecho del trabajo.

En el presente acápite se realizará un estudio dividido en dos niveles: el primero relacionado con las barreras jurídicas surgidas con ocasión de la entrada en vigencia del Estatuto Temporal de Protección a Migrantes Venezolanos (ETPMV, Estatuto Temporal), y que se han presentado o se pueden llegar a presentar a lo largo de sus diferentes etapas y, en segundo lugar, se abordarán las barreras comunes a todos los migrantes.

4.1. Barreras jurídicas respecto de migrantes venezolanos en el territorio nacional

Los migrantes venezolanos se enfrentan a un cúmulo mucho más amplio de barreras de todo tipo, debido a factores como la estig-

matización social, la xenofobia, la informalidad, la falta de oportunidades y la carencia de recursos económicos para su subsistencia. Sin embargo, en este acápite se abordarán exclusivamente las barreras jurídicas derivadas de la entrada en vigor del Decreto 216 de 2021, norma que regula la situación migratoria de los venezolanos en el país. En tal sentido, dichas barreras se dividirán en tres niveles, atendiendo a la etapa de implementación del Estatuto Temporal:

4.1.1. Barreras surgidas durante la etapa de prerregistro en el RUMV

Conflicto entre el régimen de transición del PEPFF y el PPT. Con el Decreto Reglamentario 117 de 2020 se creó el PEPFF, entendido, a la luz del artículo 2.2.6.8.3.1 del Decreto 1072 de 2015, como un mecanismo de regularización a través de la formalización del sector productivo. Ahora bien, la primera barrera hallada guarda relación con el cambio de regímenes regulatorios de situación migratoria de los migrantes venezolanos. Sobre esto, existe un conflicto entre el régimen de transición del PEPFF al PPT, habida cuenta de que, según el artículo 2.2.6.8.3.1 del Decreto 1072 de 2015, el PEPFF, que surge con ocasión de celebración de contratos laborales o de prestación de servicios que le otorgan la posibilidad al migrante de permanecer de manera regular en el país, solo está vigente durante el término de duración del contrato celebrado, por lo cual existe una incompatibilidad en cuanto a los tiempos de vigencia del documento. Asimismo, según el parágrafo tercero del artículo 19 del Decreto 216, solo por un periodo de 90 días luego de la publicación del decreto (es decir, el 30 de mayo de 2021) se tramitarían solicitudes de expedición del PEPFF, quedando la duda de qué ocurriría con las solicitudes que fueren presentadas, pero que no fueren respondidas antes de esa fecha.

Falta de regulación respecto al manejo de la admisión, inadmisión y rechazo de las solicitudes de expedición del PPT. El artículo 8 del Decreto 216 y el artículo 5 de la resolución 0971 consagran ciertos requisitos para ser incluido en el RUMV y posteriormente obtener un PPT, entre los cuales se encuentra cierta documen-

tación, que debe ser aportada a Migración Colombia durante la etapa de prerregistro virtual, para luego ser evaluados por la unidad administrativa especial, de forma que esta verifique que los solicitantes se encuentran cobijados por los supuestos de hecho establecidos en el Decreto 216 de 2021, esto a través de la validación de los documentos aportados.

En cuanto a la inadmisión de las solicitudes, ni en el Decreto 216 ni en la Resolución 097 se dispone trámite alguno para la subsanación de los defectos formales que advierta la unidad administrativa especial al momento de realizar el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos para obtener el PPT, toda vez que se habla exclusivamente o de la aceptación de la solicitud o de su rechazo. De ahí que la falta de causales exactas de inadmisión y el trámite de subsanación se deje a la interpretación y discrecionalidad de las autoridades que se encuentran a cargo del estudio de cada solicitud en particular.

Por lo que respecta al rechazo de las solicitudes, el Decreto 216 le otorga a Migración Colombia la posibilidad de tomar dicha determinación, pero no se establecen causales taxativas de rechazo ni si existe la posibilidad de interponer recursos contra el acto administrativo que rechace la solicitud; tampoco si el acto debe o no estar motivado; o si ante un rechazo definitivo se podrá presentar de nuevo la solicitud, a diferencia de documentos como el PEPFF, regulado por el Decreto 117 de 2020, que sí tiene trámite de subsanación. Tales situaciones, en conjunto, pueden llegar a vulnerar el debido proceso administrativo del migrante.

Derecho a la defensa ante la imposición de medidas sancionatorias e indeterminación sobre el procedimiento a seguir. El Decreto 216 y la Resolución 0971 de 2021 contemplan la posibilidad de cancelar de manera unilateral el PPT al migrante venezolano cuando se presente alguna de las causales contempladas en el artículo 15 del Decreto 216, relacionadas con infracciones al ordenamiento jurídico colombiano o que se ponga en riesgo la seguridad nacional.

Asimismo, el parágrafo 2 del artículo 21 de la Resolución 0971 establece que será cancelado "cuando la autoridad migratoria advierta que el mismo fue obtenido aportando información

que no corresponda a la verdad, documentos falsos o utilizados de forma fraudulenta". Contra el acto administrativo que cancele el PPT no procederá recurso alguno, y el migrante se verá obligado a abandonar el territorio nacional dentro de los 30 días siguientes a la cancelación, so pena de ser deportado por Migración Colombia.

Dado que el acto administrativo que cancela el PPT está decidiendo de manera directa sobre el fondo de un asunto —es decir, la posibilidad que tiene o no el migrante de permanecer de forma regular dentro del territorio colombiano—, es considerado como un acto administrativo definitivo a la luz del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual: "Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación". Asimismo, el artículo 74 del mismo ordenamiento dispone que contra este tipo de actos proceden los recursos de reposición y apelación. En tal sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-533 de 2014 ha establecido, a manera de precedente, la posibilidad de regular el derecho a la doble instancia en actuaciones administrativas, pues no hacerlo implicaría la transgresión del debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho al debido proceso, y el artículo 31 consagra la posibilidad de apelar o consultar cualquier decisión que tome una autoridad pública.[22] Por ello, no se observa excepción legal que impida de manera justificada presentar recursos contra el acto administrativo que cancele el PPT a un migrante, máxime cuando dicha decisión es tomada de manera discrecional por Migración Colombia, y con la cual se pone fin a cualquier posibilidad de un migrante de seguir trabajando legalmente en Colombia.

Respecto a los criterios que debe cumplir una norma para limitar el derecho a la doble instancia, en la sentencia C-103 de 2015, la Corte Constitucional señaló que la exclusión debe ser excepcional, garantizar el derecho a la defensa, no dar lugar a discriminación y propender por una finalidad constitucional-

[22] *Cfr.* CCC, sentencia T-337/2016.

mente legítima. Así las cosas, la decisión de no permitir la interposición de recurso alguno contra el acto administrativo que cancele el PPT no le permite al migrante utilizar otros medios para hacer valer sus intereses para permanecer en el país con el PPT. Asimismo, no se observa que esta limitación obedezca a una finalidad constitucionalmente legítima, máxime cuando se busca proteger a una población en estado de vulnerabilidad como lo es la migrante, y que se podría ver afectada por una imposición de la voluntad de la Administración pública que no daría lugar a discusión alguna por parte del afectado.

Falta de información a los solicitantes de refugio sobre las consecuencias que tendría vincularse al régimen del ETPMV. Existe preocupación respecto al nivel de información que los migrantes venezolanos solicitantes de refugio tendrían al momento de escoger entre continuar con su solicitud de refugio o acogerse de manera definitiva al Estatuto Temporal, habida cuenta de que cada uno representa beneficios disímiles, tal como se estableció en el capítulo VI. Por tanto, a través del PPT tienen la posibilidad de acceder a un trabajo de manera inmediata, pero la concesión del estatus de refugiado le otorga una protección internacional que se extiende al núcleo familiar, lo cual no ocurre en el PPT, en atención a que los beneficios que contempla son individuales.

4.1.2. Barreras surgidas durante la etapa de registro biométrico

Ausencia de regulación en lo referente al registro biométrico domiciliario. El artículo 8 del Decreto 216 de 2021 dispone que entre los requisitos para que le sea otorgado a un migrante el PPT se encuentra el autorizar la recolección de sus datos biométricos. Tal requisito se regula en el artículo 12 de la Resolución 0971 de 2021. Así, luego de completada la fase de registro virtual, en donde los migrantes recibirán acompañamiento por parte de Migración Colombia, se sigue una fase exclusivamente presencial, en donde deberán acudir a los puntos de registro biométrico presencial, según dispone el artículo 13 de la Resolución 0971.

Ello implica que los migrantes deben trasladarse a las sedes físicas destinadas por Migración Colombia para la recolección de datos biométricos (huella dactilar, fotografías de identificación de la persona), así como cualquier dato personal que sirva para identificar física y corporalmente a la persona. Sin embargo, la disposición normativa en sí resulta problemática y se torna una barrera para el acceso material al PPT para aquellas personas que, por situación de discapacidad física, tercera edad, carencia de recursos económicos y dificultades de movilidad en general no puedan acceder a los puntos de recolección de los datos biométricos. Debe tenerse en cuenta que, según datos de HelpAge International[23] en colaboración con el ACNUR, de los casi dos millones de migrantes en Colombia, 38 400 son adultos mayores que no cuentan con acceso a servicios básicos y están en situación de vulnerabilidad; asimismo, según cifras del proyecto migración Venezuela, a 2021, un 77% de los migrantes trabaja de manera informal, y un 55% gana menos de 400 mil pesos colombianos (unos 100 dólares estadounidenses), lo cual impide tener acceso efectivo a muchos trámites gubernamentales, ya sea por el costo o por los gastos de traslado hasta las sedes físicas.

En tal sentido, resulta necesario implementar estrategias que permitan a los migrantes venezolanos en situación de vulnerabilidad, física o económica, acceder materialmente al registro biométrico, ya sea a través de visitas domiciliarias o mediante la implementación de puntos móviles que recorran pequeñas o grandes ciudades, así como acudir a las zonas rurales en busca de migrantes que requieran terminar el proceso de registro de datos biométricos.

Falta de regulación en lo referente a la figura de terceros autorizados para la entrega presencial y final del PPT. En cuanto a la etapa final de implementación del ETPMV, es decir, la entrega física del PPT, el artículo 19, parágrafo primero, de la Resolución 0971 abre la posibilidad de designar un apoderado para realizar el trámite de reclamación del documento una vez este se encuentre listo en sede física de Migración Colombia.

[23] HelpAge International, "Evaluación rápida de necesidades para las personas mayores, La Guajira, Colombia", Londres, enero-mayo de 2020, *https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/77964.pdf*

Esto implica una posibilidad para el migrante de enviar a un tercero apoderado a asistir a la entrega presencial del PPT, para lo cual se requiere un poder autenticado. Se planteó que, para ello, se debe acudir a cualquier notaría a nivel nacional y que, en el caso de los migrantes venezolanos, se requiere la presentación del pasaporte o de la cédula de extranjería. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que un millón de migrantes no cuentan con ninguno de los dos documentos o estos se encuentran vencidos. Por tanto, esta sería una barrera para el acceso material al documento final, teniendo en cuenta que se requiere acudir a una notaría para otorgar el poder especial, lo que se dificultará si el migrante tiene inconvenientes para realizar este desplazamiento.

4.1.3. Barreras en el acceso efectivo a los derechos al trabajo y la seguridad social

Permanencia en el Sistema General de Seguridad Social (SGSS) por pérdida de vigencia del PPT. Es notoria la existencia de una barrera relacionada con el aseguramiento social de los migrantes venezolanos, y que tiene que ver con la permanencia en el SGSS de aquellos que regularicen su situación migratoria a través del PPT, siendo que quienes no tramiten una visa tipo "R" al 2031 (momento en el cual perderán vigencia todos los PPT) dejarán de contar con un documento que acredite su permanencia regular en el país, y no llegarían a cumplir con los requisitos documentales que, a la luz de la normativa en seguridad social (art. 20 del Decreto 2533 de 2015), son necesarios para la permanencia en el SGSS, habida cuenta de que el artículo 14 del Decreto 216 y el artículo 20 de la Resolución 0971 limitan la validez temporal del documento que le otorga la posibilidad de afiliación al usuario y migrante.

Ahora bien, haciendo un estudio integral de la normativa y las expectativas que se tienen con el régimen de protección temporal, y teniendo en cuenta que, al 4 de septiembre de 2021, 1 183 465 migrantes venezolanos han realizado el proceso de preinscripción virtual al RUMV,[24] si bien no existe a la fecha un

[24] Migración Colombia, "Así va el registro RUMV", 4 de septiembre de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/visibles*

pronunciamiento expreso de Migración Colombia o del Ministerio del Trabajo, se espera que, al momento de perder vigencia el ETPMV, gran parte de los migrantes venezolanos haya regularizado de manera definitiva su situación migratoria, y que para aquellos que no lo hubieren hecho, el Gobierno considere realizar una prórroga para ampliar la oportunidad de regularización definitiva.

Validación de las cotizaciones pensionales realizadas en territorio colombiano. Los contratos de trabajo o de prestación de servicios dentro del territorio colombiano implican la afiliación al SGSS, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones (SGP). Dicho sistema de pensiones tiene el propósito principal de asegurar el riesgo de vejez, de manera tal que el cotizante pueda obtener una mesada pensional en sus años de retiro. Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 20 del Decreto 216, la vigencia del PPT será de 10 años, salvo prórroga establecida por el Gobierno nacional. Es decir, sin importar la fecha en que sea expedido el documento, este tendrá validez jurídica hasta el 31 de mayo de 2031.

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagra que los requisitos para obtener la pensión de vejez son: haber cotizado un número total de 1 300 semanas de trabajo, y tener 57 años si se es mujer, o 62 si se es hombre. Frente a las semanas de cotización que son aportadas a un fondo pensional, ya sea público o privado, este administra dichos recursos si se cumple con los requisitos para otorgar la mesada pensional, o devuelve los saldos correspondientes en caso contrario. Para completar las 1 300 semanas exigidas por la ley se requiere un tiempo de trabajo de aproximadamente 26 años, que claramente resultaría imposible de alcanzar en los 10 años de estadía regular que otorga el PPT a quien pretenda trabajar en Colombia y, por ende, cotizar en el sistema de pensiones. En tal sentido, una vez que finalice la vigencia del PPT, la persona deberá retornar a Venezuela, sin haber logrado las semanas de cotización necesarias para obtener pensión (en caso de no haber obtenido la visa tipo R).

Por otro lado, para poder trasladar dichos tiempos pensionales junto con los cotizados en su país de origen, se requiere la

existencia de un convenio internacional entre uno y otro país. Sin embargo, actualmente Colombia solo ha celebrado convenios pensionales con cinco países (Argentina, Chile, Ecuador, España y Uruguay), y no se vislumbra a mediano plazo la celebración de un convenio con Venezuela.

Con esto, los migrantes venezolanos que coticen semanas de pensión en Colombia se enfrentarán eventualmente a situaciones como: no alcanzar las mesadas requeridas, no acceder a beneficios sustitutivos como indemnización sustitutiva o devolución de saldos, o la imposibilidad de acumular tiempos cotizados en ambos países.

De igual forma, según el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, todas las personas que se vinculan por un contrato de trabajo o prestación de servicios deberán afiliarse al sistema de pensiones; y si con el PPT se pueden celebrar contratos de trabajo y de prestación de servicios, eventualmente los migrantes venezolanos encontrarán obstáculos frente a los derechos pensionales bajo la legislación colombiana.

Por otro lado, los tiempos de respuesta frente a las solicitudes de indemnización sustitutiva pueden oscilar en un rango de cuatro meses, con los cuales puede no contar el migrante, bajo el supuesto de que presente la solicitud al vencerse el PPT, luego de lo cual dejaría de trabajar y así presentar la solicitud, situación que requiere ser analizada a profundidad para no dar pie a la imposición de cargas excesivas a la persona para obtener el reembolso de sus cotizaciones pensionales, por ejemplo, solicitar la prestación económica desde territorio venezolano.

Debido a la ausencia de convenios o procedimientos específicos para el goce de los aportes realizados al sistema de pensiones por parte de la población migrante venezolana, estos no tendrían la posibilidad de acumular tales cotizaciones en suelo venezolano, y resultaría muy difícil que logren el traslado de tales cotizaciones al sistema venezolano o que puedan retirarlas para gozar de aquello que alcanzaron a acumular.

Falta de regulación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores frente a la posibilidad de obtener una visa tipo "R" a través del PPT. Uno de los propósitos con la entrada en vigencia del Estatu-

to es que los migrantes venezolanos acumulen suficiente tiempo de residencia en el país para poder acceder a una Visa tipo "R", que permite residir en territorio nacional de manera indefinida. El artículo 11 del Decreto 216 de 2021 establece la naturaleza jurídica del PPT, siendo que en su parágrafo primero dispone la obligación a cargo de los migrantes de tramitar una visa tipo "R" o de residente al momento de finalizar la vigencia del PPT. Por su parte, la Resolución 6045 de 2017 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores dispone, en su artículo 21, ciertos supuestos de hecho que permiten a los extranjeros adquirir una visa tipo "R"; sin embargo, en ninguna de tales hipótesis contempla al migrante venezolano que cuente con un PPT que le permita acreditar tiempo de permanencia en el país; vacío normativo que resulta comprensible, en atención a que la Resolución fue expedida en 2017, por lo que deberá ser modificada con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 216 y la Resolución 0971 de 2021, para incluir dentro de los supuestos de la norma el tiempo acumulado desde la obtención del PPT.

Falta de regulación respecto al acceso al sistema financiero: según el reporte trimestral de inclusión financiera de Asobancaria,[25] a inicios de 2021, en Colombia, cerca de 31.6 millones de adultos contaban, por lo menos, con un producto financiero, es decir, el 87.1% de las personas mayores de edad, de los cuales 11.4 millones poseen una cuenta de ahorro y 7.1 millones tienen una cuenta de ahorros simplificada. Sin embargo, de esos 36.1 millones de personas en territorio colombiano con productos financieros, solo 22 388 ciudadanos venezolanos se habían vinculado en el segundo trimestre del año.[26] Esto obedece a que el acceso de esta población a productos financieros resulta extremadamente limitado, debido a los requisitos documentales y de obligatorio cumplimiento exigidos al momento de ingresar al sistema financiero y bancario.

[25] Asobancaria, "Comunicado de prensa 64", 15 de julio de 2021, *https://www.asobancaria.com/2021/07/15/comunicado-de-prensa-64/*

[26] Superintendencia Financiera de Colombia, "Inclusión financiera de los ciudadanos venezolanos presentes en el territorio colombiano", 2021, *https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1053399/2021infinclusioncv1trimestre.pdf*

Resulta de vital importancia permitir a los migrantes venezolanos el acceso al sistema financiero colombiano, máxime cuando la entrada en vigor del ETPMV busca integrarlos de manera plena al mundo laboral y al sector económico productivo a lo largo del país.

Por otro lado, la imposibilidad de abrir productos financieros afecta el derecho de los migrantes de poder ingresar al sistema de libranza para la adquisición de diversos productos de carácter financiero, acorde a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1527 de 2012.

Por tanto, se requiere de una colaboración institucional que permita la inclusión de los migrantes venezolanos en el sector financiero. En octubre de 2021 inició la etapa de entrega presencial de los PPT, y con ello la necesidad de participar de manera activa en el sistema financiero.

4.2. Barreras comunes a todos los migrantes

Frente a la población migrante y refugiada dentro del territorio colombiano, se enumeran una serie de barreras encontradas dentro del territorio colombiano derivadas de la aplicación de los distintos estándares internacionales, las cuales serán descritas a continuación.

4.2.1. Problemas para la convalidación y homologación de títulos profesionales obtenidos en el extranjero

El mercado laboral en Colombia requiere tanto de mano de obra tecnificada como cualificada para el ejercicio de actividades profesionales. Sobre ello, según estadísticas de la Unidad de Servicio Público de Empleo,[27] es creciente el número de vacantes en las que se solicita la postulación de personas que cuenten con acre-

[27] Unidad del Servicio Público de Empleo, "Demanda laboral", abril de 2021, *https://www.serviciodeempleo.gov.co/spe/media/documents/xls/2021/Boletin-Demanda-Abr-2021.pdf*

ditación profesional. Para abril de 2021, los profesionales, científicos e intelectuales (20.3%); los técnicos y profesionales de nivel medio (17.5%); el personal de apoyo administrativo (15.5%); oficiales y operarios (8.8%) representaron 79.6% de la oferta laboral, junto con los vendedores de comercio y mercado (17.5%) y los artesanos (8.8% junto con los oficiales y operarios). De lo anterior se desprende que, en la actualidad, el mercado laboral colombiano se basa en su mayoría en ofertas que buscan la contratación de personas con acreditación profesional o técnica para el ejercicio de la profesión.

Es importante resaltar que el Ministerio de Educación Nacional reglamenta la lista de profesiones que requieren de una tarjeta profesional, licencia o matrícula para su ejercicio, entre las cuales podemos encontrar la administración de empresas, anestesiología, economía, medicina, derecho, entre otros.

Asimismo, según datos del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (como se cita en el CONPES 3950 expedido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia del DNP), al 2018, un 20% de los inscritos en tal registro cuentan con un título profesional que no han podido validar en Colombia, lo cual les impide ejercer su profesión en territorio nacional.

Ahora bien, para el proceso de homologación de títulos profesionales, el artículo 3.3 de la Resolución 010687 de 2019 del Ministerio de Educación establece que, entre los documentos generales que debe presentar un solicitante en el formato digital de convalidación se encuentran: "3. Diploma del título que se presenta para convalidación, con sello de apostilla o legalización por vía diplomática según corresponda a la normativa del país emisor del título, en este caso Venezuela". Asimismo, el artículo noveno de la resolución 1959 de 2020 establece la cadena de legalización que debe seguir un documento extranjero (como un título universitario) para surtir efectos legales en Colombia.

Ahora bien, dicha dificultad es aún mayor si se trata de migrantes venezolanos, pues deben acudir ante la autoridad diplomática o consular de su país a fin de realizar el trámite de apostilla, para que el título de educación correspondiente (bachiller,

técnico, tecnológico o profesional) pueda ser validado en Colombia. Sin embargo, a raíz de los diversos problemas multidimensionales por los que atraviesa Venezuela, los trámites institucionales resultan ser cada vez más complejos, entre ellos la apostilla de documentos, ya que, a pesar de haberse habilitado la página virtual para apartar citas, es en extremo complicado para los ciudadanos, pues el trámite se realiza de manera presencial en la sede principal del Ministerio de Relaciones Exteriores, aunado a que a ello se sumen los costos de transporte hacia Venezuela y el costo de los trámites al interior del país.

La barrera se ve acrecentada a causa de los altos precios que tiene el trámite, pues se debe cubrir un valor de $665 900 pesos colombianos (unos 170 dólares estadounidenses) si se trata de un título de pregrado, y $756 800 pesos colombianos (unos 194 dólares estadounidenses) para un título de posgrado; sumas que resultan elevadas si se tiene en cuenta la condición de extrema pobreza en que arriban muchos de los migrantes venezolanos.

4.2.2. Problemas de accesibilidad al Programa de Beneficios Económicos

El Programa de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) fue creado por el Gobierno colombiano como un esquema flexible de protección para la vejez, a favor de personas que no cuentan con ingresos suficientes a causa de la informalidad en actividades económicas que desarrollan, o bien, porque ejerciendo un trabajo formal devengan menos de un salario mínimo.[28] Este programa fue creado a través del Decreto 604 de 2013, "Por el cual se reglamenta el acceso y operación del servicio social complementario de [...] BEPS".[29]

---

[28] Ministerio de Trabajo de Colombia, "Abecé de los beneficios económicos periódicos BEPS Esquema flexible de protección para la vejez", 2021, *https://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/pensiones/abece-de-los-beneficios-economicos-periodicos-beps*

[29] Colpensiones, *¿Qué son los BEPS, Beneficios Económicos Periódicos?"*, 7 de octubre de 2021, *https://www.colpensiones.gov.co/beps/publicaciones/2857/que-son-los-beps-beneficios-economicos-periodicos/*

La barrera surge con ocasión de los requisitos necesarios para poder acceder al programa, toda vez que el artículo 2 del Decreto 295 de 2017, que se encarga de regular el programa, dispone que entre los requisitos se encuentra ser ciudadano colombiano.[30] Se identificó una barrera, ya que se limita el acceso de migrantes venezolanos al disfrute de programas y herramientas diseñadas por el Gobierno nacional para garantizar el aseguramiento de la población en condición de informalidad laboral o que perciben dentro de una relación laboral —menos de un salario mínimo mensual—, habida cuenta de que el primer requisito para el ingreso al programa BEPS es ser ciudadano colombiano.

Reflexiones finales

Frente al acceso al trabajo de la población migrante y refugiada en Colombia puede señalarse que existe un conjunto de normas internacionales que, en convergencia con los estándares, generan para el Estado una serie de obligaciones para lograr una efectiva protección de los derechos de esta población, en materia de salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social. Asimismo, el surgimiento de la emergencia mundial con ocasión de la pandemia de COVID-19 agravó la situación económica en muchos países, generando nuevos compromisos en los Estados para garantizar los derechos de las poblaciones migrante y refugiada, que requieren el trabajo mancomunado de los Estados a través de la cooperación internacional.

En tal sentido, se destacó la existencia de determinados estándares internacionales guiados a la protección de los derechos fundamentales de la población migrante y refugiada en materia laboral, así como de su tratamiento igualitario, el acceso a condiciones de trabajo y de seguridad social adecuadas, y a todos los beneficios y prerrogativas a los que se es acreedor por iniciar un vínculo de carácter laboral. Colombia, como país receptor de migrantes venezolanos, ha generado una serie de normas para

[30] Colfondos, "Traslado de devolución de saldos por no pensión de vejez a BEPS", 2021, *https://www.colfondos.com.co/dxp/personas/pensiones-obligatorias/beneficios-economicos-periodicos*

la protección de sus derechos e intereses a través de la creación de un ordenamiento jurídico destinado a la regularización y normalización de esta población, con el fin de que logren participar de manera legal y activa en la economía nacional como personas formalmente productivas, combatiendo así el desempleo, la informalidad y los abusos que se cometen contra esta población, y en particular contra quienes se encuentran en situación de irregularidad.

En esta línea, la adopción del ETPMV, a través del Decreto 216 de 2021 y la Resolución 0791 de 2021, ha sido visto en la región como un gran avance en materia de derecho migratorio, pues creó un documento (el PPT) para ser aplicado exclusivamente a la población migrante venezolana, logrando con ello combatir los altos índices de irregularidad migratoria y proteger los derechos de esta población en condición de vulnerabilidad.

El proceso regulatorio adelantado por Colombia genera un espacio de protección de derechos para los migrantes venezolanos; sin embargo, debe incluirse dentro de este a los migrantes en situación regular que provienen de otras naciones, para no afectar el principio de igualdad de todos los extranjeros a la luz de la Constitución, habida cuenta de que no tienen acceso a documentos como el PEP, el PEPFF o el PPT, como sí lo tiene la población venezolana, razón por la cual resulta un poco más complejo regularizar su situación migratoria ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia. Por ello, resulta necesario que en un futuro se creen herramientas de regularización masiva y, de esta manera, Colombia sea un país seguro para la protección de sus derechos fundamentales y sus intereses, gracias a la creación de instrumentos pensados para tal fin.

No obstante, las barreras jurídicas destacadas a lo largo de este texto se configuran como obstáculos, tanto para el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de migración y refugio como para el pleno ejercicio de los derechos de estas personas que huyen de su país de origen en busca de condiciones de vida óptimas para sí y para los suyos. En tal sentido, se destaca la necesidad de realizar construcciones y ajustes en materia migratoria que permitan la efectiva protección de los derechos a la que tanto se ha hecho alusión; acciones que pueden resumirse en

modificaciones normativas, realización de campañas y políticas públicas, empleo de conexiones interinstitucionales; todo ello con miras al mejoramiento de las condiciones que permitan una vida digna de esta población en el territorio nacional.

De igual manera, se trae a colación la necesidad de sincronizar a las entidades del Estado colombiano para superar los obstáculos, trabajo que no puede ser aislado, sino que se debe llegar a un punto de sincronía entre las diversas autoridades encargadas del tema migratorio en el país, para lograr articular un trabajo interinstitucional efectivo en los diversos sectores sociales, que permita al Gobierno y a todos los entes que lo conforman alcanzar la consecución de los fines pretendidos en instrumentos de carácter internacional, así como en la normativa nacional y, sobre todo, con el Estatuto de Protección Temporal, para que migrantes de todas las naciones (en especial de origen venezolano) logren ejercer y disfrutar de los derechos que la regularización migratoria trae consigo, y que se han visto truncados por la falta de articulación de las políticas públicas, de las oportunidades económicas, entre otras.

Se requiere no solo la ruptura de barreras jurídicas, sino la implementación de políticas públicas y de conexiones interinstitucionales al interior del sector administrativo colombiano, a fin de verificar que cada uno de los limitantes sociales, económicos, educativos y culturales sean derrotados, y se consiga la correcta integración de la población venezolana a la sociedad productiva de Colombia, pues del trabajo conjunto y de la modificación paulatina del tejido social depende la construcción de un país abierto e inclusivo para los migrantes que pretendan radicarse en él con la garantía de que todos sus derechos e intereses serán respetados bajo los límites establecidos de manera proporcional por la ley.

Colombia ha avanzado a través de las buenas praxis en la búsqueda de condiciones equitativas para los migrantes y refugiados, en especial con la entrada en vigencia de la Ley 2136 de 2021, que trae consigo una amplia gama de conceptos, principios y orientaciones que imponen cargas a las diversas autoridades públicas competentes para la protección migratoria en Colombia, siendo que ello propicia el desarrollo del sector económico en temas laborales, de fomento a la inversión y contratación, integra-

ción al sector financiero y la posibilidad de emprender para migrantes en general. Por ello, cada vez será más vasta la normativa relacionada con el tema; el reto consiste en hacerla más efectiva en términos de protección a migrantes y refugiados dentro del territorio nacional.

Referencias

Alto Comisionado de Derechos Humanos para las Naciones Unidas, "Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular" Ginebra, 2014, *https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-1_sp.pdf*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Global trends: Forced Displacement in 2020", 18 de junio de 2021, *https://www.unhcr.org/flagship-reports/globaltrends/*

Asobancaria, "Comunicado de prensa 64", 15 de julio de 2021, *https://www.asobancaria.com/2021/07/15/comunicado-de-prensa-64/*

Burgoa Toledo, C. A., "La deóntica jurídica como clave en la interpretación de las leyes fiscales", *Revista de Contaduría y Administración*, México, núm. 235, septiembre-diciembre de 2011, *http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422011000300004*

Casas, C. I. de, "¿Qué son los estándares de derechos humanos?", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Buenos Aires, vol. 9, núm. 2, julio de 2019, *http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20200608_04.pdf*

Colfondos, "Traslado de devolución de saldos por no pensión de vejez a BEPS", 2021, *https://www.colfondos.com.co/dxp/personas/pensiones-obligatorias/beneficios-economicos-periodicos*

Colpensiones, *¿Qué son los BEPS, Beneficios Económicos Periódicos?"*, 7 de octubre de 2021, *https://www.colpensiones.gov.co/beps/publicaciones/2857/que-son-los-beps-beneficios-economicos-periodicos/*

Farné, S. y Sanín, C., *Cuaderno de trabajo número 18. Panorama laboral de los migrantes venezolanos en Colombia 2014-2019,* Bogotá, Departamento de Seguridad y Mercado de Trabajo-Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social-Universidad Externado de Colombia, 2020, *https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-laboral-de-los-migrantes.pdf*

Francisco Velázquez, H. J., "Esclareciendo el concepto de lógica deóntica", *Andamios*, México, vol. 18, núm. 45, enero-abril de 2021, *https://uacm.edu.mx/portals/5/num45/19_A_Esclareciendo.pdf*

HelpAge International, "Evaluación rápida de necesidades para las personas mayores, La Guajira, Colombia", Londres, enero-mayo de 2020, *https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/77964.pdf*

Insignares Cera, S., *Integración latinoamericana*, México, Porrúa, 2015.

Llain Arenilla, S., "La política migratoria colombiana en materia de derecho de asilo y refugio", en Bernal Crespo, J. S. y Guzmán Mendoza, C. E. (eds.), *Los derechos humanos: una mirada transdisciplinar*, Barranquilla, Universidad del Norte-Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

Migración Colombia, "Así va el registro RUMV", 4 de septiembre de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/visibles*

Migración Colombia, "Más de un millón 742 mil venezolanos se encontrarían en Colombia para el 31 de enero de 2021 y podrían acogerse al estatuto temporal de protección", 3 de marzo de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-un-millon-742-mil-venezolanos-se-encontrarian-en-colombia-para-el-31-de-enero-de-2021-y-podrian-acogerse-al-estatuto-temporal-de-proteccion*

Ministerio de Educación Nacional, "Convalidación de títulos de Educación superior", 27 de septiembre de 2021, *https://www.mintrabajo.gov.co/web/empleosinfronteras/convalidacion-de-titulos-de-educacion-superior*

Ministerio de Trabajo de Colombia, "Abecé de los beneficios económicos periódicos BEPS Esquema flexible de protección para la vejez", 2021, *https://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/pensiones/abece-de-los-beneficios-economicos-periodicos-beps*

Molina Vergara, M., "Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual", *Revista de derecho (Coquimbo),* Coquimbo, vol. 25, núm. 1, junio de 2018.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Behind Closed Doors: Protecting and Promoting the Human Rights of Migrant Domestic Workers in an Irregular Situation", Nueva York-Ginebra, 2015, *https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Behind_closed_doors_HR_PUB_15_4_EN.pdf*

Palomares, M., *¿Cómo va la inclusión financiera de los migrantes venezolanos en el país?, Revista Semana,* Venezuela, junio de 2021, *https://migravenezuela.com/web/articulo/como-va-la-inclusion-financiera-de-los-migrantes-venezolanos-en-el-pais/2706*

Pastori, A., "Los estándares internacionales, ¿Son fuentes del derecho internacional público?", *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Angelo, vol. 18, septiembre-diciembre de 2018.

Quinche Ramírez, M. F., *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz,* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009.

Superintendencia Financiera de Colombia, "Inclusión financiera de los ciudadanos venezolanos presentes en el territorio colombiano", 2021, *https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1053399/2021infinclusioncv-1trimestre.pdf*

Unidad del Servicio Público de Empleo, "Demanda laboral", abril de 2021, *https://www.serviciodeempleo.gov.co/spe/media/documents/xls/2021/Boletin-Demanda-Abr-2021.pdf*

IX. *Ius commune* en el litigio estratégico: experiencias desde clínicas jurídicas en la defensa de los derechos de personas migrantes y refugiadas en Colombia*

*Laura Vanessa Cera Rodríguez***

Introducción

El *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL) es una expresión con la que se ha denominado al constitucionalismo multinivel en la región, el cual es producto de la interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional. Así, el

* La autora agradece muy especialmente a los estudiantes y coordinadores locales de las universidades que conforman el Nodo Costa Caribe del Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional (Universidad del Norte, Universidad de La Guajira, Universidad de Cartagena y Universidad Sergio Arboleda Santa Marta) por su contribución en la elaboración de las acciones jurídicas aquí reseñadas en el marco del ligio en red nodal del Programa. De igual manera, agradece a Luis Miguel Llorente Altamiranda, quien apoyó, por un lado, en la revisión de algunas de las acciones de litigio estratégico de las que aquí se da cuenta y, por el otro, en la presente contribución en calidad de asistente de investigación.

** Abogada, especialista y magíster en Derecho Público por la Universidad del Norte. Profesora catedrática de Derecho Internacional de las Migraciones en la misma Universidad; asesora en derechos humanos del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte y Coordinadora del Nodo Costa Caribe del Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional de la Corporación Opción Legal.

ICCAL supone la superación del horizonte estrictamente estatal y en esa medida interrelaciona el derecho constitucional y el derecho internacional público, atribuyéndole a las instituciones internacionales cierta autonomía.[1]

Autores como Piovesan[2] se refieren al ICCAL como un *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos, lo que constituye el ámbito principal de este fenómeno. Gracias al desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) y a su especial interés en los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad —como es el caso de las personas en el contexto de movilidad humana transfronteriza— es posible referirse a parcelas más específicas dentro de este gran paraguas, de tal suerte que hoy por hoy se puede hablar de un *ius commune* en migración, por ejemplo, tema que, como se ha visto a lo largo de este libro, reviste gran relevancia ante la necesidad de regulación de la migración regional, sobre todo teniendo en cuenta la crisis migratoria que atraviesa América Latina.

Como se analizó en los capítulos VI a VIII, el llamado *ius commune* en migración se nutre de los estándares universales e interamericanos sobre la materia, los que, a su vez, tienen gran potencial como herramientas de litigio en la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas con un alcance de alto impacto en el ámbito nacional. En ese sentido, el propósito de esta contribución es mostrar, mediante el análisis de casos y las experiencias en el ejercicio del litigio estratégico desde clínicas jurídicas, la forma en que los estándares interamericanos del *ius commune* en migración pueden integrarse y emplearse en acciones litigiosas con potencialidad de transformar el alcance y contenido de los derechos de las personas migrantes y refugiadas en Colombia.

---

1 Bogdandy, A. von, "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador", *Revista Derecho del Estado*, núm. 34, 2015, pp. 3-50.

2 Piovesan, F., "*Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos", en Bogdandy A. von; Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), Ius Constitutionale Commune *en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* México, IIJ-UNAM, 2014, pp. 61-81.

Para tal fin es necesario, en primer lugar, abordar como cuestión preliminar —aunque sin ánimo de exhaustividad— el rol que ha desempeñado el SIDH en la consolidación del *ius commune* en migración. En una segunda parte, se exponen las experiencias de litigio estratégico en las que se incorporaron los estándares del *ius commune* en migración, empleando para ello el contexto de la crisis migratoria venezolana y las barreras de acceso a derechos de esta población en Colombia. Esto permitirá, además, dar cuenta de la recepción de dichos estándares por los jueces de inferior jerarquía en el país y determinar si son tomados en cuenta o no a la hora de resolver los casos sometidos a su consideración. Finalmente, a modo de epílogo se exponen las conclusiones.

1. El rol del SIDH en la consolidación de un *ius commune* en migración

La apertura de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos al derecho internacional público ha facilitado, durante las últimas décadas, el desarrollo de los derechos humanos en el marco de un lenguaje jurídico común en la región. El SIDH ha jugado un papel preponderante en esta labor desde la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la década de 1960 y la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en 1978. Vale la pena recordar que, para esa época, muchos Estados de Centro y Sudamérica eran gobernados por dictaduras y los derechos humanos, incluso en el periodo de transición política hacia regímenes democráticos, eran concebidos como una agenda en contra del Estado.[3] En este contexto, en el que las instituciones nacionales se muestran deficientes e incluso omisas, el SIDH empezó a legitimarse gradualmente como un mecanismo eficaz para la protección de los derechos humanos, contribuyendo a cuestionar los regímenes dictatoriales, exigiendo justicia en las transiciones democráticas y, más recientemente, el fortalecimiento institucional y la protección de grupos vulnerables.[4]

[3] *Idem*.

[4] *Idem*.

Las particularidades de la realidad latinoamericana, tales como los retos de la transición hacia una democracia sólida, los altos índices de desigualdad, la exclusión y la violencia han llevado a la Corte Interamericana (Corte IDH) a dotar de características especiales a los derechos del *Ius Constitutionale Commune*. Estas particularidades explican algunas innovaciones latinoamericanas que han sido acogidas internacionalmente, por ejemplo, la prohibición de amnistías por graves violaciones a los derechos humanos, el feminicidio, la desaparición forzada de personas y la protección especial que se le ha dado a los pueblos indígenas, afrodescendientes y personas migrantes debido a la exclusión que padecen estos grupos desfavorecidos.[5]

En este sentido, Piovesan,[6] partiendo de las actuaciones de la Corte IDH, identifica una tipología de casos con base en las decisiones relativas a cinco diferentes categorías de violaciones a los derechos humanos, las cuales dan cuenta del impacto transformador del SIDH de cara a la conformación de un *Ius Constitucionale Commune* en América Latina. Las categorías corresponden a: *i)* violaciones que reflejan el legado del régimen autoritario dictatorial, con las cuales se busca prevenir arbitrariedades e imponer límites al poder punitivo del Estado;[7] *ii)* violaciones que reflejan cuestiones de la justicia transicional, en la que se encuentran decisiones sobre la lucha contra la impunidad, leyes de amnistía y derecho a la verdad;[8] *iii)* violaciones que reflejan los desafíos acerca del fortalecimiento de las instituciones y de la consolidación del Estado de derecho;[9] *iv)* violaciones a los derechos sociales,[10] y —la más relevante para el propósito

5 Bogdandy, A. von, "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina...", *cit*.

6 Piovesan, F., *op. cit*.

7 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7.

8 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.

9 *Cfr.* Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71.

10 *Cfr.* Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63.

que aquí se persigue— *v)* violaciones de los derechos de grupos vulnerables.

Frente a esta última categoría de casos, existen pronunciamientos de la Corte IDH que buscan la protección de los derechos humanos de grupos que por distintas razones se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad respecto del resto de la sociedad, como las personas migrantes, pueblos indígenas,[11] niños, niñas y adolescentes (NNA),[12] personas privadas de la libertad,[13] personas afrodescendientes,[14] personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ,[15] entre otros grupos. Los estándares fijados por la Corte IDH en relación con los derechos de estas poblaciones contribuyen a la realización de la agenda del ICCAL, el cual busca, además de enfrentar las profundas deficiencias que existen en muchos países latinoamericanos, cambiar las condiciones de vida inaceptables que afectan a amplios sectores de la población, especialmente a los denominados grupos vulnerables.[16]

La especial preocupación —y desarrollo— de la jurisprudencia interamericana en relación con los derechos humanos de los grupos vulnerables ha estado orientada, principalmente, a hacer

---

11 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125.

12 *Cfr.* Corte IDH. OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17.

13 *Cfr.* Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 160; Piovesan, F., *op. cit*.

14 *Cfr.* Corte IDH. *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 270.

15 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239.

16 Bogdandy, A. von *et al.,* "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador", en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), Ius Constitutionale Commune *en América Latina. Textos básicos para su compresión,* México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, pp. 17-55.

efectiva la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la CADH desde una perspectiva interseccional. Ello responde, se insiste, a las circunstancias de desigualdad y exclusión de amplios sectores de la sociedad en América Latina; lo que se convierte en un caldo de cultivo para que diversos grupos sean marginados y, como consecuencia, se vean enfrentados a obstáculos aún mayores para que se les respeten y garanticen sus derechos humanos. En este entendido, la Corte IDH, como lo explica Ferrer Mac-Gregor:

> [...] ha ido ampliando y delimitando el contenido de las categorías por las cuales personas o grupos de personas no pueden ser discriminadas, que en algunos casos, han respondido a las realidades sociales que se han ido presentando con la evolución de las mismas; en donde, además, no se vinculan de manera individual sino que responden a diversos factores y barreras sociales y culturales de manera conjunta, como lo ha sido la condición de VIH que puede ser generadora de discapacidad, la infertilidad como forma de discapacidad que tiene otras repercusiones en el género, o la situación de desventaja de un trabajador por su estatus de migrante irregular y, ahora, la situación de pobreza como parte de la posición económica.[17]

La discriminación contra estos grupos vulnerables es, por lo general, un problema estructural que impide a las personas gozar de una vida digna, en la medida en que se les dificulta el acceso a otros derechos y servicios sociales. El hecho de que la Corte IDH se muestre tan activa e interesada en el abordaje de estas situaciones da cuenta del principio democrático del ordenamiento interamericano y la consecuente emisión de una jurisprudencia reivindicadora que opera bajo el principio de especificidad, orientando gradualmente al *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano.[18] Así, gracias al trabajo de la Corte IDH y de la

[17] Ferrer Mac-Gregor, E., "Acerca de la 'discriminación estructural histórica' en razón de la posición económica (pobreza) de los trabajadores sometidos a trabajo esclavo", en Bogdandy, A. von; Morales Antoniazzi, M. y Ferrer Mac-Gregor, E. (coords.), *Construcción de un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina,* México, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, p. 298.

[18] De acuerdo con Morales (Morales Antoniazzi, M., "Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos

CIDH, hoy por hoy es posible hablar del derecho interamericano de los derechos humanos sobre niños, mujeres, indígenas, migrantes, etcétera.[19]

La jurisprudencia interamericana ha sido, sin duda, una "jurisprudencia transformadora" en materia de derechos humanos en la región, especialmente tratándose de los derechos de las personas en el contexto de movilidad humana por la desprotección que padece esta población. A la luz del principio de soberanía estatal, cada Estado posee el derecho de controlar sus propias fronteras y, en esa medida, está en la potestad de fijar sus políticas migratorias, estableciendo requisitos de ingreso, permanencia y expulsión de personas extranjeras de su territorio. No obstante, como lo señaló la Corte IDH en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*, las leyes, decisiones o prácticas a través de las cuales los Estados fijan su política migratoria deben armonizarse con los derechos humanos de los migrantes en un marco de respeto y garantía, dando cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos.[20]

En la práctica, la realidad es que las personas en el contexto de movilidad humana, sobre todo tratándose de migración internacional, se ven enfrentadas a diferentes violaciones a sus derechos humanos debido a su condición migratoria. Lo anterior se hace aún más gravoso si se tiene en cuenta que las personas mi-

---

en América Latina", en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), *op. cit.*, pp. 417-457), los estándares fijados por la jurisprudencia interamericana conforman un *ius commune* o un orden jurídico común (en este caso, relativo a los derechos de las personas migrantes) para los Estados parte de la CADH que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; el proceso de consolidación regional de estos estándares es lo que la autora denomina "interamericanización", y con él busca explicar la "transformación en los ordenamientos jurídicos nacionales, que implica la adopción gradual de los estándares interamericanos" (p. 418).

19 García Ramírez, S., "La 'navegación americana' de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune,* en Bogdandy, A. von; Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), Ius constitutionale commune *en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, IIJ-UNAM, 2014, pp. 459-500.

20 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 218, párr. 97.

grantes se encuentran, por el solo hecho de ser migrantes, en una situación especial de vulnerabilidad. Estas personas la mayoría de las veces no conocen las leyes del país receptor y en ocasiones deben enfrentar abierta hostilidad por parte de la población y de las mismas autoridades; situación que empeora para los migrantes con estatus irregular, pues los expone aún más a abusos como arrestos arbitrarios, ausencia del debido proceso, deportaciones masivas, discriminación para concesión de la nacionalidad o para acceder a servicios sociales, etcétera.[21]

Por su parte, la Corte IDH también ha reconocido que la población migrante se encuentra, por lo general, "en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes)".[22] Esta condición de vulnerabilidad —continúa la Corte— tiene una dimensión ideológica y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales) que conducen a la existencia de diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado.

Conscientes de esta situación, la CIDH y la Corte IDH (a través de sus funciones contenciosa y consultiva) han venido precisando el alcance y contenido de los derechos de las personas migrantes, estableciendo estándares en la materia a la luz de la CADH y de otros instrumentos internacionales del derecho de los refugiados, derecho de los apátridas y del derecho humanitario. Estos estándares apuntan, como se verá, a evitar un trato inhumano respecto de los migrantes y a garantizar los derechos humanos más básicos, teniendo en cuenta las políticas y prácticas discriminatorias y degradantes a las que muchas veces son sometidos debido a su condición migratoria.

---

21 *Cfr.* CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015.

22 Corte IDH. OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 111.

Con todo, gracias a la labor del SIDH, es posible hablar actualmente de un *ius commune* en migración, el cual parte de la consideración de esta población como un grupo en condición de especial vulnerabilidad y, por consiguiente, apunta a la transformación de la dura realidad que enfrentan las personas migrantes y refugiadas en la región. En este entendido, el llamado *ius commune* en migración se erige además como una importante herramienta de litigio en la lucha y defensa de los derechos de las personas involucradas en procesos de movilidad humana. Sobre este asunto nos ocuparemos en el siguiente acápite, utilizando como metodología el análisis de casos desde la experiencia en la atención legal a personas migrantes y refugiadas procedentes de Venezuela en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte.

2. Experiencias de litigio estratégico utilizando estándares del *ius commune* en migración en el contexto de la crisis migratoria venezolana

Un rasgo característico de los derechos humanos en América Latina, en particular tratándose de grupos en situación de vulnerabilidad, es el énfasis en la dimensión colectiva en la protección de los derechos fundamentales que a menudo buscan resolver aspectos que afectan a todo un grupo de personas,[23] de tal manera que, aun cuando no eran víctimas dentro del proceso, terminan beneficiándose. El carácter colectivo se refuerza porque varios casos paradigmáticos son el resultado de estrategias de litigio de grupos y organizaciones no gubernamentales que buscan la transformación social,[24] lo que se conoce como "litigio estratégico".

Es común que las problemáticas que afectan a las personas migrantes en cuanto al acceso a sus derechos fundamentales no sean situaciones aisladas, sino que, por el contrario, respondan a problemas estructurales que pueden involucrar a varias autoridades y que terminan por afectar a un número significativo de

[23] Bogdandy, A. von, "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina...", *cit*.

[24] *Idem*.

personas que se encuentran en condiciones similares. En estos contextos, el litigio estratégico persigue un impacto social e institucional a través de cambios estructurales en materia legislativa, de políticas públicas, desarrollos jurisprudenciales, entre otros, con los que se busca: *i)* evitar que hechos parecidos se repitan en el futuro, y *ii)* reforzar las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y fortalecer las instituciones de protección.[25]

Los cambios que se persiguen a través del litigio estratégico buscan, además, crear una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos, estimular la búsqueda de la realización del derecho y, en esa medida, fijar posiciones, estándares, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en situación de vulnerabilidad.[26] El litigio estratégico, también conocido como litigio de alto impacto, constituye también una alternativa para enseñar y ejercer el derecho, que consiste en la selección de casos, su análisis y la puesta en marcha del aparato jurisdiccional con el fin de lograr un efecto significativo en la sociedad.[27]

En este sentido, el ejercicio del litigio estratégico es común en las clínicas jurídicas, las cuales surgen como una propuesta pedagógica que involucra a profesores y estudiantes de derecho en un gran reto, que consiste en lograr un proceso de aprendizaje activo, problemático, situado y colaborativo.[28] Así, el trabajo clínico-jurídico se centra en la defensa de los derechos humanos, en especial de grupos en situación de vulnerabilidad, y en el interés público.

El ejercicio de las clínicas jurídicas, utilizando como instrumento el litigio estratégico, puede llegar a convertirse en un verdadero escenario de justicia, con incidencias tanto en el plano

25 ACNUDH, *Litigio estratégico en violencia de género: experiencias de América Latina,* Ginebra, ACNUDH, 2021, *https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/LE-AmericaLatina-SP.pdf*

26 Coral, A.; Londoño, B. y Muñoz, L., "El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010", *Vniversitas,* vol. 59, núm. 121, 2010, pp. 49-76, *http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a03.pdf*

27 Correa, L., "Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho", *Opinión Jurídica,* vol. 7, núm. 14, 2008, pp. 149-162, *https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/161/145*

28 Coral, A.; Londoño, B. y Muñoz, L., *op. cit.*

interno como en el internacional, como ha sucedido en el SIDH, por ejemplo. Entre las materias más relevantes se destacan los derechos de los pueblos indígenas y tribales, la violencia de género, el medio ambiente y el cambio climático, los derechos de la comunidad LGBTI, de los niños y niñas, personas en situación de discapacidad, migrantes, etc. Ahora bien, en vista de que, como se expuso en líneas anteriores, gracias al trabajo de la CIDH y de la Corte IDH se habla hoy de un derecho interamericano de los derechos de los grupos señalados, los estándares interamericanos se convierten en un elemento de gran utilidad al momento de establecer estrategias de litigio.

Dicho esto, a continuación, se expondrá la experiencia de la clínica jurídica en el abordaje de casos de alto impacto relacionados con los derechos de la población migrante, en particular de personas de origen venezolano con estatus migratorio irregular en Colombia, los cuales han sido estudiados a la luz de los estándares interamericanos. Ello permitirá, a su vez, evaluar la recepción de estos estándares por parte de la judicatura colombiana en el marco del denominado ICCAL.

La información que en lo sucesivo se expone es producto del trabajo realizado en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte y universidades que pertenecen al Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional (PNPI) de la Corporación Opción Legal, apoyado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Entre los componentes del proyecto se encuentra la clínica jurídica de litigio en red, la cual se encarga de construir acciones estratégicas en casos de alto impacto, en los cuales se identifiquen vulneraciones de derechos, retrocesos o vacíos de protección que afecten individual o colectivamente a los grupos poblacionales focalizados por el proyecto.

La población de interés está compuesta en su gran mayoría por personas provenientes de Venezuela. Como se analizó en el capítulo II, este país viene atravesando una grave crisis política, económica y social, así como múltiples y masivas violaciones a los derechos humanos en detrimento de la mayor parte de la población venezolana, con impactos particulares en derechos como la vida, integridad personal, libertad personal, libertad de

expresión, libertad de circulación, la protección judicial, la salud, la alimentación, el trabajo, entre otros.[29] Lo anterior, aunado a la crisis alimentaria y sanitaria, ha conllevado a la migración forzada de miles de venezolanos hacia otros países.

La migración masiva de personas venezolanas ha sido calificada por la CIDH, a través de la Resolución 2/18 de 2018, como una situación de desplazamiento forzado y, por este motivo, exhortó a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a garantizar el reconocimiento de la condición de refugiado a las personas venezolanas en los términos de la Declaración de Cartagena de 1984,[30] a considerar la adopción de respuestas colectivas de protección, respetar el principio de no devolución, proteger y brindar asistencia humanitaria a las personas venezolanas que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción, garantizar el acceso al derecho a la nacionalidad de personas apátridas, no criminalizar la migración, y garantizar el acceso igualitario a la justicia, entre otras medidas.

A raíz de este fenómeno migratorio, como se estudió en detalle en el capítulo II, el Gobierno colombiano se vio en la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria[31] y adoptar medidas en diferentes ámbitos para garantizar los derechos de la población migrante, por ejemplo, en materia educativa,[32] laboral,[33]

---

29 CIDH. Migración forzada de personas venezolanas, 2018. Resolución 2/18, *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf*

30 Como se ha explicado en capítulos previos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados amplió la definición de refugiado, para incluir a las personas que huyen de la violencia generalizada, la agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

31 *Cfr., v. gr.,* Resolución 5797 de 2017, que establece el Permiso Especial de Permanencia (PEP) a favor de nacionales venezolanos que hubieran ingresado a Colombia por un puesto de control migratorio autorizado.

32 *Cfr., v. gr.,* Circular Conjunta núm. 16 de 10 de abril de 2018, "Instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos".

33 *Cfr., v. gr.,* Decreto 117 del 28 de enero de 2020, a través del cual se creó la figura del Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF) con el fin de garantizar el acceso al empleo formal de las personas migrantes en condición de irregularidad migratoria.

acceso a la nacionalidad colombiana,[34] salud,[35] etc. No obstante, muchas de estas medidas presentan vacíos de protección que no garantizan el goce efectivo de los derechos de la población migrante en condiciones de igualdad y dignidad. Partiendo de esta realidad y de la identificación de casos por medio de la asistencia legal que se presta desde el Consultorio Jurídico a la población migrante y refugiada, el trabajo clínico consiste en la identificación de patrones de vulneración de derechos o la selección de casos con potencialidad de impactar a un amplio número de personas que se encuentren en situaciones fácticas similares y la construcción de acciones legales con el propósito de remediar las violaciones a derechos fundamentales o corregir los vacíos de protección identificados.

A continuación, se exponen cuatro casos relacionados con: *i)* el derecho a la educación de los NNA de origen venezolano; *ii)* el derecho a la nacionalidad colombiana de los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela, y *iii)* el acceso a derechos de la población venezolana solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia, entre los que se incluye el derecho a la salud y el derecho al trabajo. En cuanto a la metodología a utilizar, primero se expondrá de forma breve el contexto en el que se enmarca cada caso con la identificación del problema jurídico, la acción instaurada y el fallo correspondiente.

2.1. Derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes provenientes de Venezuela

La grave crisis que atraviesa Venezuela ha impactado también la inclusión, la permanencia y la calidad del sistema educativo

[34] *Cfr., v. gr.,* Resolución núm. 8470 de 5 de agosto de 2019, "por la cual se adopta una medida administrativa de carácter temporal y excepcional, para incluir de oficio la nota ´Válido para demostrar nacionalidad´ en el Registro Civil de Nacimiento de niñas y niños nacidos en Colombia, que se encuentran en riesgo de apatridia, hijos de padres venezolanos, que no cumplen con el requisito de domicilio".

[35] *Cfr., v. gr.,* Decreto 064 de 20 de enero de 2020, "Por el cual se modifican artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1 2.1 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 1.5.4 y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016 en relación con los afiliados régimen subsidiado, la afiliación de oficio y se dictan otras disposiciones".

en ese país, de ahí que entre las diferentes razones del éxodo de personas venezolanas hacia Colombia se encuentra además la posibilidad de que los NNA puedan continuar sus procesos formativos. Teniendo en cuenta la tendencia creciente de este flujo migratorio, así como la necesidad de garantizar el derecho a la educación de los menores extranjeros, surgió la necesidad por parte del Estado colombiano de adoptar medidas para la garantía de sus derechos fundamentales y el acceso a servicios públicos.

En este sentido, el Ministerio de Educación Nacional, en conjunto con Migración Colombia, emitió la Circular Núm. 01 de 27 de abril de 2017, actualizada por la núm. 16 de 10 de abril de 2018, donde se reconoce el deber de garantizar el acceso a la educación preescolar, básica y media de todos los NNA en territorio colombiano, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio. De tal manera, si el menor no cuenta con permiso o visado que autorice su permanencia regular en Colombia, los establecimientos educativos están obligados a recibirlos y a realizar el reporte correspondiente en una plataforma virtual. Las circulares establecen un procedimiento para el registro de los estudiantes extranjeros en situación irregular, criterios para la ubicación de grados escolares, orientaciones para las instituciones educativas y acceso al Programa de Alimentación Escolar.

De forma complementaria a estas medidas, la directora general del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Educación, expidió la Resolución núm. 000298 de 10 de julio de 2020, en la que se indicó que personas de origen venezolano podrían presentar la prueba Saber 11 para validar el título de bachiller. Por ello, en caso de no poseer un documento válido de identificación en Colombia, la resolución autorizó la inscripción y presentación del examen con el documento de identidad venezolano.

Ante este panorama, no caben dudas de que el Estado colombiano facilitó a los NNA provenientes de Venezuela el acceso a la oferta educativa en el país, al menos en lo que se refiere a educación preescolar, básica y media. Como cualquier proceso de formación, cuando los menores iniciaron la educación media o la continuación de esta en Colombia, tenían la expectativa de

graduarse y obtener su diploma de bachiller. No obstante, las instituciones educativas, siguiendo los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, se negaban a expedir los diplomas, actas de grado y certificados de estudios debido al estatus migratorio irregular de los menores, con el argumento de que los NNA en situación irregular no contaban con un documento de identificación válido en Colombia para tal efecto.

Bajo esta lógica, a los NNA de origen venezolano con situación migratoria irregular se les garantizaba el acceso a los establecimientos educativos públicos en el país, pero no la promoción y obtención del título de bachiller materializado en la entrega del diploma y el acta de grado respectiva, al no habilitarse que en los diplomas se estipulara válidamente el número de identificación venezolano. Esta prohibición se constituye en una violación al principio de igualdad y no discriminación, así como al derecho fundamental a la educación, el cual no solo incluye el acceso y permanencia del menor en la institución educativa, sino también la obtención del diploma y certificados correspondientes.[36]

Este caso no se trataba de un hecho aislado; por el contrario, se identificaron varios usuarios menores de edad que, por medio de sus representantes legales, se acercaban al Consultorio Jurídico solicitando asistencia legal para poder obtener sus diplomas de bachiller. Aun cuando era sumamente difícil identificar a todos los NNA de origen venezolano con estatus migratorio irregular en el país, era claro que todos aquellos que se encontraran inscritos en un establecimiento educativo no podrían acceder eventualmente a su diploma de bachiller, toda vez que la razón por la que las instituciones educativas se negaban a expedir el diploma era una directriz de carácter nacional del Ministerio de Educación.

En este contexto, desde la clínica jurídica se formuló una acción de tutela colectiva en la que actuaban como accionantes cinco menores de edad a los que las instituciones educativas donde cursaban 11° (último año de la educación media en Colombia) se habían negado a expedirles los diplomas de bachiller, al no contar con un documento válido distinto a su documento de

[36] *Cfr.* CCC. Sentencia T-837/2009.

identidad venezolano.[37] La selección de la acción jurídica obedece a que se encontraban comprometidos derechos fundamentales (igualdad y educación) y no existía, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, otro medio de defensa a través del cual se pudiera buscar su protección.

Con la acción de tutela se buscaba, como se señaló en las pretensiones, que se ordenara a las instituciones educativas respectivas que, a la mayor brevedad posible, procedieran a expedir los diplomas de bachiller de los cinco menores con el número de identidad venezolano. Asimismo, con el fin de generar un mayor impacto y subsanar la situación a nivel nacional, se solicitó: *i)* que se ordenara a las autoridades accionadas[38] llevar a cabo la regulación pertinente para permitir a los jóvenes provenientes de Venezuela que cumplieran con los requisitos para obtener su título de bachiller en el país, que les sea permitida la obtención del mismo, independiente de su condición migratoria, y *ii)* otorgar efectos *inter comunis* al fallo de tutela que se profiera, es decir, que los efectos de la providencia se extiendan a todos aquellos individuos que se encuentren en las mismas circunstancias que los accionantes.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la acción de tutela, se tomaron en cuenta importantes estándares interamericanos del llamado *ius commune* en migración. Tratándose de grupos vulnerables, y en especial de personas migrantes, la Corte IDH ha hecho especial énfasis en la prohibición de discriminación e incluso ha venido ampliando las categorías por las cuales las personas no pueden ser discriminadas.[39] Así, siguiendo los estánda-

[37] Los nombres de los niños, niñas y adolescentes accionantes han sido omitidos por razones de confidencialidad.

[38] En este caso la acción de tutela estaba dirigida en contra del Ministerio de Educación Nacional, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, la UAE Migración Colombia y cuatro instituciones educativas de carácter oficial.

[39] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs.* Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, núm. 318. En esta sentencia, la Corte consideró por primera vez a la pobreza como un elemento de la prohibición de discriminación por la categoría de posición económica.

res fijados por la Corte IDH y la CIDH, se tomó como punto de partida el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación para abordar el caso.

En concreto, se tuvo en cuenta el estándar fijado por la Corte IDH en la opinión consultiva (OC) 18/03 acerca de la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, en la que, refiriéndose a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, consideró evidente que todos los Estados deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna. Partiendo de esa premisa y de las complejas situaciones que viven los migrantes indocumentados o irregulares, la Corte IDH fijó un importante criterio, al determinar que "la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de igualdad y no discriminación, ya que dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo".[40]

En este sentido, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos sobre la base del principio de igualdad y no discriminación a cualquier persona que se encuentre en su territorio, incluyendo a las personas extranjeras, sin discriminación por su estatus migratorio regular o irregular; contrario a lo sucedido en el caso concreto, ya que el Ministerio de Educación Nacional no autorizaba la expedición de los diplomas de bachiller y demás certificados a los NNA de procedencia venezolana debido a su irregularidad migratoria, a pesar de haber cumplido con el plan de estudios.

La negativa de los establecimientos educativos a expedir los diplomas, siguiendo los lineamientos del Ministerio de Educación, no solo violaba la prohibición de discriminación, sino que además desconocía el principio 37 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes de 2019.[41] De acuerdo con dicho documento, todos los migrantes, especialmente NNA, tienen derecho a la educación,

40 Corte IDH. OC-18/03..., *cit.*, párr. 118.

41 Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, Resolución 04/19, aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019.

con independencia de su situación migratoria, por lo que los Estados deben normalizar y flexibilizar los requisitos para facilitar el acceso y la finalización de los estudios en todos los niveles.

El hecho de que el Estado colombiano haya facilitado el acceso a la educación preescolar, básica y media de los NNA extranjeros, con independencia del estatus migratorio, y que posteriormente se oponga a la expedición de los respectivos diplomas debido a su irregularidad migratoria, es una medida regresiva. Sobre este aspecto se tuvo en cuenta lo dicho por la Corte IDH en el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, de 2005, en el que el Tribunal Interamericano se pronunció, entre otras cosas, acerca del deber de los Estados de otorgar una aplicación progresiva a los derechos sociales, apoyado en el artículo 26 de la CADH, sobre todo tratándose de grupos en condición de vulnerabilidad como las personas migrantes irregulares.

En particular, la Corte IDH se refirió al derecho a la educación y sostuvo que, de acuerdo con el deber de protección especial de los niños y niñas consagrado en el artículo 19 de la CADH, interpretado a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual".[42]

Una vez presentada la acción de tutela y surtidas las etapas procesales correspondientes, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla emitió la sentencia de tutela en el proceso el 19 de enero de 2021.[43] Frente a la situación de dos de los accionantes, la judicatura pudo constatar que el 16 de diciembre de 2020 habían recibido el título de bachiller académico por parte de la institución educativa respectiva, cuyos diplomas fueron ex-

[42] Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs.* República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130, párr. 185.

[43] Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 08001310500720200027500, 19 de enero de 2021.

pedidos con el documento de identidad venezolano, razón por la cual el juzgado declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de ambos.

Ahora bien, en relación con los otros tres menores, el juez de primera instancia sostuvo que no existía justificación alguna para que, habiéndose permitido a los niños, niñas y adolescentes de origen venezolano acceder a los planteles educativos en Colombia, no se les permita ahora obtener el título de bachiller, a pesar de haber cursado satisfactoriamente el último año lectivo del plan de formación básica media. Esta situación, en palabras del juzgado, "es desde todo punto de vista contraria al ordenamiento constitucional que vela porque las personas sin ningún distingo de origen o nacionalidad sean tratadas en igualdad de condiciones que los colombianos" (p. 10). Así, si los estudiantes pudieron ingresar a las instituciones educativas sin restricciones en razón de su irregularidad migratoria, de igual manera pueden terminar el proceso de formación y expedirse el diploma correspondiente.

El juez de primera instancia se refirió también a las políticas adoptadas por el Gobierno nacional dirigidas a mejorar las condiciones socioeconómicas de la población migrante venezolana en el país; en concreto al Decreto 1075 de 2015 y la Circular Conjunta núm. 16 de 10 de abril de 2018. Al respecto, sostuvo que dichas disposiciones, frente a la situación padecida por los actores, no son suficientes, ya que no basta con permitir a los extranjeros en situación migratoria irregular el acceso al sistema educativo, sino que también puedan alcanzar, en igualdad de condiciones, el reconocimiento formal, con la expedición de las certificaciones que acreditan la obtención del título al que aspiraron. Bajo estas consideraciones, el juzgado concluyó que la negativa de las instituciones educativas a expedir los diplomas de bachiller quebranta el derecho universal a la educación y a la igualdad de los accionantes, por lo que decidió amparar los derechos fundamentales invocados. Para subsanar la situación, el juzgado ordenó a las instituciones educativas accionadas que:

> [...] procedan sin más dilaciones, a inaplicar cualquier disposición normativa que impida la expedición del diploma de bachiller con el documento de identidad venezolano de los jóvenes [...] y procedan a hacerles entrega del mismo. Así mismo ORDENAR [sic] que una

> vez los jóvenes hayan regularizado su estatus migratorio, que se les expida nuevamente el diploma donde se incluya el nuevo documento de extranjería (p. 11).

Como se puede apreciar, el juez de primera instancia hizo uso de la figura de excepción de inconstitucionalidad, facultad que tienen las autoridades administrativas y judiciales para inaplicar una norma cuando en un caso concreto resulte contraria a las disposiciones constitucionales. Ello de conformidad con el artículo 4 de la Constitución colombiana, interpelando que esta es norma de normas y, en caso de incompatibilidad, siempre prevalecerá la norma constitucional. Por ende, cuando en un caso concreto los derechos fundamentales se vean comprometidos por la aplicación de una norma de inferior jerarquía, las autoridades jurídicas pueden servirse de esta herramienta para salvaguardar la supremacía constitucional. Esta facultad se denomina comúnmente en teoría constitucional "control de constitucionalidad difuso".[44]

Con base en lo anterior, las instituciones educativas accionadas deben abstenerse de cumplir la directriz del Ministerio de Educación Nacional, que exigía a los estudiantes migrantes de origen venezolano aportar un documento válido (entendiendo por tal el PEP, cédula de extranjería o visa) para efectos de expedición del diploma de bachiller y demás certificaciones de estudio.

El fallo de primera instancia fue impugnado por una de las instituciones educativas accionadas, argumentando que a los peticionarios se les informó acerca de la necesidad de regularizar su situación migratoria en Colombia para optar al título de bachiller y que nunca cumplieron con este requerimiento. Adicionalmente, frente a lo ordenado por el juez de primera instancia, se sostuvo que las órdenes impartidas sobrepasaban la órbita de sus competencias legales y constitucionales, al ordenar el desconocimiento e inaplicación de las leyes expedidas por las autoridades del orden nacional.

La impugnación fue resuelta en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia de 26 de febrero de 2021, en la que resolvió confirmar el fallo

[44] Sentencia T-681/2016.

proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito.[45] El tribunal basó su decisión en el hecho de que la institución educativa era conocedora de la situación de irregularidad migratoria de los estudiantes y llevó a cabo el proceso de matrícula en el Sistema de Matrícula Estudiantil, por lo que la misma no podía negarse a expedir el diploma de bachiller alegando la ausencia de un número de identificación válido en Colombia. Lo anterior sumado a que se le permitió a los accionantes presentar el examen de validación de bachillerato con el documento de identidad venezolano, por lo que, infiere el tribunal, una vez identificados plenamente los estudiantes, se puede y debe expedir el diploma de bachiller.

Por consiguiente, el Tribunal concluyó que le asistía razón al juez de primera instancia al ordenar que se desaplicara cualquier norma que impida la expedición del diploma de bachiller con el documento de identificación venezolano, toda vez que, "habiendo culminado satisfactoriamente su último grado de bachillerato, el no expedirse el diploma de bachiller, implica que [los menores] no puede[n] continuar con sus estudios superiores, transgrediendo su derecho fundamental a la educación y a la igualdad" (p. 30).

Si bien se ampararon los derechos fundamentales de los accionados —decisión que fue confirmada en segunda instancia— y se logró la expedición de los diplomas de bachiller, el juez de primera instancia no se pronunció respecto de la petición de otorgar un efecto *inter comunis* a la decisión proferida ni ordenó a las entidades competentes regular la materia en el sentido de permitir la expedición de los diplomas a todos los NNA extranjeros en situación migratoria irregular que hubieran cumplido con el plan de estudios para optar al título de bachilleres.

2.2. Derecho a la nacionalidad de los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela

Colombia no solo es el principal receptor de los migrantes venezolanos; también de colombianos retornados de ese país y de

[45] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 08-001-31-05-007-2020-00275-01, 26 de febrero de 2021.

sus hijos nacidos en Venezuela.[46] Sin embargo, al retornar a Colombia, muchos de los hijos de nacionales colombianos nacidos en Venezuela, a pesar de tener derecho a la nacionalidad colombiana,[47] se ven impedidos a adelantar el trámite para que se les reconozca dicha nacionalidad. Ello debido a que, para llevar a cabo el trámite, se requiere la inscripción extemporánea del registro civil de nacimiento y, tratándose de hijos de colombianos nacidos en el exterior, es necesario presentar el acta de nacimiento expedida en el extranjero debidamente apostillada (*cfr.* cap. sexto).

Siendo consciente de las complicaciones para realizar el trámite de apostilla en Venezuela a raíz de la crisis que allí se vive, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la Circular núm. 121 de 2016, prorrogada por las circulares núms. 216 de 2016, 025 de 2017 y 064 de 2017. Mediante estas medidas se estableció un procedimiento excepcional que permitía tramitar el registro civil a hijos de colombianos nacidos en el exterior subsanando la exigencia de la apostilla con la declaración de dos testigos. La medida fue ampliada hasta el 16 de mayo de 2018 mediante la Circular núm. 145 de 2017, prorrogada mediante la circular 087 de 17 de mayo de 2018 y acogida en la Circular Única de Registro Civil e Identificación.

Con todas sus prórrogas, la medida excepcional rigió hasta el 14 de noviembre de 2020, por lo que, desde entonces, no es posible subsanar el requisito de la apostilla del registro civil venezolano con la presentación de dos testigos hábiles que den cuenta del nacimiento del solicitante, con el fin de inscribir el nacimiento en el registro civil colombiano. Luego de su vencimiento, la Registraduría no ha mostrado interés en prorrogar la vigencia del procedimiento especial y excepcional para facilitar la inscripción de hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela, a pesar de

[46] Aunque las cifras no son del todo precisas, de acuerdo con el Proyecto Migración Venezuela ("Migrantes de ida y vuelta: la vida de los colombianos que retornan", *Revista Semana*, 2019, *https://migravenezuela.com/web/articulo/colombianos-vuelven-de-venezuela-a-colombia-por-crisis-economica/1645*), se estima que entre 300 y 500 mil colombianos han retornado de Venezuela ante la crisis y se espera que sean muchos más.

[47] *Cfr.* Artículo 96 de la Constitución Política de Colombia.

que las razones que desde 2017 ha tenido en cuenta la Registraduría persisten.[48]

El hecho de que la Registraduría exija la apostilla del acta de nacimiento venezolana para realizar la inscripción extemporánea del registro civil colombiano, ante la evidente imposibilidad de cumplir dicho requisito, hace que los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela no puedan obtener la inscripción como nacionales colombianos, según corresponda. Ello deriva, a su vez, en un estado de desprotección, ya que al carecer de documentos que acrediten lo anterior, y al encontrarse de forma irregular en el territorio nacional, no pueden acceder a servicios tan esenciales como la salud o la oferta educativa.

A través del Programa de Asistencia Legal a PNPI y su red de consultorios jurídicos, se han conocido varios casos de hijos de nacionales colombianos nacidos en Venezuela que no han podido obtener el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por las razones indicadas. La clínica jurídica del Nodo Costa Caribe del Programa en mención reunió a un grupo de individuos compuesto por siete personas mayores de edad y nueve NNA que se encuentran inmersos en la situación descrita y que no han podido acceder a la nacionalidad colombiana, a pesar de tener derecho a ella.

De forma individual y por grupo familiar, según cada caso, se decidió agotar la vía administrativa y se inició el trámite de registro civil extemporáneo ante la Registraduría vía derecho de petición. En las peticiones individuales se expuso que las causas que dieron origen a la medida excepcional no han cesado, razón por la cual es imposible acceder a la apostilla de las actas de nacimiento sin que sea necesario retornar a Venezuela. Sin embargo, la respuesta de la Registraduría fue negativa en cada

[48] En efecto, las dificultades para la obtención de documentos apostillados en Venezuela se mantienen y, como la mayoría de los interesados en apostillar el registro civil venezolano se encuentran por fuera de su país como consecuencia de la agudización de la crisis económica y social que atraviesa Venezuela, no es posible apostillar el acta de nacimiento venezolana, toda vez que al tratarse de un documento suscrito por las autoridades venezolanas, debe ser apostillado ante la entidad estatal que disponga el gobierno de ese país.

caso, sosteniendo que la medida excepcional estuvo vigente hasta el 15 de noviembre de 2020 y que el apostille se puede realizar en línea en la página web del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Venezuela.

No obstante, tal información no es del todo precisa, pues para realizar el apostille primero debe realizarse un trámite ante el Servicio Autónomo de Registros y Notarías de Venezuela que requiere presencialidad; es decir, implica el traslado físico a ese país, y para el cual ni siquiera se estaban otorgando citas. Solo después de la cita presencial se puede intentar el trámite de apostilla de forma virtual a través de la plataforma dispuesta para ello, la cual presenta errores y no permite que la población se registre para iniciar trámite alguno.

Teniendo en cuenta la respuesta negativa de la Registraduría y la ausencia de medios de defensa para garantizar los derechos fundamentales de los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela, la única vía disponible era la acción de tutela. Así, en este caso, al igual que en el anterior, se recurrió a la acción de amparo contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política para exigir la protección de los derechos conculcados ante la omisión de la Registraduría.

La problemática descrita no se reduce al grupo de 16 accionantes que presentaron la acción de tutela, sino que involucra a muchas más personas, al ser un problema del orden nacional. Por tanto, en las pretensiones se le solicitó al juez constitucional que ordenara a la Registraduría prorrogar la vigencia de la medida excepcional para la inscripción extemporánea en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela, garantizando la continuidad de la medida hasta que cesaran las razones que impiden cumplir con el requisito de apostilla. Asimismo, se solicitó que se ordenara a la entidad que en todos los casos se acepte como prueba los dos testigos para suplir el requisito de apostilla, en los términos fijados por el Decreto 1260 de 1970.

En esta oportunidad también se solicitó que se otorgara efectos *inter comunis* a la sentencia de tutela, con el fin de permitir la inscripción extemporánea del registro de nacimiento a todas las personas procedentes de Venezuela que se encontraran en una situación análoga a la de los accionantes. De forma subsidiaria,

en caso de que las pretensiones principales fuesen negadas, se solicitó que se ordenara a la Registraduría que, en conjunto con las demás entidades accionadas,[49] evaluaran en una reunión interinstitucional la persistencia de las circunstancias que dieron lugar a la ampliación de la medida excepcional para la inscripción extemporánea en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela, relacionadas con la imposibilidad de cumplir con el requisito de apostilla.

Tales pretensiones se fundamentaron en la violación de los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica. Para ello, además de la jurisprudencia constitucional, también se tuvo en cuenta la jurisprudencia interamericana, en especial el ya citado caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, el cual se refiere a la negación del Estado a realizar el registro tardío de los nacimientos de dos menores de ascendencia haitiana, a pesar de cumplir con los requisitos para ello. En este caso, la Corte IDH expuso que la importancia de la nacionalidad reside en que, al ser un vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado, permite a los individuos adquirir y ejercer derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política.

Dada su importancia, la Corte IDH consideró que la normativa interna que fije los requisitos para la inscripción extemporánea de la nacionalidad debe ser coherente con el fundamento a la nacionalidad en el Estado, según corresponda, y con los términos de la CADH. En este orden de ideas —asegura la Corte—, los requisitos para obtener la nacionalidad deben estar señalados con anterioridad, de forma objetiva y clara; de ahí que no se le pueda otorgar una discrecionalidad amplia al funcionario del Estado encargado de aplicarlos, pues ello propiciaría actos discriminatorios. Además, "los requisitos para la declaración tardía de nacimiento no pueden representar un obstáculo para gozar del derecho a la nacionalidad [...]".[50]

---

[49] Además de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se accionó a la Gerencia de Frontera de la Presidencia de la República, al ICBF, a la UAE Migración Colombia, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.

[50] Corte IDH. *Caso* de las *niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*..., *cit*., párr. 192.

Teniendo presente lo dicho por la Corte IDH, en el caso concreto se argumentó que, aun cuando la legislación vigente es clara al señalar las reglas para el trámite de inscripción extemporánea de nacimiento en el registro civil colombiano, la Registraduría se niega a llevar a cabo el procedimiento si la partida de nacimiento no se encuentra apostillada, desconociendo la ley. El Decreto 356 de 2017 señala, en el numeral 5 del artículo 2.2.6.12.3.1, que, si no se puede acreditar el nacimiento con el registro civil de nacimiento extranjero debidamente apostillado, el interesado debe presentar ante el funcionario encargado una solicitud por escrito en donde relacione su información personal y los hechos que fundamenten la extemporaneidad del registro; y que, dando cumplimiento al artículo 50 del Decreto-ley 1260 de 1970, al momento de recibir la solicitud, el peticionario deberá acudir con al menos dos testigos, quienes prestarán declaración juramentada en la que manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante.

El hecho de que la Registraduría se niegue a proceder con la inscripción extemporánea del registro civil en este caso, ante la falta de apostilla de la partida de nacimiento venezolana, desconoce, además, que la ausencia de este requisito es el resultado de la compleja crisis que atraviesa Venezuela. La crisis social, económica y humanitaria dificulta la obtención de apostilla de documentos, especialmente para las personas que se encuentran fuera del país, ya que el procedimiento implicaría retornar a Venezuela, lo que para muchos no es una opción. Así, esta exigencia desproporcionada obstaculiza el goce del derecho a la nacionalidad y, por tanto, a la personalidad jurídica de los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela que se encuentran de forma irregular en Colombia.

Por último, a pesar de que no fue alegado en la acción de tutela, este caso se enmarca en el concepto de discriminación indirecta, desarrollado por la Corte IDH en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, de 2012,[51] y que se analizó en

[51] Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251.

detalle en el capítulo VI de esta obra. Según la Corte, una violación del derecho a la igualdad y no discriminación puede producirse ante situaciones de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas, etc., aun cuando parezcan neutrales o tengan alcance general y no diferenciado, pero que produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. La exigencia de apostillar la partida de nacimiento de los hijos de colombianos nacidos en Venezuela para realizar el registro extemporáneo en Colombia impacta de forma desproporcionada a esta población, ya que es casi imposible llevar a cabo el trámite de apostilla ante la compleja situación que se vive en Venezuela, impidiéndoles así el reconocimiento de la nacionalidad colombiana y prolongando su situación de irregularidad migratoria.

En sentencia del 21 de mayo de 2021, el Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta emitió sentencia de tutela en la que resolvió la acción instaurada.[52] El juzgado expuso el escrito de defensa presentado por la Registraduría, en el que la entidad manifestó que el apostille venezolano no requiere la presencialidad en la que se fundamentó la medida excepcional que permitía la inscripción mediante declaración de testigos, ya que el trámite en cuestión se puede llevar a cabo de manera virtual con un costo bajo. Por tanto, a juicio de la Registraduría, las personas nacidas en Venezuela de padres colombianos deben presentar el registro civil de nacimiento extranjero debidamente apostillado para obtener la nacionalidad colombiana.

El juez de primera instancia reconoció que los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela y que hoy, a raíz de la crisis venezolana, se encuentran en Colombia, tienen derecho a adquirir la nacionalidad colombiana en virtud del numeral 1 del artículo 96 de la Constitución. Sin embargo, resaltó que de lo dicho por la Registraduría se sigue que es claro que el conducto regular para obtener el apostille es a través de medios virtuales y no requiere traslado físico hasta Venezuela. Así las cosas, el despacho concluyó que:

[52] Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 47001316000320210013800, 11 de mayo de 2021.

> [...] el objeto y el sentido que ocasiono [sic] el impetrar esta acción se ha perdido, toda vez que [...] se puede obtener el documento antecedente apostillado de manera electrónica, a través de la página web del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, [...] sin necesidad de acudir físicamente a una oficina y puede ser presentada la apostilla a través de cualquier medio de almacenamiento electrónico" (p. 29).

Con fundamento en esta premisa, el juez de instancia sostuvo que en el presente caso no existía vulneración de los derechos invocados por los accionantes y declaró negado el amparo rogado. El juez argumentó, además, que, si bien el Decreto 356 de 2017 establece que en caso de no poderse acreditar el nacimiento con el registro civil expedido en el exterior debidamente apostillado, el solicitante puede recurrir a la medida excepcional de la declaración de dos testigos; el hecho de que se pueda llevar a cabo el trámite de apostille de forma virtual implica que desaparece la barrera administrativa que suponía el traslado físico a Venezuela y, como el costo del trámite es bajo, se debe cumplir con este requisito.

La decisión de primera instancia fue impugnada, ya que la totalidad del razonamiento del fallo se basó en la respuesta allegada por la Registraduría, dando por sentado que, como existe una página web habilitada por el Gobierno venezolano para llevar a cabo el apostille en línea, este es un trámite sencillo y efectivo para cumplir con el mencionado requisito, sin realizar un análisis más acucioso y profundo de la situación. Si bien es cierto que la página web existe, los accionantes no pudieron realizar el trámite de apostilla, pues, tratándose de actas de nacimiento, se debe llevar a cabo primero una cita presencial ante el Servicio de Notariado de Venezuela para conocer el "número de planilla de legalización" que exige la página web, y para lo cual ni siquiera se están agendando citas actualmente.

El escrito de impugnación fue presentado el 18 de mayo de 2021; el 27 de agosto del mismo año, la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta decidió revocar la sentencia emitida en primera instancia y, en su defecto, amparar los derechos fundamentales a la naciona-

lidad y a la personalidad jurídica de los accionantes.[53] En este sentido, el Tribunal ordenó a la Registraduría que en todos los casos expuestos, siempre que cumplan con los presupuestos legales exigidos, acepte como prueba los dos testigos para suplir el requisito de la apostilla de los actores.

La decisión del Tribunal se fundamentó en un ejercicio hermenéutico del artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2017, cuyo numeral 5 permite, de manera excepcional, suplir la documentación que le haga falta al solicitante de la inscripción extemporánea del nacimiento —incluida la partida de nacimiento apostillada cuando a ello haya lugar— con la presentación de dos testigos que den cuenta del nacimiento del solicitante. De este modo, el tribunal concluyó que "más allá de lo que establezca la mencionada entidad [la Registraduría] como procedimiento interno sobre el tema, existen esas reglas de orden público que deben prevalecer" (p. 14).

De acuerdo con el tribunal, aunque el debate en primera instancia se centró en la funcionalidad de la plataforma dispuesta para llevar a cabo el trámite de apostilla en línea, lo cierto es que, a su juicio, ello resultaba intrascendente, si se tiene en cuenta que la formalidad de la apostilla se puede suplir excepcionalmente con los dos testimonios, especialmente estando acreditadas las dificultades para realizar el trámite en línea y la necesidad de que los accionantes tengan que regresar a Venezuela. Bajo esta premisa, para el tribunal no es dable que la Registraduría mantenga en incertidumbre a personas que por circunstancias migratorias ampliamente conocidas se hallan en un estado de desprotección, máxime cuando están de por medio NNA, adultos mayores y sujetos con padecimientos de salud, ya que el desconocimiento de su personalidad jurídica deriva en que se dejen de garantizar otros derechos que les son inherentes.

A pesar de que la decisión del tribunal resultó favorable para los accionantes, los efectos del fallo se limitan únicamente a ellos y no se resolvió a fondo la problemática. Actualmente existe un

[53] *Cfr.* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 47.001.31.60.003.2021.00138.02, 27 de agosto de 2021.

alto número de personas hijos de madre o padre colombianos nacidos en Venezuela y que, tras retornar a Colombia huyendo de la crisis venezolana, no han podido inscribir sus nacimientos para efectos de obtener el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por la falta de partidas de nacimientos apostilladas, requisito que aún exige la Registraduría.

2.3. Acceso a derechos de la población venezolana solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia

Si bien las circunstancias individuales y las razones del flujo de personas venezolanas que deciden abandonar su país varían, ACNUR ha hecho evidentes las consideraciones de protección internacional para una proporción significativa de venezolanos. En tal sentido, ACNUR[54] considera que este flujo migratorio tiene un enfoque de protección internacional, ya que las circunstancias generales que conllevan a la salida de personas venezolanas podrían estar contempladas en la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena. Según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela,[55] al 31 de diciembre de 2020, alrededor de 850 818 venezolanos están sujetos a solicitudes de asilo pendientes recibidas en distintos países, de las cuales aproximadamente 19 600 fueron presentadas en Colombia.

Desde el Programa de Asistencia Legal a PNPI no solo se ha proporcionado apoyo legal a personas venezolanas para acceder al sistema de asilo colombiano, sino que además se han identificado barreras de acceso a derechos fundamentales de la población solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado, las cuales han sido abordadas desde el ejercicio en clínica jurídica, empleando para ello estándares interamericanos, como se expone en lo sucesivo.

---

54 ACNUR, "Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos", marzo de 2018, *https://www.refworld.org.es/docid/5aa076f74.html*

55 R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Solicitudes pendientes de la condición de refugiado por país", 2021, *https://www.r4v.info/es/solicitudes*

2.3.1. Derecho a la salud en el marco de la pandemia de COVID-19

En 2019 el señor L. R.,[56] de 68 años y nacionalidad venezolana, huyó de Venezuela, ante las dificultades para acceder a servicios médicos que le permitieran tratar las afecciones cardíacas y respiratorias que padece, lo que obedece a la crisis institucional y humanitaria que allí se vive. No obstante, desde su ingreso a Colombia no ha podido recibir la atención y el tratamiento médico que requiere para sus diagnósticos, al no encontrarse afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y la falta de recursos económicos para asumir los costos de forma particular.

En febrero de 2020, L. R. elevó una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado bajo la Declaración de Cartagena ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE) y en mayo le fue expedido el salvoconducto de permanencia SC-2 mientras se estudia su solicitud. Este documento, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, es válido para efectos de afiliación al SGSSS tratándose de personas extranjeras.

A pesar de lo anterior, y con ocasión de la crisis sanitaria derivada de la pandemia de COVID-19, las oficinas de la Alcaldía de Barranquilla y su Secretaría de Salud se encontraban cerradas y no brindaban atención al público, por lo que, a pesar de que L. R. era titular de una constancia de salvoconducto, no había podido ser afiliado al SGSSS, pues tampoco había sido posible que se le realizara la encuesta SISBEN[57] para acceder al Régimen Subsidiado en Salud. La dilación en el proceso de afiliación al SGSSS le impedía a L. R. recibir la atención médica que requería, incrementando el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable a su vida e integridad física.

---

56 Para proteger la identidad de la persona se usan solo sus iniciales.

57 El SISBEN permite clasificar a la población de acuerdo con sus ingresos y condiciones de vida, con el propósito de focalizar la inversión social y garantizar que sea asignada a las personas menos favorecidas.

A través de la Resolución 385 de 12 de marzo 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. Con el objetivo de prevenir y controlar la propagación del virus, así como mitigar sus efectos, el artículo 2 de la mencionada resolución dispuso, entre otras medidas, ordenar a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), entidades territoriales y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) facilitar la afiliación de oficio al SGSSS de colombianos y migrantes regulares a través de los canales virtuales dispuestos por el Ministerio de Salud.

Por su parte, el Decreto 064 de 2020, en su artículo 4, por el cual se adiciona el artículo 2.1.5.4 del Decreto 780 de 2016, dispone que, cuando una persona que no se encuentre afiliada al SGSSS declare que no cumple las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, y que no le ha sido aplicada la encuesta SISBEN, el prestador de servicios de salud o la entidad territorial, según corresponda, la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscribirá en una EPS del régimen subsidiado que opere en el municipio de domicilio.

Con base en lo anterior y recordando que en virtud del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 el salvoconducto de permanencia SC-2 es un documento de identificación válido para la afiliación al SGSSS, era procedente afiliar de oficio al señor L. R. al sistema de salud en una EPS del régimen subsidiado. Sin embargo, ello no fue posible, ya que en la región Caribe en general se seguía exigiendo a los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, portadores de salvoconducto SC-2, la aplicación de la encuesta SISBEN para poder afiliarse al SGSSS en el régimen subsidiado, a pesar del aislamiento preventivo obligatorio derivado de la pandemia y el cierre de las oficinas de las alcaldías donde se gestiona dicha encuesta.

Ante la urgencia de afiliación para acceder a los servicios de salud, se interpuso una acción de tutela a favor del señor L. R. como mecanismo definitivo, con el fin de obtener la afiliación prioritaria al SGSSS, atendiendo a la violación de los principios de universalidad, oportunidad y accesibilidad del derecho fundamental a la salud, originada por la conducta omisiva de la Alcaldía de Barranquilla. El 22 de julio de 2020, el Juzgado Catorce Civil

del Circuito de Barranquilla dictó sentencia de tutela y concedió el amparo rogado, por lo que ordenó a la Secretaría de Salud de Barranquilla proceder a afiliar a una EPS del régimen subsidiado al señor L. R., previa remisión de los documentos requeridos para tal efecto.[58]

El juzgado sostuvo que, si bien la legislación vigente no establece limitaciones en relación con el acceso a la atención inicial de urgencias respecto de personas extranjeras, como tampoco en atención a la situación migratoria, para afiliarse al sistema de salud sí se requiere un documento válido de identificación en el territorio nacional, que para el caso de extranjeros pueden ser cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia. En el caso concreto, como el peticionario se encontraba domiciliado en la ciudad de Barranquilla y contaba con un salvoconducto SC-2, correspondía a la Secretaría de Salud de este lugar realizar la afiliación del actor atendiendo a su situación de vulnerabilidad.

Dadas las particularidades del caso, en este escenario cobran especial relevancia los pronunciamientos de la Corte IDH y de la CIDH acerca de la necesidad de garantizar los derechos humanos de los grupos vulnerables en el contexto de la pandemia del virus COVID-19. El 9 de abril de 2020, la Corte IDH adoptó la declaración titulada "COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", en la que estableció que, dada la coyuntura actual, es importante garantizar de forma oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, sin discriminación de ningún tipo, incluyendo a las personas migrantes, refugiadas y apátridas.

El derecho a la salud de las personas refugiadas se encuentra consagrado en el principio 35 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de la Trata de Personas de la

[58] Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 08-001-31-53-014-2020-00078-00, 22 de julio de 2020.

CIDH,[59] el cual establece que "todo migrante tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a los determinantes subyacentes de la salud". Este derecho debe garantizarse a todas las personas, independientemente de la situación migratoria u origen. De ahí que la CIDH, en la Resolución 1/2020, sostuviera que, frente a las personas en situación de movilidad humana, los Estados deben "abstenerse de implementar medidas que puedan obstaculizar, intimidar y desestimular el acceso de las personas en situación de movilidad humana a los programas, servicios y políticas de respuesta y atención ante la pandemia del COVID-19".[60]

2.3.2. Derecho al trabajo de las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado

Como se explicó en el capítulo VI, el Decreto 1067 de 2015, a partir de su título III, reglamenta la figura del refugio en Colombia. En su artículo 2.2.3.1.4.1., el decreto regula lo relacionado con el salvoconducto de permanencia SC-2, el cual identifica al solicitante de refugio por un término de 180 días naturales, prorrogable por lapsos iguales mientras se resuelve la solicitud. El artículo no restringe la posibilidad de que el solicitante de refugio realice actividades lucrativas o se emplee en el país, como sí lo hace, por ejemplo, el artículo 2.2.1.11.4.9 del mismo decreto en relación con los extranjeros a los que se les expida el salvoconducto SC-1 para salida del país. Sin embargo, a pesar de que el citado decreto dispone que la restricción aplica para los portadores del salvoconducto SC-1, a los solicitantes de refugio, portadores del salvoconducto de permanencia SC-2, tampoco se les permite ejercer actividad u ocupación legal en el país.

---

59 Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de la Trata de Personas, Resolución 04/19, aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019.

60 Corte IDH, Declaración 1/20: COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, 9 de abril de 2020, párr. 59, *https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf*

En enero de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores eliminó la anotación de los salvoconductos de permanencia emitidos a solicitantes de refugio, sin hacer alusión a la prohibición de realizar ocupaciones lucrativas en Colombia durante el tiempo de estudio de la solicitud. Frente a este vacío, el Programa de Asistencia Legal a PNPI elevó una petición al Ministerio con el objeto de que se aclarara si la eliminación de la anotación expresa en los salvoconductos SC-2 se traducía en una autorización para realizar actividades lucrativas, ya que este es un documento válido para afiliación al sistema de salud y para participar de la realización de la encuesta SISBEN.

Al respecto, el Ministerio respondió que el salvoconducto SC-2 expedido a solicitantes de refugio no constituye un permiso de trabajo, por lo que el extranjero que se encuentre en territorio colombiano y pretenda realizar determinadas actividades necesita la visa correspondiente. Esto quiere decir que, a pesar de que el Decreto 1067 de 2015 no establece restricción alguna para que los solicitantes de refugio puedan desempeñar actividades lucrativas formalmente, el Ministerio, de manera discrecional, extiende la prohibición dispuesta para los portadores del salvoconducto SC-1. Adicionalmente, el Ministerio exige la solicitud de visado para que los solicitantes de refugio puedan trabajar, solicitud que está supeditada a la tenencia de un pasaporte que, en muchos casos, no poseen los solicitantes de refugio procedentes de Venezuela, debido a la crisis que enfrenta ese país.

La restricción impuesta impide a las personas solicitantes de refugio en Colombia acceder a medios de vida dignos, al no permitirles la realización de actividades lucrativas. La situación se hace aún más gravosa si se tiene en cuenta que el tiempo de respuesta a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado puede tardar hasta tres años, prolongando la ausencia de medios para subsistir. Con el fin de derribar esta barrera de acceso al derecho al trabajo de los solicitantes de refugio en Colombia, la clínica jurídica elaboró una acción de tutela conjunta en la que agrupó a 39 solicitantes procedentes de Venezuela que ingresaron a Colombia por causas particulares como persecución, secuestro, amenazas, enfermedades crónicas, discriminación por

identidad sexual y de género diversa y, en general, condiciones de riesgo a sus vidas y la de sus familias.

Con la acción de tutela se pretendía que se tutelaran los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso administrativo y a la dignidad humana de los accionantes y, en esta medida, que se ordenara a la CONARE, en articulación con Migración Colombia, que, entre otras cosas, incluyera en los salvoconductos de permanencia SC-2 la habilitación de solicitantes de refugio para la realización de actividades laborales durante el término de estudio de la solicitud y que adelantara los trámites necesarios para dar respuesta en un plazo razonable a las solicitudes de refugio.

Dentro de la fundamentación jurídica de la acción se argumentó que, de entrada, la restricción de desarrollar actividades lucrativas en el país, mientras se estudia la solicitud de refugio, no es proporcional, al no perseguirse con ella un fin constitucionalmente imperioso.[61] La desproporción de la medida, sumado al hecho de que la autoridad competente tarde tanto tiempo para pronunciarse respecto de la solicitud de refugio, compromete los derechos fundamentales de los solicitantes al no permitirles la consecución de medios de subsistencia para ellos y sus familias.

En este orden de ideas, se emplearon importantes estándares fijados por la jurisprudencia interamericana, como el criterio del plazo razonable reconocido en el artículo 8.1 de la CADH y desarrollado por la Corte IDH.[62] Este principio se entiende integrado dentro de las garantías mínimas del debido proceso, derecho que debe respetarse en procedimientos para determinar la condición de refugiado. Así lo reconoció la Corte IDH en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, de 2013, al sostener que "el derecho de

[61] La Corte Constitucional de Colombia ha establecido que para la aplicación del test de proporcionalidad deben seguirse los siguientes pasos: *i)* determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional; *ii)* si es adecuada respecto del fin; *iii)* si es necesaria para la realización de este, y *iv)* si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado. *Cfr., v. gr.,* Sentencia T-560/2016.

[62] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C, núm. 297.

buscar y recibir asilo [...], leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma [CADH], garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo".[63]

En tratándose del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, la garantía del plazo razonable se desconoce, ya sea porque el procedimiento se lleve a cabo en un término excesivamente sumario, o porque este tarde excesivamente, extendiéndose en el tiempo con dilaciones injustificadas. En Colombia este procedimiento suele llevarse a cabo en un periodo de estudio que oscila entre uno y tres años, sin que exista mayor justificación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores por la demora, lo que desconoce el principio de plazo razonable. Durante este tiempo los solicitantes de refugio no pueden realizar actividades lucrativas, con las consecuencias que ello acarrea, a pesar de que, según los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes y Refugiadas de 2019, esta población tiene derecho a trabajar con el fin de obtener medios de para llevar una vida digna realizando una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Ahora bien, concluidas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá emitió la sentencia de 7 de julio de 2020, en la que decidió amparar el derecho al debido proceso de los accionantes.[64] El juzgado consideró que, aun cuando el Decreto 1067 de 2015 no consagra un plazo determinado para que se adelanten cada una de las etapas del trámite de reconocimiento de la condición de refugiado, es importante que se lleve a cabo la etapa de entrevista a 36 de los 39 accionantes. Para ello, el juez concedió al Ministerio de Relaciones Exteriores un término de 20 días hábiles, término en el que debía adelantar los trámites pertinentes.

---

63 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272, párr. 154.

64 Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Cuarta. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 110013337043-2019-00118-00, 7 de julio de 2020.

Sin embargo, el juez denegó la pretensión que buscaba que se incluyera en los salvoconductos SC-2 la habilitación para la realización de actividades laborales y lucrativas de solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado durante el estudio de la solicitud. Tal decisión se apoyó en la consideración según la cual "el salvoconducto es un documento que se otorga al extranjero para que durante su estadía en el territorio colombiano se encuentre de manera legal [sic] mientras se resuelve su situación de refugiado y la de su familia" (p. 18). El juez concluyó, además, que no se encontraba vulnerado el derecho al trabajo, ya que los solicitantes de refugio pueden acceder a la solicitud de visado para que se les permita trabajar.

La decisión de primera instancia fue impugnada y se solicitó la revocatoria parcial del fallo de tutela, en el sentido de que se concedieran las demás pretensiones no decretadas. En primer lugar, se puso de relieve que el despacho no tuvo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los accionantes, quienes han sido víctimas de hostigamiento, persecución y amenazas en su país de origen. En segundo lugar, que el hecho de exigir a los solicitantes que realicen el trámite de visado para poder trabajar mientras se estudia la solicitud de refugio contraría el mandato del artículo 17 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, según el cual, la persona refugiada legalmente radicada en el país tendrá el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros. Tal exigencia desconoce también las condiciones que afectan el ejercicio de los derechos humanos en Venezuela y, principalmente, las dificultades para acceder a un pasaporte, incluido su costo, sin el cual no se puede tramitar la visa.

El 20 de agosto de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió la impugnación presentada confirmando la decisión de primera instancia, salvo el término para citar a los solicitantes a entrevista, que redujo a las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, y ordenó a Migración Colombia informar a los accionantes acerca de la oferta humanitaria para la atención a población migrante venezolana.[65] El juez de segunda instancia

[65] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Sentencia de tutela dentro del proceso con radicado núm. 11001333704320190011 8-00, 20 de agosto de 2020.

estimó que, en efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores había excedido el plazo razonable para llamar a entrevista a los solicitantes, ya que anteriormente el plazo de vigencia del salvoconducto era de tres meses, prorrogables por un término igual, y ese tiempo se había vencido sin que ni siquiera se citara a entrevista dentro del procedimiento.

El Tribunal argumentó que la circunstancia descrita desconocía el artículo 8.1 de la CADH, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, la aplicación de las garantías judiciales señaladas en dicho artículo no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en cualquier proceso ante cualquier autoridad, ya sea administrativa, legislativa o judicial.

El tribunal se refirió a los elementos que componen el criterio de plazo razonable, siguiendo a la Corte IDH en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua,* de 1997.[66] Frente a la complejidad del asunto, sostuvo que, si bien el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado reviste cierta complejidad, el plazo que hasta ahora la autoridad se ha tomado para resolver las solicitudes se debe compaginar con la difícil situación humanitaria que se pretende resolver, dadas las razones que se aducen como motivo de la solicitud de refugio. En cuanto a la actividad de los interesados, los accionantes han cumplido con las normas aplicables al caso y, en cuanto a la conducta de las autoridades, el tribunal manifestó que aún se encuentra pendiente la etapa de entrevista, como lo reconoció el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respecto a la modificación del salvoconducto SC-2 para permitir a sus portadores la realización de actividades lucrativas mientras se estudia la solicitud de refugio, el tribunal negó tal solicitud con el argumento de que ello implicaría una modificación del Decreto 1067 de 2015, para lo cual resulta improcedente la acción de tutela. Mediante sala de 16 de mayo de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional colombiana escogió para su revisión el expediente del caso, en atención al criterio subjetivo "urgencia de proteger un derecho

[66] Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, núm. 30.

fundamental", y a la fecha de redacción de este capítulo se está a la espera de una decisión definitiva por parte del Alto Tribunal.

Conclusiones y reflexiones finales

Como se pudo observar a lo largo del texto, las personas migrantes enfrentan constantes desafíos en cuanto al reconocimiento y garantía de sus derechos fundamentales. Una de las principales razones de esta realidad gira en torno a la existencia de normas, prácticas, políticas, acciones y omisiones estatales que desconocen a las personas en el contexto de movilidad humana como sujetos de derechos o que, aun reconociéndolos, carecen de un enfoque en derechos humanos que permita la adopción de acciones afirmativas que respondan a las circunstancias de vulnerabilidad en las que, por lo general, se encuentra esta población.

La crisis migratoria venezolana es, quizá, el epítome de esta situación en la región. A raíz de la grave crisis que enfrenta ese país, millones de personas se han visto obligadas a abandonar Venezuela y a trasladarse a otros países cercanos, entre ellos Colombia. El éxodo masivo a territorio colombiano ha implicado grandes retos en materia de protección y asistencia humanitaria, dadas las necesidades particulares de estos flujos migratorios. Si bien se destaca que el Gobierno colombiano, a diferencia de otros países que cuentan con políticas y regulaciones migratorias más restrictivas, ha venido adoptado de forma progresiva medidas favorables para los migrantes procedentes de Venezuela, lo cierto es que en la práctica persisten vacíos y obstáculos que impiden el goce efectivo de sus derechos.

En este escenario, el ejercicio del litigio estratégico en red ha sido una herramienta fundamental de la que se ha servido el Programa de Asistencia Legal a PNPI para identificar y analizar los desafíos en materia de eficacia de las respuestas desplegadas por el Gobierno colombiano y el acceso real y efectivo de la población migrante al goce de derechos y servicios ofertados por la institucionalidad. Más importante aún, a través del litigio estratégico se han construido acciones de tipo judicial con las que se ha buscado combatir patrones generalizados de vulneración a los derechos fundamentales de la población migrante provenien-

te de Venezuela. Estas acciones colectivas dan cuenta de que los patrones identificados no son hechos aislados, sino que afectan a un número significativo de personas que se encuentran en situaciones análogas, por lo que cuentan con la potencialidad de generar importantes precedentes que sirvan para ampliar el espectro y alcance de los derechos de la población migrante y refugiada.

Los casos expuestos reflejan que es posible abordar las violaciones de derechos humanos de la población migrante a la luz de los estándares fijados por el SIDH, en el marco del llamado *ius commune* en migración, como estrategia de litigio. El SIDH cuenta con importantes elaboraciones jurisprudenciales y doctrinales que han repercutido en la construcción de un derecho común en América Latina en materia de derechos humanos y que, si bien en relación con los derechos de la población migrante aún se requiere mayor desarrollo, dotan de elementos comunes que revisten gran utilidad en el ejercicio de acciones litigiosas de alto impacto en favor de este grupo vulnerable.

Sin embargo, la consolidación de una verdadera cultura jurídica común en el ámbito latinoamericano implica acortar la distancia que muchas veces existe entre los estándares y principios que involucran a la población migrante, y la manera en que las leyes, políticas y prácticas se interpretan y aplican por parte de las autoridades nacionales. Esta labor involucra a todas las instituciones (judiciales, legislativas y administrativas), y en ella cobra gran importancia la doctrina interamericana del control de convencionalidad. En virtud de esta doctrina acuñada por la Corte IDH, los jueces, en el ámbito de sus competencias, deben constatar que las normas susceptibles de aplicación en un caso concreto resulten compatibles con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Empero, la experiencia en el ejercicio de acciones litigiosas de alto impacto en el marco del Programa de Asistencia Legal a PNPI refleja que, a pesar de que se invoquen los estándares del *ius commune* en migración para abordar los casos que involucran a población en situación de movilidad humana, por lo general, lo jueces de primera y segunda instancia en el caso colombiano no acogen tales argumentos o no son tomados en cuenta. No es posible determinar si este fenómeno se presenta por desconoci-

miento del SIDH y sus aportes jurisprudenciales, pero sí se evidencia una tendencia a anteponer las normas de carácter interno frente al DIDH.

Si bien en el caso del derecho a la educación de los NNA procedentes de Venezuela, el juez resolvió inaplicar cualquier disposición normativa que impidiera la expedición de los diplomas de bachiller de los menores accionantes con el documento de identidad venezolano, lo hizo a través de la figura de la excepción por inconstitucionalidad, sin referirse más allá del ordenamiento jurídico interno. Salvo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que utilizó a la jurisprudencia de la Corte IDH en cuanto a la doctrina del plazo razonable y al respeto de las garantías del debido proceso en actuaciones administrativas para resolver el caso de los 39 solicitantes de refugio, se evidencia que los jueces —la mayoría de las veces— no abordan los casos sintiéndose parte de un sistema de justicia regional y, en consecuencia, desconocen importantes criterios jurisprudenciales de la justicia interamericana que pueden ser de gran utilidad para llegar a una sentencia justa y con un enfoque de derechos humanos.

Obsérvese además que, aun cuando en todos los casos expuestos se solicitaron medidas encaminadas a superar el patrón común de vulneración que afectaba no solo a los accionantes, sino a todos los migrantes y refugiados en igualdad de condiciones, el amparo, en los casos en que fue concedido, se limitó únicamente a los accionantes identificados en el escrito de tutela. Esto explica por qué los principales desarrollos en cuanto al reconocimiento de derechos de la población en situación de movilidad humana se han dado en el seno de la Corte Constitucional, máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, a través del mecanismo de revisión de sentencias de tutela.[67]

Precisamente ha sido la Corte Constitucional colombiana, y no los jueces de inferior jerarquía, la que ha venido incorporando en sus decisiones los estándares universales e interamericanos sobre la materia, como se pudo apreciar de forma detallada en el capítulo VI. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha aborda-

[67] *Cfr., v. gr.,* CCC. Sentencias T-241/2018, T-197/2019, T-452/2019 y T-390/2020.

do previamente la situación de personas nacidas en Venezuela con padre o madre colombianos a los que la Registraduría les ha negado el registro extemporáneo por la falta de apostilla. La Sentencia T-241 de 2018 aborda esta problemática y en ella la Corte se sirve de la CADH y de la jurisprudencia interamericana (como el caso *Niñas Yean y Bosico*) para proferir el fallo. Sin embargo, no ocurre así tratándose de jueces de inferior jerarquía, quienes, a pesar encontrar citados en las acciones jurídicas estudiadas los estándares del SIDH, muy pocas veces deciden emplearlos para sustentar sus fallos.

Es claro que todavía existe un largo camino por recorrer en materia de derechos humanos de la población en situación de movilidad humana, tanto en el orden interno como en el interamericano, pero se avanza en la dirección correcta. En este marco, las estrategias de litigio estratégico, utilizando los estándares del *ius commune* en migración, no solo son útiles para luchar por la defensa de los derechos de este grupo en especial situación de vulnerabilidad, sino que además pueden ser una importante contribución al desarrollo de los derechos de las personas en el contexto de movilidad humana.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos", marzo de 2018, *https://www.refworld.org.es/docid/5aa076f74.html*

Bogdandy, A. von, "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador", *Revista Derecho del Estado*, núm. 34, 2015.

Bogdandy, A. von *et al.,* "*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador", en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), Ius Constitutionale Commune *en América Latina. Textos básicos para su compresión,* México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.

CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015.

Coral, A.; Londoño, B. y Muñoz, L., "El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010", *Vniversitas,* vol. 59, núm. 121, 2010, *http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a03.pdf*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración 1/20: COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, 9 de abril de 2020, *https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf*

Correa, L., "Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho", *Opinión Jurídica,* vol. 7, núm. 14, 2008, *https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/161/145*

Ferrer Mac-Gregor, E., "Acerca de la 'discriminación estructural histórica' en razón de la posición económica (pobreza) de los trabajadores sometidos a trabajo esclavo", en Bogdandy, A. von; Morales Antoniazzi, M. y Ferrer Mac-Gregor, E. (coords.), *Construcción de un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina,* México, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, pp. 266-323.

García Ramírez, S., "La 'navegación americana' de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune,* en Bogdandy, A. von; Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), Ius constitutionale commune *en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, IIJ-UNAM, 2014.

Morales Antoniazzi, M., "Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina", en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), Ius Constitutionale Commune *en América Latina. Textos básicos para su compresión,* México, Instituto de Estudios Constitu-

cionales del Estado de Querétaro-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.

Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Litigio estratégico en violencia de género: experiencias de América Latina,* Ginebra, ACNUDH, 2021, *https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/LE-AmericaLatina-SP.pdf*

Piovesan, F., "*Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos", en Bogdandy A. von; Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), Ius constitutionale commune *en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* México, IIJ-UNAM, 2014.

Proyecto Migración Venezuela, "Migrantes de ida y vuelta: la vida de los colombianos que retornan", *Revista Semana*, 2019, *https://migravenezuela.com/web/articulo/colombianos-vuelven-de-venezuela-a-colombia-por-crisis-economica/1645*

R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, "Solicitudes pendientes de la condición de refugiado por país", 2021, *https://www.r4v.info/es/solicitudes*

Conclusiones

Armin von Bogdandy
Manuel Góngora Mera
Mariela Morales Antoniazzi

Como se ha destacado en este libro, Colombia es el país con el mayor número de migrantes y refugiados provenientes de Venezuela (1.7 millones), seguido por Perú (1 millón), Chile (500 mil) y Ecuador (500 mil); esto significa que cuatro Estados de la región "concentran más del 65% de los venezolanos que ha abandonado su país".[1] Ahora bien, la acogida ha sido muy diversa. Brasil, Chile, Ecuador, Perú y otros países de América y el Caribe han cerrado o militarizado sus fronteras para impedir o disuadir la migración desde Venezuela. Esto ha incluido no solo apoyo militar logístico y de transporte a las autoridades de control fronterizo, sino además el despliegue de soldados regulares con armas de combate para contener el paso de niños, niñas y adolescentes no acompañados y a mujeres embarazadas o con niños de brazos. En la mayoría de estos países, estos soldados han sido entrenados para combatir el narcotráfico y otros crímenes transnacionales, por lo que su presencia en lugar de mejorar la seguridad de las personas en las ya de por sí peligrosas zonas de frontera, ha expuesto a personas con necesidades de protección internacional a un mayor riesgo en su vida e integridad física. Además, en lugar de establecer espacios en la frontera diseñados para atender a

[1] OEA, Grupo de trabajo para abordar la crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región, 2019, p. 17.

personas que pueden solicitar la condición de refugiado, se están produciendo expulsiones sumarias y colectivas que vulneran estándares internacionales sobre la no devolución de solicitantes de refugio, así como el debido proceso y el derecho de defensa. A esto se suma el cierre de fronteras como medida de contención de la pandemia del COVID-19, lo que en conjunto ha exacerbado el proceso discursivo-simbólico de criminalización de migrantes y refugiados en los mensajes de autoridades estatales que vinculan migración con inseguridad o con riesgo a la salud pública, creando en la opinión pública de los países receptores diversos estereotipos negativos que desencadenan discriminación, xenofobia y violencia. Esto, a su vez, legitima medidas seguritistas cada vez más radicales para "defender la sociedad" ante la "amenaza" de la migración. Todo esto contradice claramente el enfoque basado en derechos humanos (EBDH) que varios países alegaban defender antes de esta crisis.

Si bien en Colombia se observan patrones similares de violaciones de derechos humanos en zonas fronterizas y pese a vaivenes coyunturales específicos, lo cierto es que la política de los gobiernos recientes ha sido mantener sus fronteras abiertas a los venezolanos[2] y propiciar corredores humanitarios para el tránsito de personas con necesidades de atención médica.[3] Además, el Estado colombiano ha dado respuesta a este flujo migratorio intentando superar las tendencias seguritistas que dominaron sus políticas migratorias al menos desde la década de 1960, adoptando medidas con un enfoque de derechos humanos. Sobre esta base, ha promovido regulaciones favorables a los migrantes; ha establecido políticas de regularización y acogida, y ha desarrollado una jurisprudencia constitucional que, en varios casos y temáticas, ha superado los estándares internacionales de protección de las personas en situación de movilidad a nivel universal y regional. Ello incluye la respuesta de Colombia respecto de los miles de colombianos que han retornado desde Venezuela.

---

2 ONU, Informe del Comité de Protección de los Derechos de Todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 32 periodo de sesiones (6 a 16, 29 y 30 de abril de 2021), A/76/48, párr. 57.

3 Migración Colombia, "Lo que debes saber de la situación actual de frontera", 21 de octubre de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/lo-que-debes-saber-de-la-situacion-actual-de-frontera*

Los estudios de la presente publicación han puesto en evidencia los enormes retos que ha planteado —y plantea— la migración para el Estado colombiano, y el grado de influencia y contribución del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del *ius commune* interamericano en el diseño de medidas enfocadas en la protección de los derechos de las personas migrantes venezolanas. Como punto de partida, el capítulo de Shirley Llain sobre la historia de la regulación migratoria en Colombia (1819-2015) nos permite conectar las políticas migratorias con la construcción racializada de la nación colombiana, como ocurrió en gran parte de América Latina. Esto explica la continuidad de políticas migratorias de corte eugenésico y excluyente a lo largo del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, fenómeno que comparte con otros países de la región. Sin embargo, Llain también resalta algunas particularidades del patrón histórico de Colombia en materia de política migratoria. A diferencia de otros países latinoamericanos, el Estado que hoy conocemos como república de Colombia no fue un país de inmigración y por largo tiempo careció de una legislación integral migratoria. Esto empieza a cambiar a partir de la década de 1960 cuando fenómenos como el conflicto armado y el tráfico de drogas hacen que la emigración tome fuerza; primero hacia Estados Unidos, luego hacia Venezuela (segunda ola) y, a finales de la década de 1990, hacia España (tercera ola). En este periodo se observa una significativa seguritización de la política migratoria, que no ha sido del todo superada hasta nuestros días. Sin embargo, con la ratificación de varios tratados internacionales de derechos humanos desde la década de 1990 y su invocación en la justicia constitucional, el EBDH comienza a permear las normativas y políticas migratorias. Con ello, LLain revela lo reciente que ha sido la inclusión del EBDH y su conexión con la Constitución de 1991 y el proceso paralelo de consolidación de estándares internacionales sobre la materia en los últimos años.

Posteriormente, Angélica Rodríguez ofrece un diagnóstico general de la situación de derechos humanos de los migrantes en Colombia a partir de 2015, año hito de la inmigración venezolana, que exigió al Estado colombiano una respuesta normativa para integrar, de manera temporal o permanente, a las personas migrantes provenientes de Venezuela. Las condiciones en el país

de origen y la irregularidad en la que se ha producido este flujo migratorio ha expuesto a migrantes a situaciones de riesgo y a graves violaciones a sus derechos humanos, como lo revelan las cifras de homicidios, desplazamiento forzado, reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, desaparición forzada, delitos sexuales y trata de personas. Con todo, la autora destaca la respuesta institucional protectora del Estado colombiano, que ha incluido una serie de medidas para garantizar los derechos humanos de las personas en situación de movilidad e integrarlos a las comunidades de llegada. Y termina destacando que la legislación más reciente, la Ley 2136 de 2021, establece explícitamente que la política migratoria colombiana debe orientarse en los tratados de derechos humanos ratificados por el país y promover la integración de los migrantes. Por tanto, la respuesta estatal a la migración debe dar prioridad a la protección de los derechos humanos en lugar de enfocarse en contener, controlar y devolver a la población migrante.

A continuación, los capítulos de Luis Trejos Rosero y Ángel Tuirán Sarmiento identificaron algunos de los retos y déficits de implementación de la legislación y política migratoria colombiana en la escala local, que es el referente directo e inmediato de las políticas nacionales de atención a la población migrante. En los territorios fronterizos de los departamentos de La Guajira y Cesar, la confluencia de múltiples órdenes normativos y sociales que son administrados por distintos actores (legales e ilegales), ha impactado específicamente en la población venezolana que ingresa y transita por dicha zona. Según Trejos, al llegar a esta frontera, muchos migrantes venezolanos se convierten en "sujetos sin derechos", ya que las precarias condiciones en las que migran los hacen aún más vulnerables, con la potencialidad de ser re-victimizados y sometidos a múltiples violaciones de derechos humanos por quienes controlan la franja fronteriza. De este modo, las normas nacionales e internacionales de protección de los migrantes tienen un impacto fáctico marginal. Para Trejos, el análisis del contexto en estos territorios permite afirmar que las posibilidades reales de vigencia de esas normas y de hacer exigibles sus derechos se incrementa a medida que los migrantes se alejan de la zona de frontera y arriban a capitales departamentales. En ese sentido, resulta fundamental que el régimen legal apli-

cable a nivel nacional sea implementado o adaptado localmente a las condiciones de seguridad y orden público y a las realidades socio-económicas de la frontera.

Ángel Tuirán, por su parte, explica que aun tras arribar a capitales y aglomeraciones urbanas, la protección estatal a los migrantes es muy diferencial, dependiendo de las capacidades institucionales de gestión y respuesta, como lo ilustra el análisis de la situación en el área metropolitana de Barranquilla. A pesar de que el objetivo explícito de las áreas metropolitanas es promover un desarrollo armónico e integrado entre los municipios que hacen parte, los distintos indicadores aplicados en el análisis de los planes de desarrollo local de Barranquilla, Soledad, Galapa, Puerto Colombia y Malambo evidencian que no se ha producido, hasta ahora, esta interrelación; la respuesta de política pública a la población migrante ha sido muy diferenciada tanto en términos temporales como en términos de la capacidad institucional y presupuestal de las distintas administraciones locales. Con todo, pese a estas diferencias y a la escasa articulación, desde 2020 las administraciones locales han incluido programas y proyectos estructurales para atender las necesidades de los migrantes.

Volviendo al análisis de la escala nacional, el capítulo de Gabriela Pinillos desarrolla ampliamente el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV), adoptado por el Gobierno colombiano mediante el Decreto 216 de 2021. En la exposición de motivos del Decreto, la regularización temporal se define como una concreción de obligaciones establecidas en tratados internacionales de derechos humanos, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y la Convención sobre los Derechos del Niño. De este modo, el ETPMV promueve un enfoque de derechos a la migración y rompe con el diseño cortoplacista y reactivo de las medidas previas, previendo el agravamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran miles de migrantes provenientes de Venezuela, especialmente tras la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19. No obstante, Pinillos evalúa tres posi-

bles escenarios en que este proceso de regularización temporal pueda desarrollarse, con base en la experiencia estadounidense del *temporary protected status*. Un primer escenario es la obtención de residencia permanente y la naturalización; el segundo es la deportación, expulsión o retorno de quienes al finalizar los 10 años no logren extender el beneficio, y el tercero, la irregularidad migratoria. Pinillos cuestiona que el ETPMV no prevea un camino claro hacia la residencia permanente y la ciudadanización, porque expone a los beneficiarios a la deportación o a la irregularidad después de haberse incorporado social y económicamente al país por una década. Por otra parte, considera que es necesario que Colombia diseñe otros mecanismos que incluyan a la población que no podrá acceder a los beneficios que ofrece el ETPMV, principalmente a las personas migrantes en situación irregular; en particular, personas que quedan excluidas del ETPMV por limitaciones temporales (*v. gr.,* personas que por falta de un pasaporte siguen ingresando de forma irregular al territorio con posterioridad al 31 de enero de 2021).[4]

En la segunda parte del libro se estudian en detalle los estándares internacionales y su influencia en Colombia. El capítulo de Manuel Góngora Mera evaluó la influencia de los estándares de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (CCC) en materia de movilidad humana. El análisis de dicha jurisprudencia permite afirmar que allí donde el legislador colombiano no ha establecido normas claras en materia de migración que atiendan estándares internacionales, la población migrante ha tenido acceso al sistema judicial acudiendo a la acción de tutela y la Corte ha dado solución a sus casos tomando como criterios jurídicos diversos estándares universales e interamericanos sobre los derechos de los migrantes. Esto impone significativas restricciones al ejecutivo y legislativo, ya que deben diseñar re-

[4] *Cfr.,* además: Pelacani, G. *et al., Estatuto temporal de protección para migrantes venezolanos: reflexiones de una política de regularización migratoria. Informe 3-2021 del Centro de Estudios en Migración*, CEM, 2021, *https://migracionderecho.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Informe-CEM-3-Estatuto-Temporal-de-Proteccion-para-Migrantes-Venezolanos-reflexiones-de-una-politica-de-regularizacion-migratoria-2.pdf*

gulaciones migratorias que sean armónicas con la jurisprudencia constitucional en la materia, que a su vez se inspira en el DIDH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En parte, esto explica por qué Colombia ha tenido una respuesta diferente a la de muchos países latinoamericanos que no cuentan con una justicia constitucional tan sólida. En perspectiva de derecho comparado, la CCC ha realizado sustanciales aportes dogmáticos relativos a la protección de los derechos humanos de las personas migrantes en materia de apatridia y nacionalidad, asilo y refugio, y unidad familiar, basada en estándares internacionales. Sin embargo, en su labor de desarrollo jurisprudencial, el impacto de los estándares internacionales sobre los derechos sociales de las personas migrantes ha sido más modesto, lo cual se puede explicar en el grado de sofisticación de las líneas jurisprudenciales que la Corte Constitucional en tres décadas de existencia ha elaborado en esa materia que, con frecuencia, definen estándares superiores a los internacionales.

Laetitia Ruiz examinó el impacto de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la regulación y política migratoria colombiana en perspectiva de género. El análisis desde la interseccionalidad entre el género y la migración en lo que concierne a las experiencias de las mujeres migrantes venezolanas en Colombia, particularmente en materia de derechos sexuales y reproductivos, lleva a concluir que la respuesta legislativa y política del Estado aún es insuficiente. El CONPES 3950 de 2018 (política pública nacional para responder a la migración venezolana) y el ETPMV de 2021 no han adoptado una perspectiva de género en cuanto a las mujeres migrantes que considere plenamente los estándares interamericanos y universales en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva y, en esa medida, la Corte Constitucional ha devenido el actor garante de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres migrantes venezolanas al aplicar enfoque de género en el análisis de casos concretos.

Silvana Insignares Cera ofreció una detallada delimitación del régimen de protección al derecho al trabajo y la seguridad social de los refugiados y migrantes en territorio colombiano en situación migratoria regular o irregular a partir de la identificación de los estándares internacionales derivados de los tratados y disposiciones internacionales adoptadas por Colombia. Posteriormente,

evaluó el grado de observancia de estos estándares internacionales en el marco jurídico colombiano, con particular énfasis en el ETPMV de 2021. Para el ejercicio de los derechos laborales, el ETPMV contempla que las personas migrantes venezolanas cuenten con un documento de identificación que les abra las puertas a los servicios sociales y que pueda hacerlos parte activa de la economía nacional. Pese a que el ETPMV representa un gran avance en materia de inclusión laboral a nivel nacional y regional, todavía subsisten barreras normativas y se requiere la instrumentación de políticas públicas y de conexiones interinstitucionales en el sector administrativo colombiano, a fin de lograr la correcta integración de la población venezolana al aparato productivo colombiano.

Finalmente, el capítulo de Laura Vanessa Cera Rodríguez ha dado cuenta de la forma en que los estándares interamericanos del *ius commune* en migración se han integrado y empleado en acciones litigiosas con potencialidad de transformar el alcance y contenido de los derechos de las personas migrantes y refugiadas en Colombia, concretamente en cuanto al derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la nacionalidad y el acceso a derechos de la población venezolana solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado. Este litigio estratégico ha sido, igualmente, una herramienta fundamental para identificar y explorar los desafíos en materia de eficacia de las respuestas desplegadas por el Estado colombiano y el acceso real y efectivo de la población migrante al goce de derechos y servicios ofertados por la institucionalidad. Más importante aún, ha quedado demostrado que, a través del litigio estratégico, se han construido acciones de tipo judicial con las que se ha intentado combatir patrones generalizados de vulneración a los derechos de la población migrante proveniente de Venezuela.

Si bien no es un modelo ideal, el Estado colombiano, como caso de estudio de esta obra colectiva, constituye un referente —siempre perfectible— de respuesta al fenómeno migratorio desde Venezuela. Las nueve investigaciones que conforman esta publicación demuestran que el Estado colombiano, pese a sus limitaciones institucionales, su débil presencia en el ámbito rural y en los márgenes de su territorio, su propia crisis humanitaria derivada del conflicto armado interno y el contexto adverso de la pandemia del COVID-19, ha puesto en marcha una serie de

medidas que reflejan un compromiso con el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad. Estas medidas responden al principio de indivisibilidad, en tanto abarcan los derechos civiles, políticos y sociales, y evidencian esfuerzos de adecuación del ordenamiento jurídico interno a las normas del DIDH y a su interpretación internacional, de conformidad con el principio *pro persona*. Se trata de una respuesta estatal amplia y solidaria que merece ser tomada en cuenta entre los países de la región y en perspectiva global.

Sin embargo, como todos los autores de este libro lo han resaltado en sus respectivos ámbitos de estudio, persisten déficits y desafíos. Colombia debe continuar adoptando medidas que, en el mediano y largo plazo, faciliten el mejoramiento de las condiciones de vida de los migrantes venezolanos con vocación de permanencia en el país. Las expulsiones sin el respeto de las garantías del debido proceso; el limitado número de reconocimientos de la condición de refugiado a la luz de los convenios internacionales sobre refugio y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984; la complejidad de la política de visas; las limitaciones del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado; el respeto a la presunción de inocencia de solicitantes de refugio que tengan investigaciones penales en curso, y el derecho a la privacidad en el marco de procesos de recolección masiva de datos biométricos de migrantes que apliquen al ETPMV, son preocupaciones que siguen interpelando al Estado colombiano.[5] El 4 de agosto de 2021, el Congreso adoptó la Ley 2136 de política integral migratoria, pero desde el trámite legislativo del proyecto, diversas voces de organizaciones de la sociedad civil, centros de pensamiento y académicos, habían manifestado sus preocupaciones y proponían un decálogo de estándares que debería contener una Ley Migratoria Integral en Colombia.[6] Como se ha discutido

[5] Moreno, C. y Pelacani, G., "El contexto de la migración venezolana en Colombia: un análisis de la respuesta institucional en perspectiva regional", en Fajardo, A. y Vargas, A. (eds.), *Comunidad Venezuela. Una agenda de investigación y acción local*, CODS-IDRC, 2021.

[6] *Cfr.* DeJusticia, "Colombia necesita una política migratoria con enfoque en derechos humanos", 18 de junio de 2020, *https://www.dejusticia.org/colombia-necesita-una-politica-migratoria-con-enfoque-en-derechos-humanos/*

en esta publicación, varios puntos siguen pendientes; en particular, se requiere una normativa migratoria con perspectiva de largo plazo, que ofrezca procedimientos de regularización accesibles, de carácter permanente y que tenga en cuenta la diversidad de la población vulnerable en situación de movilidad.

Por supuesto, un flujo migratorio de alcance continental no puede ser abordado exclusivamente con políticas nacionales. En la *Conferencia Ministerial de Bogotá sobre causas y desafíos de la migración irregular*, que contó con la participación de los ministros de relaciones exteriores de 17 Estados de América,[7] se destacó la necesidad de una acción coordinada entre todos los Estados de la región para hacer frente a los enormes desafíos del fenómeno migratorio en las Américas. En ese mismo sentido, la Corte IDH ha enfatizado que, frente al fenómeno migratorio en la región, resulta imperativa la cooperación entre los Estados. De acuerdo con el Tribunal Interamericano:

> A la luz del principio de responsabilidad compartida y teniendo en cuenta las dimensiones complejas y transfronterizas del fenómeno migratorio, agravado por la situación de pandemia, la Corte estima pertinente recordar la importancia de impulsar diálogos a nivel nacional, bilateral y regional para generar las condiciones que posibiliten un tránsito seguro, ordenado y regular, en el que se garanticen de manera efectiva los derechos de las personas en situación de movilidad.[8]

Según la Corte, la cooperación entre Estados es aún más urgente en el contexto de la crisis sanitaria, en el que se han agra-

[7] En la Conferencia se reunieron los ministros de relaciones exteriores y altos representantes de Belice, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, Guatemala, Guyana, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Surinam "para discutir maneras de abordar, con sentido de urgencia, el fenómeno de la migración irregular , sus causas y desafíos, así como responder a los retos de las dinámicas actuales que afectan diversos países del continente". *Cfr.* Cancillería de Colombia, 25 de octubre de 2021, *https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/declaracion-conjunta-conferencia-ministerial-bogota-causas-desafios-migracion*

[8] Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Medidas Provisionales. Resolución de 24 de junio de 2021, cdo. 68.

vado las causas y consecuencias de la migración venezolana. La pandemia requiere "sinergia y solidaridad entre los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil para brindar una respuesta regional y global efectiva" a los desafíos que enfrentan las personas en movilidad humana.[9] La consolidación regional de una política de responsabilidad compartida entre los Estados debe tener como objetivo asegurar una migración legal, regular y segura, que deje en el pasado las dolorosas historias de "caminantes" y "balseros" que atraviesan rutas peligrosas o clandestinas arriesgando sus vidas e integridad. La interacción de los Estados con los sistemas universal e interamericano de derechos humanos resulta esencial para la consolidación de esta responsabilidad compartida, así como la de un *ius constitutionale commune* en América Latina orientado hacia la especial protección que el derecho internacional reconoce a las personas en movilidad humana.

Como ya se ha sostenido, "el constitucionalismo transformador no es una filosofía de la historia o una teoría de la modernización, sino un enfoque de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales con el propósito de contribuir a la transformación estructural de una sociedad".[10] Esta transformación está orientada hacia la vigencia efectiva de los derechos humanos y la inviolabilidad de la dignidad humana. Los estudios expuestos en esta obra, a partir del enfoque del constitucionalismo transformador, representan un aporte para imaginar respuestas coordinadas regionales para avanzar en esta dirección, ofreciendo una protección eficaz a las personas en situación de movilidad, y contrarrestar de este modo las tendencias seguritistas, discriminatorias y xenófobas que recientemente han tomado fuerza en el continente bajo el manto autoritario de la pandemia. En conjunto, esta obra subraya la dimensión histórica del reto común que enfrentan los países de la región ante la emergencia humanitaria venezolana: hacer efectiva la obligación del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual todos los seres humanos deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

---

9 *Idem*.

10 Bogdandy, A. von, "Prólogo", en Cepeda, M. J., *Constitución de 1991: viviente y transformadora*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2021.

Referencias

Bogdandy, A. von, "Prólogo", en Cepeda, M. J., *Constitución de 1991: viviente y transformadora*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2021.

Cancillería de Colombia, 25 de octubre de 2021, *https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/declaracion-conjunta-conferencia-ministerial-bogota-causas-desafios-migracion*

DeJusticia, "Colombia necesita una política migratoria con enfoque en derechos humanos", 18 de junio de 2020, *https://www.dejusticia.org/colombia-necesita-una-politica-migratoria-con-enfoque-en-derechos-humanos/*

Migración Colombia, "Lo que debes saber de la situación actual de frontera", 21 de octubre de 2021, *https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/lo-que-debes-saber-de-la-situacion-actual-de-frontera*

Moreno, C. y Pelacani, G., "El contexto de la migración venezolana en Colombia: un análisis de la respuesta institucional en perspectiva regional", en Fajardo, A. y Vargas, A. (eds.), *Comunidad Venezuela. Una agenda de investigación y acción local*, CODS-IDRC, 2021.

OEA, Grupo de trabajo para abordar la crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región, 2019.

ONU, Informe del Comité de Protección de los Derechos de Todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 32 periodo de sesiones (6 a 16, 29 y 30 de abril de 2021), A/76/48.

Pelacani, G. *et al., Estatuto temporal de protección para migrantes venezolanos: reflexiones de una política de regularización migratoria. Informe 3-2021 del Centro de Estudios en Migración*, CEM, 2021, *https://migracionderecho.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Informe-CEM-3-Estatuto-Temporal-de-Proteccion-para-Migrantes-Venezolanos-reflexiones-de-una-politica-de-regularizacion-migratoria-2.pdf*

Ius commune en migración y constitucionalismo transformador en Colombia
Un enfoque de derechos para la movilidad humana
se terminó de imprimir en mayo de 2022,
en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo
del Estado de Querétaro, dependientes de la Oficialía Mayor,
bajo la dirección del Lic. Álvaro Mondragón Pérez,
su tiraje consta de 500 ejemplares.

INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

OTRAS PUBLICACIONES

La Constitución y el combate a la corrupción
Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.)
(En coedición con el IIJ-UNAM)

El amparo directo en México
Origen, evolución y desafíos
Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Luis Fernando Rentería Barragán (coords.)
(En coedición con el IIJ-UNAM)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada
21ª edición
José Luis Soberanes Fernández (coord.)
(En coedición con el IIJ-UNAM)

El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano
Efectos. Obligatoriedad
Juan Carlos Hitters

Derecho procesal constitucional y derecho convencional
Rubén Hernández Valle

Sobre los límites de la justicia constitucional
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

La argumentación constitucional
de la Suprema Corte.
A diez años de la reforma de derechos humanos
Roberto Niembro Ortega
(En coedición con el IIJ-UNAM)

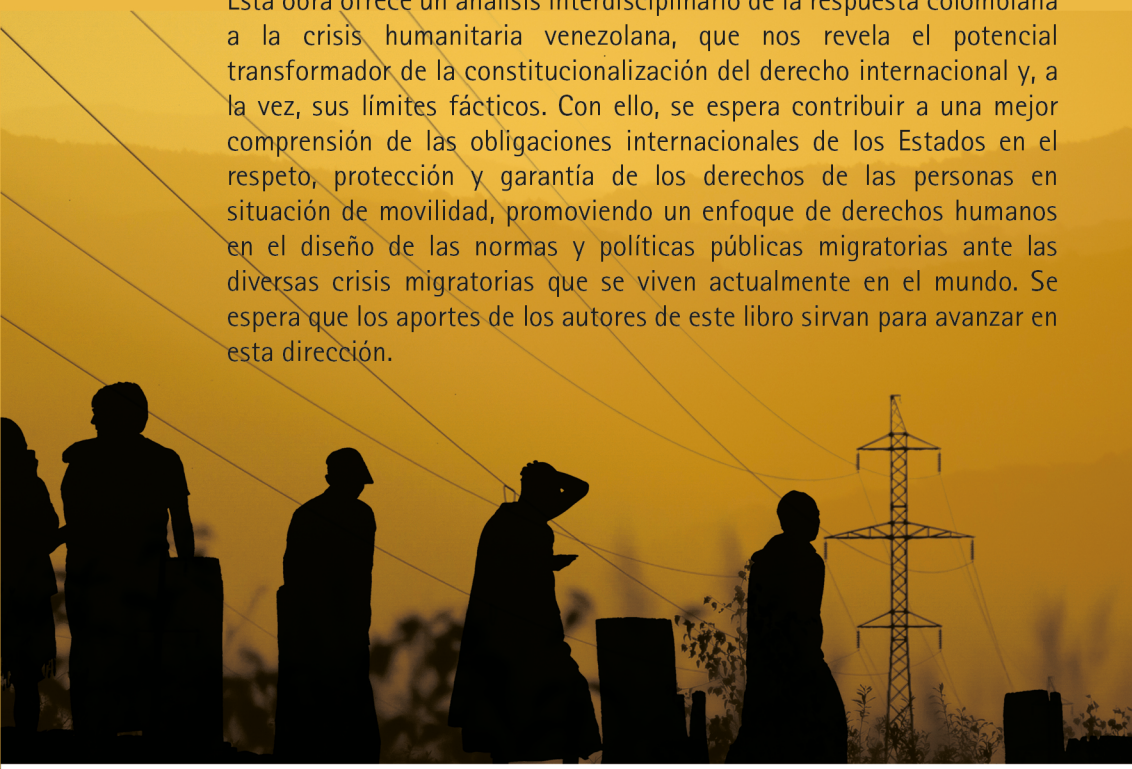
Test democrático interamericano frente al COVID-19
Mariela Morales Antoniazzi (coord.)
(En coedición con el MPIL y la DFG)

IUS COMMUNE EN MIGRACIÓN Y CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN COLOMBIA

UN ENFOQUE DE DERECHOS PARA LA MOVILIDAD HUMANA

El presente libro representa un estudio de caso: explora la influencia de los estándares universales e interamericanos en el diseño y formulación de la legislación y políticas migratorias, así como en la jurisdicción constitucional en Colombia, uno de los países miembros del SIDH a la vanguardia del proceso de interamericanización y constitucionalización del derecho internacional, y el mayor receptor de la migración proveniente de Venezuela en los últimos años.

Esta obra ofrece un análisis interdisciplinario de la respuesta colombiana a la crisis humanitaria venezolana, que nos revela el potencial transformador de la constitucionalización del derecho internacional y, a la vez, sus límites fácticos. Con ello, se espera contribuir a una mejor comprensión de las obligaciones internacionales de los Estados en el respeto, protección y garantía de los derechos de las personas en situación de movilidad, promoviendo un enfoque de derechos humanos en el diseño de las normas y políticas públicas migratorias ante las diversas crisis migratorias que se viven actualmente en el mundo. Se espera que los aportes de los autores de este libro sirvan para avanzar en esta dirección.



ISBN 978-607-7822-86-8

9 786077 822868

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO