

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y LA GOBERNANZA MIGRATORIA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS

HERRAMIENTA PEDAGÓGICA
DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
SOBRE MIGRACIÓN



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



OIM
ONU MIGRACIÓN

Los derechos de las personas migrantes y la gobernanza migratoria desde un enfoque de derechos.

Procuraduría General de la Nación, República de Colombia

Carrera 5 # 15-80, Bogotá, D. C.

Fernando Carrillo Flórez
Procurador General de la Nación

Adriana Herrera Beltrán
Viceprocuradora General de la Nación

Carlos Medina Ramírez
Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos

Colaboradores

Margarita Rosa Orozco Orcasita
Perla Esquenazi Rosenbau
José Luis Martínez Rojas
Aixa Lorena Castro Calderón
Natalie Cañas Londoño

Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Misión en Colombia
Carrera 14 # 93B-46
<https://colombia.iom.int>

Ana Durán-Salvatierra
Jefe de Misión

Alessia Schiavon
Jefe de Misión Adjunta

Carolina López Laverde
Coordinadora del Programa para el Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria

Equipo técnico OIM

Gaby Paola Rengifo
Gerente de Fortalecimiento Institucional, Programa para el Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria

Mateo Adarve Zuluaga
Especialista en Políticas Públicas, Programa para el Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria

© Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2021

Autoras/es

July Samira Fajardo Farfán
María Adelaida Palacio Puerta
Julián Vásquez Grajales

Diseño y Diagramación:

Procesos Digitales SAS

Esta publicación es posible gracias al apoyo del pueblo americano, a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente las opiniones de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos, ni de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Esta herramienta es producto del trabajo desarrollado en el marco del Memorando de Entendimiento suscrito por el Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, y la Organización Internacional para las Migraciones, el 2 de abril de 2019.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos no implican juicio alguno por parte de la OIM sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona citados, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La presente publicación no podrá ser reproducida íntegra o parcialmente, ni archivada o transmitida por ningún medio (ya sea electrónico, mecánico, fotocopiado, grabado u otro), sin la autorización previa del editor, de USAID o de la OIM.

CONTENIDO

| | |
|-----------------------------|---|
| PRESENTACIÓN | 5 |
| ESTRATEGIA PEDAGÓGICA | 7 |

UNIDAD I

| | |
|--|----------|
| NOCIONES TEÓRICAS SOBRE EL PROCESO MIGRATORIO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES..... | 9 |
|--|----------|

| | |
|---|----|
| Lección 1. La igualdad como valor, principio y derecho constitucional..... | 11 |
| 1.1. Un poco de historia..... | 11 |
| 1.2. Igualdad como valor..... | 12 |
| 1.3. Igualdad como principio constitucional..... | 13 |
| 1.4. Desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad en Colombia..... | 16 |
| Actividad reflexiva..... | 21 |
| Lecturas clave para el desarrollo de la lección..... | 21 |
| Referencias | 22 |
| Lección 2. La discriminación por razones de nacionalidad: concepto y fundamentos | 24 |
| 2.1. Xenofobia: la discriminación por origen nacional | 24 |
| 2.2. Manifestaciones diferenciales de la discriminación por origen nacional y condición de migrante..... | 27 |
| 2.3. Identificando la discriminación en la práctica..... | 31 |
| Actividad reflexiva..... | 31 |
| Lecturas clave para el desarrollo de la lección..... | 32 |
| Referencias | 33 |
| Lección 3. Conceptos básicos para la comprensión de los procesos migratorios..... | 36 |
| 3.1. Introducción | 36 |
| 3.2. Desarrollo conceptual..... | 36 |
| Actividad reflexiva..... | 53 |
| Referencias | 53 |

UNIDAD II

ESTÁNDARES MÍNIMOS PARA LA GOBERNANZA MIGRATORIA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS59

| | |
|---|-----|
| Lección 1. Instrumentos internacionales, normatividad nacional en materia de protección de los derechos de las personas migrantes y CONPES 3950 de 2018: marco para la gobernanza migratoria en Colombia..... | 61 |
| 1.1. Introducción | 61 |
| 1.2. Instrumentos internacionales | 62 |
| 1.3. Legislación nacional en torno a los procesos migratorios y la gobernanza migratoria en Colombia..... | 67 |
| 1.4. CONPES 3950 de 2018: Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela | 72 |
| Actividad reflexiva..... | 75 |
| Lecturas clave para el desarrollo de la lección..... | 75 |
| Referencias | 76 |
| | |
| Lección 2. Estándares jurisprudenciales en el abordaje de los derechos humanos de las personas migrantes..... | 79 |
| 2.1. La jurisprudencia como fuente formal del derecho | 79 |
| 2.2. Los mecanismos jurídicos de protección a las personas migrantes..... | 90 |
| Actividad reflexiva..... | 93 |
| Lecturas clave para el desarrollo de la lección..... | 94 |
| Referencias | 95 |
| | |
| Lección 3. La función preventiva de la Procuraduría General de la Nación y las políticas públicas sobre migración..... | 97 |
| 3.1. Conceptualización de la función preventiva..... | 97 |
| 3.2. Rol de la función preventiva en los derechos de las personas migrantes | 99 |
| Lecturas clave para el desarrollo de la lección..... | 105 |
| Referencias | 106 |
| | |
| ANEXO..... | 109 |

PRESENTACIÓN

La herramienta pedagógica de formación autodirigida sobre migración titulada *Los derechos de las personas migrantes y la gobernanza migratoria desde un enfoque de derechos* es una herramienta elaborada por la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, en conjunto con el Programa de Estabilización Comunitaria (CSA) de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), implementado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), con el objetivo de que todos los colaboradores y colaboradoras de la Procuraduría General de la Nación (PGN) obtengan, a través de la incorporación de herramientas teóricas y jurisprudenciales en materia migratoria, competencias para realizar el seguimiento a políticas públicas, programas y estrategias locales y nacionales.

La implementación de esta herramienta pedagógica es una apuesta por hacer de los funcionarios y funcionarias de la PGN actores activos en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes. En este sentido, la presente propuesta formativa ofrece el estudio de dos unidades temáticas, divididas en tres lecciones cada una, por medio de la metodología de enseñanza autodirigida, que les permite acceder a la información de manera ágil y poner en práctica sus conocimientos en el ejercicio diario de sus competencias, concretamente de la función preventiva.

Finalmente, la intención de la PGN es convertir esta herramienta en un mecanismo para fomentar la sensibilización en los funcionarios y funcionarias, quienes deben ser conscientes de los retos que impone la migración en un país cuyo perfil migratorio ha cambiado en los últimos años. En últimas, es una apuesta por promover esfuerzos en la construcción de buenas prácticas para la gobernanza migratoria integral, que responda de manera adecuada y efectiva a las garantías de acceso a los derechos reconocidos en la Constitución Política y los estándares internacionales en la materia.

NO ES TIEMPO DE LLORAR NI LAMENTAR,
LUCHAR Y ENCONTRAR UN FUTURO MEJOR



ESTRATEGIA PEDAGÓGICA

La herramienta pedagógica que se desarrolla a continuación adopta un modelo de enseñanza autoridigida, en la que los funcionarios y funcionarias aprenden haciendo e investigando. Con esta metodología se pretende que quienes hagan uso de la herramienta sean sujetos activos y propositivos en el proceso de aprendizaje y construcción de su conocimiento, según sus necesidades y condiciones particulares, así como de las funciones que desempeñan.

Cada unidad temática se imparte por lecciones, presentadas en forma de lecturas cortas y sencillas, que brindan nociones básicas y elementos claves para el análisis de conceptos en torno a los derechos humanos de las personas migrantes, al tiempo que ofrecen recursos teóricos y prácticos para la autosensibilización en torno a este tema.

La herramienta también ofrece sugerencias de lectura que permitirán profundizar en los contenidos que resulten de mayor interés.

Finalmente, cada una de las lecciones propone lecturas complementarias y unas actividades de reflexión a través de preguntas, que motivan a los funcionarios y funcionarias a poner en práctica las competencias adquiridas.



Foto: OIM Colombia



Foto: OIM Colombia



UNIDAD I

NOCIONES TEÓRICAS SOBRE EL PROCESO MIGRATORIO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Objetivos de la unidad

General

Brindar nociones que permitan el entendimiento del contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, como base para el trabajo en torno a los derechos humanos de las personas migrantes.

Específicos

1. Comprender la igualdad como derecho, valor y derecho constitucional.
2. Identificar la discriminación por razones de nacionalidad, sus conceptos y fundamentos.
3. Apropiar los enfoques y definiciones básicas sobre el proceso migratorio.

Competencias esperadas y logros

El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación son el marco para el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes.

Competencia básica

Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales, en adelante Procuradurías Territoriales, comprenden el contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación como un elemento necesario para el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes, así como los enfoques y conceptos básicos de la migración.

Competencias específicas

1. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales identifican el contenido del derecho a la igualdad y su desarrollo jurisprudencial.
2. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales comprenden cuando una distinción

no está justificada y, por lo tanto, constituye una discriminación.

3. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales comprenden la noción de estereotipo y saben identificarlo.
4. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales comprenden la necesidad y obligación de reconocer a las personas migrantes como sujetos de especial protección.
5. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales conocen y entienden los conceptos básicos contenidos en la Resolución 04 de 2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como los principales enfoques de trabajo en relación con los procesos migratorios.

Logros

1. Las Procuradurías Territoriales identifican cuando una situación es discriminatoria por razones de nacionalidad y viola el derecho a la igualdad.

Plan temático de la Unidad I

| Lección | Tema |
|---------|--|
| 1 | La igualdad como valor, principio y derecho constitucional. En esta lección se aborda el derecho a la igualdad, mediante un recorrido jurisprudencial que permite entender su desarrollo y aplicación. |
| 2 | La discriminación por razones de nacionalidad. Concepto y fundamentos. Esta lección brinda herramientas para identificar la discriminación basada en la nacionalidad y sus manifestaciones diferenciales en razón del género. Se profundiza en la noción de xenofobia y estereotipos. |
| 3 | Definiciones básicas. Esta lección brinda herramientas para comprender el significado de los conceptos básicos en materia migratoria y los principales enfoques para abordarla. El marco de referencia principal en este tema es la Resolución 04 de 2019 de la CIDH: Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas. |

Lección 1. La igualdad como valor, principio y derecho constitucional

1.1. Un poco de historia...

La igualdad como derecho de la ciudadanía en la cultura occidental se alcanzó en el siglo XVIII, a partir de la Revolución de las Trece Colonias¹ (1776) y la Revolución francesa (1789). Antes de ello, la desigualdad era una práctica natural, reproducida por la estructura social y jurídica y por las decisiones políticas. De esta forma, a las personas se les negaban o reconocían derechos políticos y se les imponían cargas o beneficios, dependiendo de diversas categorías como el patrimonio, el estatus nobiliario, el lugar de nacimiento, el sexo y el género. En ese

contexto, la esclavitud y otras formas de servidumbre estaban institucionalizadas y eran socialmente aceptadas.

Antes de las revoluciones burguesas, el trato diferenciado basado en el sexo, el género, la pertenencia étnica, el origen racial, el origen nacional y la condición socioeconómica estaba normalizado. Estos eran criterios de discriminación para el ejercicio de cargos y funciones públicas, así como para el disfrute de potestades y garantías ciudadanas.



Las mujeres constituían uno de los sectores de la población más discriminados en el Medioevo. Aquellas que eran parteras, alquimistas, perfumistas, nodrizas o cocineras prestaban un importante servicio a la comunidad, conocían mucho de plantas, animales y minerales, y creaban recetas para curar; sin embargo, todo esto fue interpretado por los grupos dominantes como conocimientos producto del poder del diablo, por lo que las llamaron brujas y las persiguieron hasta condenarlas a muerte (Blazquez, 2011).

La modernidad y las mencionadas revoluciones condujeron a la promulgación de declaraciones de derechos que establecieron la igualdad formal: el principio según el cual la ley debe considerar a todas las personas como iguales en derechos y deberes, siendo deber del Estado propender por garantizar dicha igualdad.

La Declaración Estadounidense de Independencia redactada en 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, promulgada en

Francia, consagraron la igualdad ante la ley como el supuesto básico para el reconocimiento de derechos irrenunciables de la persona. Así, la ciudadanía ya no solo cobijaba a quienes poseían títulos de nobleza, sino que involucró también a la burguesía. No obstante, si bien hubo un avance en términos de reconocimiento y desarrollo conceptual de la legalidad e igualdad, la lucha por una igualdad material aún suponía un largo trasegar histórico, pues a pesar de que la burguesía entró en la categorización de ciudadanos, las mujeres no fueron reconocidas como tal².

1 Conocida también como Revolución estadounidense.

2 Dada esta situación, en 1791 Olympe de Gouges redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Fue ejecutada en la guillotina en 1793.

Por su parte, el modelo francés, que inspiró los modelos constitucionales latinoamericanos, permitió entender la igualdad bajo la idea de generalización. Años después se evidenciaría que la idea de derechos, tal y como estaba consagrada en las leyes y los tratados internacionales, no era suficiente para proteger los intereses de ciertos grupos o minorías víctimas de discriminación histórica o simbólica. Así, el derecho a la igualdad tendrá un lugar en la discusión jurídica moderna, para el reconocimiento de necesidades específicas y la construcción de los conceptos de la igualdad formal y material en la jurisprudencia doméstica e internacional.

1.2. Igualdad como valor

Los valores representan la base sobre la cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, que pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política (Corte Constitucional, Sentencia T-406, 1992).

La igualdad es un valor de alcance general tan importante como la libertad. En los sistemas políticos modernos es indispensable como base del Estado social de derecho y una democracia estable. Su fundamento es el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los seres humanos, lo que se traduce en derechos fundamentales y en la asignación al Estado de garantizarlos y facilitar su ejercicio (Corte Constitucional, Sentencia T-406, 1992). Ese valor de la igualdad se proyecta en el sistema como garantía general de un trato igual y no discriminatorio de las personas por parte de los poderes públicos.

Con estas notas de historia, podemos concluir que el derecho a la igualdad ha supuesto una evolución histórica, no ha sido un derecho estático y su evolución se ha dado en la medida que también evolucionan las sociedades. Comprenderlo nos permite entender la manera como el derecho a la igualdad ha sido incluido en nuestro ordenamiento y su evolución jurídica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que será expuesta en los siguientes apartados.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. (Corte IDH, 2018, párr. 270)

Al ser el derecho a la igualdad un valor asociado a la dignidad humana, su garantía es base fundamental para el acceso de otros derechos. De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico la igualdad no puede desprenderse de la naturaleza del género humano, ni puede analizarse aislado del concepto de dignidad.

1.3. Igualdad como principio constitucional

Como se indicó, el derecho a la igualdad es un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 13 de la Constitución Política (1991) consagra el derecho a la igualdad indicando que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. En virtud de este derecho constitucional, el Estado colombiano tiene el deber de promover medidas que garanticen de forma real y efectiva las condiciones de igualdad, adoptando medidas a favor de los grupos o personas discriminados o marginados.

Los elementos del derecho a la igualdad han sido desarrollados por la Corte Constitucional, en varias jurisprudencias, en las cuales ha explicado que este derecho implica, al menos, tres análisis, a saber (Corte Constitucional, Sentencia T-068, 2019 y T-105, 2020):

1. En un primer nivel, la Corte indica que el derecho a la igualdad es relacional, es decir, parte de la comparación de extremos normativos. En otras palabras, señala que “la igualdad es un concepto por esencia relacional o comparativo, que tiene traducción efectiva solo cuando se cotejan dos prescripciones jurídicas, frente a dos situaciones de hecho diferenciadas y con respecto a un criterio específico” (Corte Constitucional, Sentencia T-068, 2019).
2. En relación con los ámbitos de exigibilidad, este derecho tiene dos connotaciones, según la Corte Constitucional: la igualdad ante y frente a la ley y la igualdad en la ley:

Los individuos, por un lado, tienen el derecho subjetivo a ser iguales *ante* o *frente* a la ley; por

el otro, tienen derecho a la igualdad *en* la ley o, como más comúnmente se afirma, tienen derecho a la igualdad *de trato*; y, así mismo, le asiste la prerrogativa a la *igual protección* a través de la ley. (Corte Constitucional, Sentencia T-068, 2019)

De este modo, la obligación constitucional del derecho a la igualdad implica que las personas en condiciones iguales reciban un trato igual ante la ley, al tiempo que supone el deber estatal de reconocer y adoptar medidas a favor de quienes lo requieran por ser una minoría o haber sido históricamente discriminados, con el fin de lograr igualdad material. A esto último se le denomina: igualdad material o sustantiva.

3. La última dimensión del derecho a la igualdad es la concerniente a las obligaciones que se derivan para el Estado respecto de la protección y garantía del derecho a la igualdad. Sobre este punto, la Corte precisa que, la igualdad comprende:

(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. (Corte Constitucional, Sentencia T-068, 2019)



Tener en cuenta que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho constitucional a la igualdad en varias jurisprudencias, entre ellas: C-250 de 2012; C-748 de 2009; C-178 de 2014; C-818 de 2010; C-015 de 2014; C-601 de 2015; C-329 de 2015; T- 948 de 2008; T-86 de 2013.

Sobre las obligaciones del Estado, se recomienda consultar: C-1125 de 2008; T-766 de 2013, C-100 de 2013; C-178 de 2014; C-218 de 2015; C-766 de 2013; T-684A de 2011.

En virtud del Bloque de Constitucionalidad, las obligaciones del Estado en torno al derecho a la igualdad deben ser interpretadas teniendo en cuenta

la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Sobre el derecho a la igualdad en la Corte IDH, se recomienda consultar:

Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 3076, párr. 173.

Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110; Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

En este sentido, frente al derecho a la igualdad, tanto la Corte IDH como la Corte Constitucional diferencian entre la discriminación y la distinción objetiva y razonable:

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo,

siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. (Corte IDH, 1984, párr. 57)

| Discriminación | Distinción objetiva y razonable |
|---|---|
| <p>Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Corte IDH, 2018, párr. 270).</p> | <p>Distinción justificada, razonable y proporcional</p> |

Para determinar cuándo estamos frente a una situación vulneratoria del derecho a la igualdad que pueda constituir una discriminación, la Corte Constitucional (Sentencia C-748, 2009) ha diseñado una prueba o

juicio de igualdad que permite identificar en dos pasos si una norma constituye una distinción o una discriminación, a saber:

| Paso 1 | Paso 2 |
|--|---|
| <p>Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede la prueba de igualdad.</p> | <p>Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.</p> |

En virtud de lo anteriormente dispuesto, el Estado tiene el deber de promover medidas que garanticen de forma real y efectiva las condiciones de igualdad, adoptando acciones a favor de los grupos o personas que lo requieran. Del mismo modo, en virtud del derecho a la igualdad, quedan prohibidas todas las acciones directas o indirectas que, aunque aparentemente neutrales, impacten negativa y desproporcionadamente a cualquier persona o colectivo, las cuales se presumen inconstitucionales, salvo que superen una evaluación estricta que permita demostrar la legitimidad y proporcionalidad de la distinción.

En Colombia, la discriminación está prohibida en el artículo 13 de la Constitución Política y se reglamenta su inclusión como conducta punible en el Código Penal Colombiano, a través de la Ley 1482 de 2011, así: 1) en los casos en que arbitrariamente se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual y 2) en los casos en que se promuevan o instiguen actos, conductas o comportamientos orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual.

1.4. Desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad en Colombia

Con el objetivo de ahondar en el alcance y contenido del derecho a la igualdad, resumimos en la tabla 1 algunos pronunciamientos relevantes que componen la línea jurisprudencial en la materia.

TABLA 1. Resumen jurisprudencial con respecto al derecho a la igualdad

| Año | Documento | Restrictor |
|------|------------------|--|
| 1993 | Sentencia C-040 | El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Ello implica que la aplicación del derecho en una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de las condiciones que caracterizan a cada sujeto, sin que ello sea óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. El derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos puestos en las mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. |
| 1995 | Sentencia T-624 | La enunciación de los motivos de discriminación inaceptables no es taxativa y, por tanto, la misma razón jurídica sirve para desechar el sexo como factor que pueda determinar como única causa la exclusión absoluta y anticipada de las oportunidades de formación educativa de una persona. Ello, sin embargo, debe ser entendido en términos razonables, con el fin de no caer en el exceso de condenar la creación de establecimientos docentes específicamente concebidos para la formación de personal masculino o femenino. No se trata de estatuir que todo centro educativo deba ser forzosamente mixto, sino de garantizar que la circunstancia de pertenecer a uno de los dos sexos no se erija en obstáculo infranqueable para educarse. |
| 2001 | Sentencia C-836 | La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, es un derecho consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas, que comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y, como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial y a la interpretación en la aplicación de la ley, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone, además, una igualdad. |
| 2001 | Sentencia C-1047 | El derecho a la igualdad impone al legislador dar el mismo tratamiento a quienes están en el mismo supuesto de hecho que va a regular. Para establecer si una disposición legal es discriminatoria, se debe verificar si ella otorga un trato diferente a personas puestas en la misma situación de hecho, si ese tratamiento persigue alguna finalidad que lo justifique constitucionalmente y si la limitación a la igualdad era adecuada para alcanzar tal finalidad. Además, se requiere que sea ponderada o proporcional, para evaluar si la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios generados. |

| Año | Documento | Restrictor |
|------|------------------|--|
| 2001 | Sentencia C-1216 | <p>El objeto de la garantía ofrecida en el artículo 13 de la Constitución, esto es, del derecho a la igualdad, no es el de formar un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato en una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones para evitar que por un igualitarismo ciego y formal se favorezca o se acreciente la desigualdad. El carácter especial del precepto contenido en el artículo 528 de la Ley 600 de 2000 no desconoce ni el debido proceso ni el derecho a la igualdad, dado que condiciones diferentes requieren trato divergente.</p> |
| 2002 | Sentencia C-043 | <p>Para que el trato diferenciado pueda considerarse constitucionalmente legítimo, debe reunir las siguientes condiciones: supuestos de hecho diversos, finalidad en la diferencia de trato, legitimidad o validez constitucional en la finalidad propuesta; que los supuestos de hecho diversos, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guarden una coherencia o eficacia interna, es decir, una racionalidad entre ellos, y que el trato desigual sea proporcional a los supuestos de hecho diversos y a la finalidad pretendida.</p> |
| 2002 | Sentencia C-314 | <p>No toda desigualdad constituye necesariamente una forma de discriminación. La igualdad solo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.</p> |
| 2002 | Sentencia C-428 | <p>En desarrollo de su autonomía normativa, el legislador puede imponer restricciones a los derechos y establecer tratos diferenciales, acudiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garanticen el ejercicio eficaz y útil de aquellos. Una medida legislativa en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando dicho trato es legítimo a la luz de la Constitución, cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y cuando es proporcionado a la consecución de dicho fin, lo cual significa que este trato debe garantizar un beneficio mayor que el perjuicio irrogado.</p> |
| 2003 | Sentencia T-486 | <p>La Constituyente de 1991 comprendió que la igualdad ante los derechos fundamentales no podía quedar restringida al ámbito formal, sino que era deber del Estado promover las condiciones para que fuera real y efectiva, lo que solo es posible a través de la consagración jurídica de mecanismos que nivelen el acceso de los grupos discriminados o marginados al ejercicio de tales derechos. Esta perspectiva, donde el Estado pasa de una posición pasiva que consiste en el simple reconocimiento de libertades a los individuos, a una que contrae el deber de ejercer acciones afirmativas a favor de los grupos de la población tradicionalmente excluidos, exige del funcionario judicial verificar, ante la discriminación, no solo la simple titularidad del derecho, sino también que las medidas ordenadas por la Constitución Política para materializarlo sean operantes.</p> |

| Año | Documento | Restrictor |
|------|---------------------------------|--|
| 2003 | Sentencia de Unificación SU-219 | <p>La igualdad como derecho, valor y principio transversal a la Constitución de 1991 impone, a partir de su artículo 13, tres obligaciones precisas: la primera, establecida en el inciso 2, se refiere a la promoción de la igualdad material, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados; la segunda, en virtud del inciso 3, impone la especial protección a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, y la tercera, que también se desprende del inciso 3, es la de sanción a los abusos o maltratos en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras obligaciones tienen el objetivo de balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria.</p> |
| 2004 | Sentencia C-227 | <p>La importancia del test de igualdad radica en que intenta dar objetividad y previsibilidad a los exámenes de igualdad que realizan los tribunales sobre determinadas normas. Permite, además, que la ciudadanía pueda hacer un mejor seguimiento a las decisiones de los jueces. Así mismo, ofrece guías al legislador para diseñar normas que establecen distinciones. No obstante, cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar que era efectivamente conducente establecer una diferenciación.</p> |
| 2007 | Sentencia C-834 | <p>La Corte ha sostenido que toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tiene derecho a un mínimo vital, en tanto manifestación de su dignidad humana; es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de externa necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades más elementales y primarias.</p> |
| 2012 | Sentencia C-609 | <p>El derecho a la igualdad deviene del concepto de dignidad humana. Ello trae consigo que todas las personas tienen derecho a solicitar de las autoridades el mismo trato y, en ese orden de ideas, son merecedoras de la misma consideración. El artículo 13 constitucional establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La misma norma señala que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adopte medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Además, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física y mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, así como sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Esta Corporación ha señalado especialmente que el derecho constitucional a la igualdad apareja un trato igual relacionado con supuestos fácticos equivalentes, siempre que no existan fundamentos suficientes para darles una aplicación diferente y un mandato de tratamiento desigual que implica diferenciar situaciones diferentes y otorgar un desarrollo disímil, siempre que esta resulte razonable y proporcional a la luz de los principios y valores constitucionales.</p> |

| Año | Documento | Restrictor |
|------|---------------------------------|--|
| 2014 | Sentencia C-081 | <p>No todo trato desigual conlleva discriminación, sino solo aquel que carece de justificación objetiva y razonable. Por ello, quien alega tiene el deber de argumentar y acreditar con suficiencia la contraposición con el o los textos superiores, para que este tribunal pueda contar con elementos de juicio suficientes. El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, este derecho debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad desde su visión material evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal, situación que sería contraria a la Constitución, a la luz del artículo 13.</p> |
| 2015 | Sentencia C-754 | <p>Es importante resaltar que la determinación del deber de garantía del derecho a la salud sin discriminación como una obligación de aplicación inmediata es coherente con las obligaciones constitucionales que se desprenden del artículo 13 de la Carta. La igualdad, que en el ordenamiento colombiano es un principio, un valor y un derecho, es fundamental para la concreción del Estado social de derecho, y guía el carácter y objetivo de la organización estatal, al ser fuente de obligaciones y límites para las autoridades. De otra parte, la prohibición de discriminación directa o indirecta y el deber reforzado de protección también se extiende a casos donde la acción u omisión del Estado se concreta en una discriminación múltiple o interseccional. Es decir, a situaciones donde una persona es sometida a mayores riesgos o desventajas por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que agravan o añaden obstáculos en el ejercicio de un derecho o libertad fundamental.</p> |
| 2017 | Sentencia de Unificación SU-677 | <p>La Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado, pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia, y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.</p> |
| 2018 | Sentencia de Unificación SU-040 | <p>Es claro que los órganos del Estado deben cumplir en sus actuaciones los fines del Estado, entre ellos garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, donde la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado social de derecho a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, de conformidad con el inciso 3 del artículo 13 de la Constitución.</p> |

| Año | Documento | Restrictor |
|------|--------------------------|--|
| 2019 | Sentencia, T-068 de 2019 | Un régimen jurídico no puede ser calificado de infringir o ser ajustado al derecho a la igualdad, sino a partir de la comparación con otro régimen, sobre la base de las condiciones materiales existentes y con arreglo a un punto de referencia determinado. La igualdad es un concepto por esencia relacional o comparativo, que tiene traducción efectiva solo cuando se cotejan dos prescripciones jurídicas, frente a dos situaciones de hecho diferenciadas y con respecto a un criterio específico. |
| | Sentencia T-178 | La igualdad como derecho, valor y principio transversal a la Constitución de 1991 impone, a partir de su artículo 13, tres obligaciones precisas: la primera, establecida en el inciso 2, se refiere a la promoción de la igualdad material, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados; la segunda, en virtud del inciso 3, impone la especial protección a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, y la tercera, que también se desprende del inciso 3, es la de sanción a los abusos o maltratos en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras obligaciones tienen el objetivo de balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria. |
| | Sentencia T-335 | La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional, pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, puede entenderse a partir de 3 dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en las mismas condiciones a todos los sujetos contra quienes se dirige; ii) material, en el sentido de garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos, y, iii) la prohibición de discriminación, que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. |
| 2020 | Sentencia T-105 | La igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho, el cual ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. A partir de esta premisa, la Corte ha indicado que este derecho posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, a fin de constatar i) si existe un tratamiento distinto entre iguales o ii) si un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. |

Fuente: elaboración propia.

Actividad reflexiva

Para culminar la presente lección, responda las siguientes preguntas:

1. En atención al desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad, reflexione sobre los escenarios a los que se enfrentan las personas migrantes en Colombia para el acceso a sus

derechos: ¿Hay igualdad real? ¿Qué factores promueven la discriminación? ¿Qué deben hacer los funcionarios/as públicos para garantizar el derecho a la igualdad? ¿Qué acciones y qué omisiones afectan el derecho a la igualdad de las personas migrantes?

Lecturas clave para el desarrollo de la lección

Materiales básicos de profundización

- Corte Constitucional. (1993, 11 de febrero). Sentencia C-040/93 (Ciro Angarita Barón, M. P.). <https://bit.ly/38ufFkx>
- Corte Constitucional. (2003, 13 de marzo). Sentencia SU-219/03 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/SU219-03.htm>.
- Corte Constitucional. (2008, 6 de noviembre). Sentencia T-1105/08 (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.). <https://bit.ly/3rp41zP>
- Corte Constitucional. (2017, 18 de abril). Sentencia SU-217/17 (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU217-17.htm>
- Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia SU-677/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU677-17.htm>
- Corte Constitucional. (2018, 1 de junio). Sentencia T-210/18 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. S.). <https://bit.ly/38y3GIL>
- Corte Constitucional. (2018, 19 de septiembre). Sentencia T-382/18 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://bit.ly/3hffwFn>
- Corte Constitucional. (2019, 15 de mayo). Sentencia C-203/19 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-203-20.htm>
- Facio, A. (2009). *El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. Corte IDH.
- Montoya, A. (2007). *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental. Estudios y comentarios legislativos (Civitas). Igualdad de Mujeres y Hombres*. Aranzadi.

Materiales complementarios

- Alexy, R. (1985). *Theorie der Grundrechte*. Baden Baden.
- Garrido, M. I. (2009). *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Dykinson.
- Hesse, K. (1951). Der Gleichheitsgrundsatz in Staatsrecht. *Archiv des Öffentlichen Recht*, Baden-Württemberg.
- Kelsen, H. (1962). *Teoría pura del derecho*. Porrúa.

Referencias

- Alexy, R. (1985). *Theorie der Grundrechte*. Baden Baden.
- Blazquez, N. (2011). *El retorno de las brujas. Incorporación, aportaciones y críticas de las mujeres a la ciencia*. UNAM.
- Casa de la Historia Diana Uribe. (s. f.). *21 de mayo: En Colombia se abolió legalmente la esclavitud*. Obtenido de <http://www.lacasadelahistoria.com/21-de-mayo-en-colombia-se-abolio-legalmente-la-esclavitud/>
- Corte Constitucional. (1992, 5 de junio). Sentencia 406/92 (Ciro Angarita Barón, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- Corte Constitucional. (1993, 26 de agosto). Sentencia 345/93 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-345-93.htm>
- Corte Constitucional. (1993, 11 de noviembre). Sentencia 530/93 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-530-93.htm>
- Corte Constitucional. (2001, 14 de junio). Sentencia T-624/01 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-624-01.htm>
- Corte Constitucional. (2001, 9 de agosto). Sentencia C-836/01 (Rodrigo Escobar Gil, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-836-01.htm>
- Corte Constitucional. (2001, 4 de octubre). Sentencia C-1047/01 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://bit.ly/3peliZF>
- Corte Constitucional. (2001, 21 de noviembre). Sentencia C-1216 de 2001 (Jaime Araújo Rentería, M. P.). <https://bit.ly/3rIAA1K>
- Corte Constitucional. (2002, 30 de enero). Sentencia 043/02 (Álvaro Tafur Galvis, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-043-02.htm>
- Corte Constitucional. (2002, 30 de abril). Sentencia C-314/02 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://bit.ly/3rIBSd6>
- Corte Constitucional. (2002, 29 de mayo). Sentencia 428/02 (Rodrigo Escobar Gil, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-428-02.htm>

- Corte Constitucional. (2003, 13 de marzo). Sentencia SU-219/03 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/SU219-03.htm>
- Corte Constitucional. (2003, 12 de junio). Sentencia T-486/03 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-486-03.htm>
- Corte Constitucional. (2004, 8 de marzo). Sentencia C-227/04 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://bit.ly/2M1YP4X>
- Corte Constitucional. (2007, 10 de octubre). Sentencia C-834/07 (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-834-07.htm>
- Corte Constitucional. (2010, 13 de agosto). Sentencia T-629/10 (Juan Carlos Henao Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-629-10.htm>
- Corte Constitucional. (2012, 1 de agosto). Sentencia C-609/12 (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-609-12.htm>
- Corte Constitucional. (2014, 12 de febrero). Sentencia C-081/14 (Nilson Pinilla Pinilla, M. P.). <https://bit.ly/3h9eWsV>
- Corte Constitucional. (2014, 26 de marzo). Sentencia T-178/14 (María Victoria Calle Correa, M. P.).
- Corte Constitucional. (2015, 10 de diciembre). Sentencia C-754/15 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-754-15.htm>
- Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia SU-677/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. S.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU677-17.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (1984). *Opinión Consultiva OC-4/84 del 11 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.* <https://bit.ly/3aFkABW>
- Corte IDH. (2018). *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala.* Sentencia de 9 de marzo de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf
- Garrido, M. I. (2009). *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley.* Dykinson.
- Kelsen, H. (1962). *Teoría pura del derecho.* Porrúa.
- Santamaría, N. & Wills, L. (2013, 28 de octubre). La moción de censura en Colombia: evento poco probable. *Razón Pública.* <https://razonpublica.com/la-mocion-de-censura-en-colombia-evento-poco-probable/>

Lección 2. La discriminación por razones de nacionalidad: concepto y fundamentos

2.1. Xenofobia: la discriminación por origen nacional

Una vez analizado el concepto de discriminación en las lecciones anteriores, profundizaremos en la discriminación por origen nacional. Esta refiere específicamente al trato que anula y menoscaba los derechos fundamentales de las personas en razón de su lugar de origen o nacionalidad. Su análisis hace parte constitutiva de la normatividad internacional

y nacional que promueve la igualdad y previene la discriminación.

Para comprender de forma integral este concepto, es importante identificar otros dos conceptos estructurales: la nacionalidad y el estereotipo.



1. NACIONALIDAD:

Vínculo jurídico que existe entre un Estado, sus leyes y el individuo y abarca los derechos políticos, económicos, sociales y otros derechos, así como las responsabilidades, tanto del gobierno como de los ciudadanos (ACNUR, 2017).

De esta definición se desprenden dos dimensiones principales: i) la nacionalidad como un enlace de soberanía en la relación Estado-ciudadano, que permite determinar quién conforma el pueblo y crear un estatus político y jurídico para determinar derechos y obligaciones entre ambas partes, y ii) la nacionalidad como un derecho humano, de manera que el ciudadano tenga un mínimo de amparo jurídico y de protección en casos en los que se le pretenda privar de esta de forma arbitraria, por cuanto ello supondría, a su vez, la pérdida de sus derechos políticos y civiles sustentados en la nacionalidad (Corte IDH, 2011).

En Colombia, la nacionalidad se adquiere por nacimiento o por adopción (Constitución Política, 1991, art. 46), con base en tres principios

fundamentales: haber nacido en el territorio (*ius solis*), padre y madre son nacionales (*ius sanguinis*) y la persona lleva determinado tiempo domiciliada en Colombia (*ius domicili*).

Estas condiciones determinan la formalidad del origen nacional de las personas, por lo que se puede inferir que el derecho a la no discriminación prohíbe, por ese simple hecho, un trato desigual a las personas extranjeras, migrantes y, en general, a cualquier persona que no posea la nacionalidad del Estado donde se encuentra.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos admiten la legitimidad de ciertas distinciones entre nacionales y extranjeros según criterios objetivos y proporcionales de soberanía. Por ejemplo, el artículo 191 de la

Constitución Política de Colombia (1991) establece que para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años. Sin embargo, tratándose de la protección a los derechos humanos, tanto la Constitución Política como las leyes estatutarias permiten brindar igualdad a todas las personas, sean connacionales o extranjeras.

En el caso colombiano, debe advertirse que la Constitución Política estableció el derecho a la igualdad y a la no discriminación, del cual no se infiere que los titulares del derecho a la igualdad ante la ley sean solo las personas colombianas. La interpretación del artículo 13 exige una lectura más amplia, pues en su texto refiere que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, el mismo precepto que contribuye a una “equiparación” de derechos entre personas nacionales y extranjeras, pues en la medida que señala que todas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

oportunidades, sin ninguna discriminación por su origen nacional.

No obstante, la materialización de las medidas tendientes a la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación resulta limitada en múltiples ocasiones en términos de su implementación. En la realidad colombiana se presentan aún situaciones de discriminación, desigualdad laboral y de acceso a la salud, entre otras, en razón de la nacionalidad (ONS, 2017). Por eso, la Corte Constitucional ha tutelado los derechos de la población migrante en el país en diferentes pronunciamientos.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico nacional debe buscar, en el marco de los principios constitucionales, la protección de cada caso particular, actuando en procura del restablecimiento de los derechos de quienes han sufrido este trato diferenciado desproporcional, absoluto y subjetivo, que ha generado un menoscabo en la dignidad humana de la persona afectada.



Las situaciones de discriminación basadas en el origen nacional se presentan hoy en varios continentes de nuestro planeta.

Por ejemplo, el Reglamento de Dublín (Unión Europea, 2013) regula criterios y mecanismos de protección a los refugiados y apátridas, y pese a ello su política de cierre ha hecho más restrictivas las vías de acceso legales a los Estados europeos, que obligan a las personas migrantes a tomar vías alternas, ilegales y peligrosas, interactuando con intermediarios que ponen en riesgo la vida y los derechos humanos de los migrantes (Comisión Española de Ayuda al Refugiado [CEAR], 2019).

Las situaciones de discriminación basadas en el origen nacional se presentan hoy en varios continentes de nuestro planeta. Por ejemplo, el Reglamento de Dublín (Unión Europea, 2013) regula criterios y mecanismos de protección a los refugiados y apátridas, y pese a ello su política de cierre ha hecho más restrictivas las vías de acceso

legales a los Estados europeos, que obligan a las personas migrantes a tomar vías alternas, ilegales y peligrosas, interactuando con intermediarios que ponen en riesgo la vida y los derechos humanos de los migrantes (Comisión Española de Ayuda al Refugiado [CEAR], 2019).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado (Corte IDH, 2017). En otras palabras, los Estados

tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a su ciudadanía y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa (Corte IDH, 2005).



2. ESTEREOTIPO:

Imagen o idea aceptada por la mayoría de las personas como representativa de un determinado colectivo. Se forma a partir de una concepción inmutable sobre las características generalizadas de quienes integran determinada colectividad.

Fuente: elaboración propia a partir de la RAE.

El humor, la música, el teatro, el cine, la televisión, así como la información que se recibe en la familia, en la escuela y en los grupos de pares, suelen ser mecanismos y escenarios idóneos para la transmisión de estereotipos. Estos se caracterizan por ser reduccionistas e inverificables y son una representación colectiva de un imaginario social en el marco de un modelo cultural determinado que implica que su empleo se convierta en algo casi automático y obligatorio (Fernández, 2016).

Los estereotipos pueden ser de **carácter social**, cuando se refieren a la clase social de la que proceden (por ejemplo, “los pobres son ignorantes”); de **carácter cultural**, dependiendo de las costumbres (por ejemplo, “los costeños son bullosos y perezosos”); de **carácter racial**, cuando se emplean según el grupo étnico, (por ejemplo, “los negros huelen feo” o “lo negros sirven para hacer deporte únicamente”), y de **género**, cuando se implementan sobre el conjunto de características que cada sociedad asigna a hombres y mujeres (por ejemplo, “las mujeres solo sirven para realizar labores domésticas”). Sin embargo, en la mayoría de los estereotipos vigentes en razón del origen nacional confluyen los cuatro elementos anteriormente descritos (Montes, 2008).

Los estereotipos influyen en el esquema cognitivo de la sociedad, y debido a su fácil masificación, nula verificación y su alto grado de dispersión en el entorno, facilitan en el imaginario colectivo sentimientos de rechazo, miedo y exclusión, entre otras emociones hacia grupos poblacionales, en este caso personas migrantes (Chaparro, s. f.). La discriminación por razones de nacionalidad, que logra su impacto generalmente a través del estereotipo, posee diferentes dimensiones y ámbitos que se expresan como manifestaciones diferenciales.

El aumento de estereotipos hacia personas migrantes suele incrementarse con la llegada de flujos masivos de población en periodos específicos, como ha sido el caso en Colombia y en otros países latinoamericanos en relación con los altos flujos migratorios desde Venezuela en los últimos cinco años.

Un análisis de monitoreo a redes sociales realizado en el marco de la campaña “Aquí cabemos todos. Colombia libre de xenofobia”, impulsada por la Procuraduría General de la Nación (PGN), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) en 2019, permitió

identificar la existencia de estereotipos con respecto a esta población, entre los que destacan de manera recurrente aquellos que los asocian a actividades delictivas como hurtos, atracos e incluso asesinatos. También se les asume como personas que esperan vivir a costa de beneficios y “todo regalado”, entre otros estereotipos.

La eliminación de estereotipos es necesaria porque estos pueden poner en riesgo el bienestar y la seguridad de todas estas personas. Los estereotipos pueden eliminarse a través de la educación y el acceso a información adecuada y oportuna.

2.2. Manifestaciones diferenciales de la discriminación por origen nacional y condición de migrante

La discriminación por nacionalidad impacta de manera diferencial a las personas a través de esquemas multidimensionales. Los flujos migratorios se caracterizan por su complejidad, al ser en gran medida mixtos y estar integrados simultáneamente por varios grupos poblacionales en situaciones diferentes.

Mujeres, niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus familias, personas adultas mayores, entre otras, hacen parte de quienes componen los flujos migratorios. Las características del proceso migratorio, al igual que las razones por las que se migra, pueden acrecentar las discriminaciones históricas en el marco de la migración que ha enfrentado esta población por su sexo, género, ciclo vital, pertenencia étnica, etc., así como sus impactos. En ese sentido, la discriminación por origen nacional tiene también manifestaciones e impactos diferenciados en las personas migrantes.

En algunos casos, las situaciones de estas personas podrían ubicarles en mayor vulnerabilidad durante la experiencia de migración:

Las personas migrantes en situación de vulnerabilidad son aquellos migrantes que no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos humanos, que corren un mayor riesgo de sufrir violaciones y abusos, y que, por consiguiente, tienen derecho a reclamar una

mayor protección a los garantes de derechos. (OIM, 2019)

Discriminación por origen nacional y género

En primer lugar, ha de decirse que el género es una construcción sociocultural que depende de lo que una sociedad, en cada momento histórico, ha determinado como lo masculino y lo femenino. También es producto de las relaciones entre las personas y puede reflejar la distribución de poder entre ellas (OMS, 2002).

La valoración y el reconocimiento sobre lo masculino y lo femenino no ha sido un ejercicio neutro. Lo femenino ha sido subvalorado con respecto a lo masculino, y las diferentes características, roles y comportamientos ligados a la feminidad no han gozado de pleno reconocimiento, lo que ha ubicado a las mujeres como un colectivo humano discriminado, cuyas consecuencias se expresan en todas las esferas de la vida.

Un ejemplo de discriminación por nacionalidad desde el género es cuando se emplean restricciones, exclusiones y prácticas o privilegios subjetivos tendientes a menoscabar los derechos humanos de una persona en razón de la intersección de ambas: nacionalidad y género, generalmente a mujeres (OMS, 2018).

En Colombia, según la Defensoría del Pueblo (2019), las mujeres migrantes y refugiadas extranjeras son víctimas de violencias basadas en género, que suelen acentuarse por la difícil situación económica en la que se encuentran muchas de ellas, y debido a la mayor vulnerabilidad que genera la pérdida de vínculos sociales y familiares en el proceso migratorio. A su vez, las violencias de índole sexual, que son una constante para las mujeres en todos los contextos, se presentan también para las mujeres migrantes, cuya condición es utilizada para coaccionarlas.

Las mujeres venezolanas con estatus migratorio irregular de manera cotidiana se encuentran expuestas a situaciones de discriminación. Uno de los ámbitos donde surgen las discriminaciones para estas mujeres es en el campo laboral. Se han presentado denuncias de mujeres amenazadas con ser despedidas si

no aceptan actos de acoso y violencia sexual. La condición de mujeres migrantes y refugiadas es puesta de presente como un impedimento para dejar sus lugares de trabajo pues son los que les permiten acceder a los recursos para la subsistencia. (Defensoría del Pueblo, 2019)

Es clave mencionar también que la trata de personas³, delito con alta incidencia transnacional, tiene un significativo impacto en cuanto al género. Si bien las mujeres no son las únicas víctimas, su nivel de riesgo es el más elevado, particularmente en la trata de personas con fines de explotación sexual. Los contextos migratorios de migración forzada, irregular o insegura pueden incrementar el riesgo en mujeres y niñas de ser víctimas de este delito⁴. La OIM reconoce la trata de mujeres como una expresión de la violencia contra las mujeres basada en múltiples formas de discriminación (OIM, 2012).



De acuerdo con el *Informe Mundial 2018 sobre la Trata de Personas*, el 94 % de las víctimas de este delito lo son con fines de explotación sexual y son mujeres, tanto adultas como niñas (UNODC, 2019).

Migración y discriminación de las personas LGBTI

Las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) han buscado en los últimos decenios el reconocimiento y la garantía plena de sus derechos humanos. No obstante, pese a múltiples logros obtenidos a la fecha, la discriminación por orientación sexual e identidad de género persiste en mayor o menor medida alrededor del mundo,

y contrario a desaparecer cuando se migra, existen diversidad de factores que pueden intensificarla.

Las personas LGBTI migrantes y refugiadas se enfrentan a riesgos relacionados con la ausencia de legislación nacional específica que reconozca los derechos de las personas LGBTI en algunos países,

³ Delito sobre el que se profundizará más adelante.

⁴ En 2018, la OIM dio a conocer que, en los últimos diez años, la mayoría de las víctimas de trata de personas internacional en el mundo atraviesan los puntos fronterizos oficiales: <https://www.iom.int/es/news/oim-la-mayoria-de-las-victimas-de-la-trata-de-personas-nivel-internacional-cruzan-los-puntos>

y por la alta incidencia de actos de discriminación fundamentados en la orientación sexual, e identidad de género de las personas (OIM, 2016). Los estereotipos contra estas personas, fuertemente arraigados en los imaginarios colectivos de las sociedades, facilitan la normalización e invisibilización de actos discriminatorios en su contra, tanto en su país de origen como en el país al que se migra, con el atenuante de que, en este último, por lo general no cuentan con sus redes de apoyo.

En el marco de su trabajo en torno a esta población, la OIM (2016) ha identificado algunas situaciones y factores que constituyen riesgos para las personas LGBTI migrantes y refugiadas, entre los cuales

se encuentran la inexistencia de estudios que establezcan la situación de las personas LGBTI migrantes, el desconocimiento de instrumentos y derechos por parte de las personas LGBTI migrantes y refugiadas, el no reconocimiento de crímenes de odio en varias legislaciones nacionales, la discriminación en instituciones públicas, la violencia social y la violencia por parte de autoridades/agentes del Estado, entre otros.

En Colombia, la Defensoría del Pueblo ha verificado y acompañado casos de violencias, abusos de autoridad y extorsión contra mujeres trans migrantes en departamentos como La Guajira y Santander (Defensoría del Pueblo, 2020a).

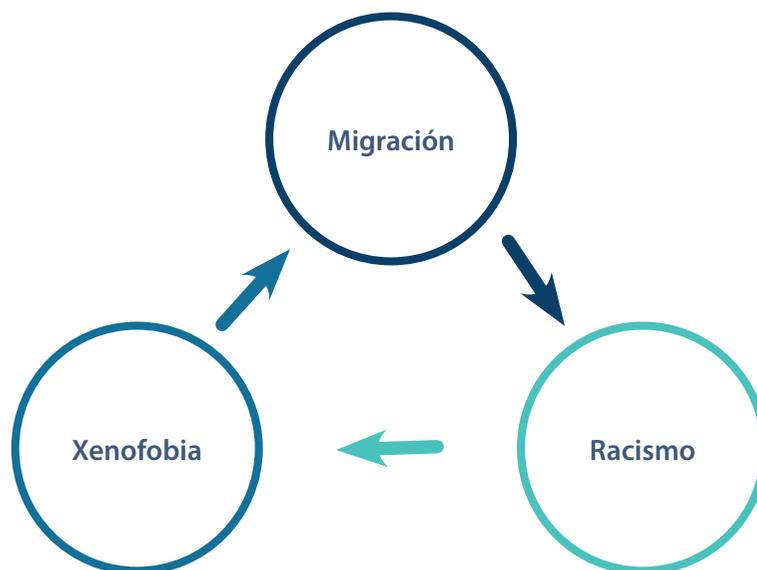
Nacionalidad y discriminación racial: dos conceptos inescindibles

El racismo va íntimamente ligado a la discriminación por origen nacional. Ha generado históricamente equivocados debates y situaciones en torno a nociones de superioridad e inferioridad que han tenido graves implicaciones en la vida y pervivencia de colectividades humanas alrededor del mundo. Ha sido la base para implementar modelos de esclavitud, persecución y genocidio, como en el nazismo en Alemania o el apartheid en Sudáfrica, dos de los casos más conocidos.

Como concepto biológico, la raza hacía referencia a diferencias en los rasgos morfológicos como la pigmentación de la piel, el color, la forma y grosor del cabello, la forma de la nariz o la estructura corporal, entre otras. El auge del racismo en la Alemania nazi y en otros países contribuyó en gran medida a que el concepto de raza dejara de ser utilizado

por los científicos y, en consecuencia, se inutilizó el concepto en las ciencias sociales, dada su inexactitud. Las principales teorías comenzaron a resaltar que la humanidad no tiene razas aisladas debido a la movilidad, la sociabilidad y los procesos de mestizaje, sino que se trata de fenotipos raciales que proporcionan características particulares (Rodríguez, Cárdenas, Oviedo & Villamizar, 2013).

La discriminación por origen o nacionalidad se refuerza en el racismo y viceversa, puesto que hay características étnicas y raciales predominantes en diferentes regiones del mundo. Así, la discriminación sobre determinados orígenes nacionales encuentra su base en una discriminación racial que, aunada a los estereotipos históricos, deriva en marcadas exclusiones.

Figura 1. Manifestaciones de la migración

Fuente: elaboración propia.

Un concepto estrechamente relacionado es el de xenofobia, entendido como el rechazo, la hostilidad y el odio hacia las personas extranjeras.

Sus manifestaciones más graves pueden llegar a violaciones al derecho a la libertad, la seguridad, la integridad y la vida (Salgado, 2003).

Ciclo vital como marcador de vulnerabilidad en la discriminación por origen nacional

Otro factor que potencializa las manifestaciones diferenciales de la discriminación por origen nacional es la edad. La migración exacerba la exposición de los niños y niñas al abandono, la explotación y la violencia sexual, y otras formas de violencia y exclusión. Los niños y niñas están particularmente en riesgo y requieren atención especial debido a su dependencia para sobrevivir.

Esta situación se pone en evidencia en Colombia con respecto a la migración desde Venezuela, por ejemplo. Más de 900 tutelas han sido presentadas en el país para lograr amparar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes refugiados y migrantes

venezolanos que no han podido ver protegidos sus derechos en un entorno desigual, xenófobo y racista (Defensoría del Pueblo, 2020b).

En situación similar se encuentran las personas adultas mayores. Los factores de envejecimiento por sí solos o en combinación con otras características individuales pueden ubicar a las personas mayores que están en situación migratoria en mayor riesgo de marginación, explotación y otras formas de abuso. Las dificultades de acceder a sistemas de protección social son una situación de especial atención con esta población (Banco Mundial, 2018).

2.3. Identificando la discriminación en la práctica

Cuando se desconocen las identidades, sean individuales, plurales y/o complejas, es decir, cruzadas por diferentes características identitarias, y por el contrario se aduce a una definición de las personas y sus derechos anclada exclusivamente en el origen nacional, se está cometiendo no solo un error de apreciación, sino un atropello de los derechos de las personas en tanto seres humanos (Sen, 2007). Del tratamiento que hace Amartya Sen en cuanto a la identidad, se concluye necesariamente que no se puede asumir que la identidad nacional de una persona es la única identidad, lo que conlleva a tener diferentes necesidades y mayores riesgos de discriminación en clave diferencial, como se evidenció en el apartado anterior.

La discriminación puede darse de forma directa o indirecta. La directa se configura cuando se excluye de forma abierta y clara a una persona de nacionalidad diferente; la forma indirecta se materializa cuando a una persona de diferente origen nacional o étnico racial, que está en las mismas condiciones que el resto, se le exige un

requisito que, de antemano, se sabe difícil de cumplir (Ruiz & Ruiz, 2019).

La Corte IDH ha abordado casos relacionados con personas migrantes en consideración al derecho a la igualdad, a partir del análisis de las circunstancias en las que estas personas ejercen sus derechos. En este sentido, ha declarado violados diversos derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. También ha considerado que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia al derecho a la igualdad en sus políticas públicas, incluidas las de carácter migratorio. Así, cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los Estados tienen la obligación de velar por que cualquier diferencia de trato entre nacionales y no nacionales, o entre distintos grupos de no nacionales, se consagre en la legislación nacional y cumpla un objetivo legítimo; de lo contrario, se considerará una discriminación⁵.

Actividad reflexiva

Para culminar la presente lección, reflexione sobre la discriminación por razones de nacionalidad, sus

causas y consecuencias, a través de las siguientes preguntas:

¿Cómo evitar que las políticas públicas sobre migrantes se centren en estereotipos?

¿Qué acciones resultan pertinentes para evitar la estigmatización de migrantes, por ejemplo, en temas de seguridad?

¿Qué puedo hacer desde mis competencias?

5 El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) ha dispuesto que “la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo” (CEDR, 2004).

Lecturas clave para el desarrollo de la lección

Materiales básicos de profundización

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2017). *Fichas técnicas sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del interés del Acnur. 6. El derecho a la nacionalidad*. <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11221.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1963). *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. https://www.oas.org/dil/esp/1963_Declaracion%20de_las_Naciones_Unidas_resolucion_1904-XVIII.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). *Protección de los derechos humanos de los migrantes: migrantes en tránsito*. A/HRC/29/L.3. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10161.pdf>
- Corte IDH. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- Salgado, J. (2003). *Discriminación, racismo y xenofobia*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Materiales complementarios

- Banco Mundial. (2018). *Migración desde Venezuela a Colombia. Impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo*. <https://bit.ly/3azy4yR>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR). (2004). *Recomendación General Nº 30: Discriminación contra los no ciudadanos*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3577.pdf>
- Peck, A. (2014). The Growing Inequality in Brazil. *Revista Humanum*. <http://www.revistahumanum.org/revista/inclusion-social-y-desarrollhumano/>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social 2013-2011. Oficina de Promoción Social Grupo de Gestión en Discapacidad.
- Montes, B. (2008). *Discriminación, prejuicio, estereotipos: conceptos fundamentales, historia de su estudio y el sexismo como nueva forma de prejuicio*. <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/ininv/article/view/202/183>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2014). *Guía práctica de elaboración de planes nacionales de acción contra la discriminación racial*.
- Torres, M. (2010). *Estereotipos sobre las personas en situación de discapacidad que han construido las pedagogas infantiles en formación de la Institución Universitaria Iberoamericana*. Institución Universitaria Iberoamericana. <https://bit.ly/3aRCHEu>

Referencias

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2017). *Fichas técnicas sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del interés del Acnur. 6. El derecho a la nacionalidad*. <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11221.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1963). *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. https://www.oas.org/dil/esp/1963_Declaracion%20de_las_Naciones_Unidas_resolucion_1904-XVIII.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). *Protección de los derechos humanos de los migrantes: migrantes en tránsito*. A/HRC/29/L.3. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10161.pdf>
- Banco Mundial. (2018). *Migración desde Venezuela a Colombia: impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo*. <https://bit.ly/3azy4yR>
- Centro de Estudios Jurídicos y Sociales - Dejusticia. (2019). *Intervención en Sentencia T-197 de 2019*.
- Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2019). *Informe 2019: Las personas refugiadas en España y Europa*. https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/07/INFORME_CEAR_2019.pdf
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR). (2004). *Recomendación General Nº 30: Discriminación contra los no ciudadanos*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3577.pdf>
- Congreso de Colombia. (2011, 10 de junio). Ley 1448. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48096. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional 116*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional. (2019, 14 de mayo). Sentencia T-197/19 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-197-19.htm#_ftnref60
- Corte IDH. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- Corte IDH. (2005). *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf
- Corte IDH. (2011). *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

- Corte IDH. (2014). *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf
- Corte IDH. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 2: Personas en situación de migración o refugio*. Corte IDH; Cooperación Alemana (GIZ). <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>
- Chaparro, J. A. (s. f.). *“Es que tenía que ser negro”: estereotipos y relaciones sociales*. Consultado el 26 de enero de 2021. <https://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2009/chaparro.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Situación de las mujeres y personas con Orientación Sexual e Identidad de Género Diversas, migrantes y refugiadas en Colombia. Boletín N° 1*. https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Boletin_Situacion_Mujer.pdf
- Defensoría del Pueblo. (2020a). *Situación de las mujeres y personas con Orientación Sexual e Identidad de Género Diversas, migrantes y refugiadas en Colombia. Boletín N° 2*.
- Defensoría del Pueblo. (2020b). *Niñez y adolescencia migrante y refugiada. Boletín N° 4*.
- Fernández, T. (2016) *Estereotipos sobre las personas en situación de discapacidad que han construido las pedagogías infantiles en formación de la Institución Universitaria Iberoamericana*. <https://bit.ly/3rnutd5>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). *Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social 2013-2022*. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Discapacidad/Paginas/politica-publica.aspx>
- Montes, B. (2008). *Discriminación, prejuicio, estereotipos: conceptos fundamentales, historia de su estudio y el sexismo como nueva forma de prejuicio*. <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/ininv/article/view/202/183>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ONU. (2014). *Guía práctica de elaboración de planes nacionales de acción contra la discriminación racial*.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2012). *La trata de mujeres. Una manifestación de violencia contra las mujeres*.
- OIM. (2016). *Migración y poblaciones lésbicas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI)*. <https://publications.iom.int/system/files/pdf/lgtbi.pdf>
- OIM. (2018, 30 de julio). *OIM: la mayoría de las víctimas de la trata de personas a nivel internacional cruzan los puntos fronterizos oficiales*. <https://www.iom.int/es/news/oim-la-mayoria-de-las-victimas-de-la-trata-de-personas-nivel-internacional-cruzan-los-puntos>
- OIM. (2019). *Glossary on Migration. N° 34*.

Organización Mundial de Salud (OMS). (2002). *La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo*. OMS; HRP.

OMS. (s. f.). *Temas de Salud: Género*. Consultado el 2 de mayo de 2019. <https://www.who.int/topics/gender/es/>

ONS. (2017). *Sobre la desigualdad social en Colombia y la necesidad de promover el trabajo digno y decente. Informe de Trabajo Decente Colombia (2007-2017)*.

Rodríguez, C., Cárdenas, J. C., Oviedo, J. D. & Villamizar, S. (2013). *La discriminación racial en el trabajo. Un estudio experimental en Bogotá*. Observatorio de Discriminación Racial; Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_337.pdf

Ruiz, C. & Ruiz, L. (2017). *Movimiento migratorio de venezolanos a Colombia: asentamiento de ilegales en la ciudad de Pereira* [tesis de especialización, Universidad Católica]. Repositorio UCP. <https://repositorio.ucp.edu.co/bitstream/10785/4631/3/DDMEPGT12.pdf>

Sen, A. (2007). *Desarrollo y libertad*. Planeta.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (UNODC). (2019, 16 de septiembre). *Caminata contra la trata de personas en Panamá*. Consultado el 29 abril de 2020. <https://www.unodc.org/ropan/es/caminata-contra-la-trata-de-personas-en-panam.html>



Foto: OIM Colombia

Lección 3. Conceptos básicos para la comprensión de los procesos migratorios

3.1. Introducción

La Resolución 04 de 2019, Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, expedida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la que Colombia es Estado miembro, identifica en su corpus 14 conceptos clave para su abordaje, que a su vez son esenciales en la comprensión de los procesos migratorios en general.

La presente lección tiene dos propósitos: 1) abordar los conceptos de que trata dicha resolución y 2) profundizar en sus planteamientos, a partir de los desarrollos de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), entre otros.

3.2. Desarrollo conceptual

3.2.1. Migrante

La CIDH (2019) define *migrante* así:

Cualquier persona que se encuentre fuera del territorio social, afectivo o político al que pertenezca. [...] Una persona migrante es alguien que se encuentra fuera del territorio del que es nacional, sin consideración de su situación migratoria, su intención y su temporalidad. También comprende a las personas apátridas migrantes y a las víctimas de la trata de personas según los definen las legislaciones nacionales y los convenios internacionales pertinentes. (p. 3)

No es reciente el uso del término *migrante* para referirse a las personas que se encuentran fuera del territorio al que se reconocen pertenecientes. Su desarrollo en el contexto internacional de los derechos humanos inicia en 1990, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Dicha Convención se constituye en la primera de este tipo en centrarse de manera específica en cuestiones relacionadas con las personas migrantes. Surge como respuesta a alertas y recomendaciones emitidas desde 1972 por el Consejo Superior Económico y Social de las Naciones Unidas frente a las precarias condiciones laborales en las que se encontraban trabajadoras y trabajadores migratorios que llegaban a algunos Estados europeos. Las preocupaciones expresadas en ese momento giraban principalmente en torno al “transporte ilegal de mano de obra [...] la explotación de los trabajadores de algunos Estados africanos «en condiciones parecidas a la esclavitud y al trabajo forzoso»” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH], 2006, p. 2).



Colombia ratificó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 1995.

No obstante, antes de que el término migrante fuera incluido y usado de manera recurrente en el contexto internacional de los derechos humanos, los procesos migratorios eran ya una realidad. Desde principios del siglo XX y con particular fuerza en el periodo de entre guerras, muchas personas realizaban tránsito entre fronteras, huyendo de conflictos y escapando de persecuciones y contextos de violencia que vulneraban sus derechos humanos (Ponte, 2002). Para estos casos, la expresión empleada de manera general,

indistintamente de las situaciones específicas, era la de refugiado.

Si bien este término es fundamental en el marco de los procesos migratorios, tiene unas condiciones particulares para su aplicación y hoy se diferencia de la situación de migración en que, a pesar de que todas las personas refugiadas son migrantes, no todas las personas migrantes son refugiadas, como se detallará más adelante.



El 18 de diciembre es el Día Internacional del Migrante. En 2020, la conmemoración se centró en las historias de cohesión social que son tan variadas y únicas como cada migrante que comienza una nueva vida y construye nuevas comunidades en cada rincón del mundo (Organización de las Naciones Unidas [ONU], s. f.a). En 2019 había aproximadamente 272 millones de migrantes internacionales, cifra que corresponde al 3,5 % de la población mundial. El 52 % de los migrantes internacionales son hombres y el 48 % son mujeres (OIM, 2019c).

La OIM señala que no existe una definición universalmente aceptada de migrante, pues se trata de un término genérico no definido de una única manera en el derecho internacional, pero que comprende varias categorías jurídicas de personas que sí se encuentran bien definidas. Por su uso común, para la OIM, migrante “designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera

internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones” (OIM, 2019b).

Las personas que migran a otros países, denominadas migrantes internacionales, lo hacen predominantemente por razones de trabajo, estudio o familiares. No obstante, también hay quienes deben hacerlo por razones de fuerza mayor, relacionadas con desastres o conflictos, entre otras (OIM, 2019c).



Soy Migrante

Para promover la diversidad e inclusión de los migrantes en la sociedad, la OIM ha desarrollado la plataforma **Soy migrante**, donde se dan a conocer las historias personales de los refugiados y migrantes. El objetivo de esta plataforma es cuestionar los estereotipos contra los migrantes y las expresiones de odio en la política y la sociedad.

Enlace Soy Migrante: <https://iamamigrant.org/es>

Para el caso particular de la migración por conflictos o desastres, la iniciativa Migrantes en Países en Situaciones de Crisis (MICIC, por sus siglas en inglés) publicó las *Directrices para la protección de los migrantes en países afectados por conflictos o desastres naturales*, que buscan ayudar a todos los países e interlocutores a salvar vidas y acrecentar la protección de las personas migrantes. Por ello, estas directrices parten de reconocer que “en todas

las circunstancias la meta común ha de ser la de salvar vidas, acrecentar la protección, disminuir la vulnerabilidad y adecuar las respuestas” (MICIC, 2016, p. 17).

Estas directrices, junto con el marco internacional desarrollado en la materia, reafirman que **todas las personas migrantes son titulares de derechos en todo contexto y circunstancia**.

3.2.2. Movimientos mixtos

La Resolución 04 de 2019 de la CIDH establece que los movimientos mixtos son “movimientos transfronterizos de personas con distintos perfiles de protección, razones para mudarse y necesidades, que se desplazan por las mismas rutas, utilizan el mismo transporte o medios de transporte, a menudo en números considerables” (CIDH, 2019, p. 3).

Los movimientos mixtos también suelen denominarse *migración mixta*, que generalmente se presenta en procesos migratorios irregulares. Los movimientos mixtos pueden incluir personas que se encuentran buscando/solicitando asilo, personas refugiadas, niños o niñas separados o sin acompañamiento, y personas objeto de tráfico o involucradas en el tráfico de migrantes (OIM, 2019b).



Un caso de movimiento mixto migratorio se vivió en los primeros meses de 2019 en Centroamérica, cuando grupos diversos de personas salieron de sus hogares en Honduras y El Salvador buscando llegar a México y a los Estados Unidos. En tan solo tres días, unas 2000 personas cruzaron la frontera con Guatemala, algunas huyendo de la violencia y la persecución, otras que veían en la migración la posibilidad de mejorar su situación económica y otras que buscaban reunirse con sus familias en Estados Unidos. Había personas con diversos grados de vulnerabilidad, que iban en aumento dadas las condiciones en que se presentó la migración, como, por ejemplo, niños y niñas no acompañados (ACNUR, OIM & Unicef, 2019a).

Al final de febrero de 2019, este movimiento migratorio mixto centroamericano llegaba a más de 13 200 personas que habían cruzado a México, sumando para entonces también familias de Nicaragua (ACNUR, OIM & Unicef, 2019b).

En los movimientos mixtos pueden presentarse múltiples situaciones de riesgo que incrementan el nivel de vulnerabilidad y exposición a violencias de muchas personas, entre las cuales hay niños, niñas y mujeres. Por ello, ante los desafíos a los que se enfrentan las partes involucradas en este tipo de procesos (quienes migran, las comunidades receptoras, las instituciones gubernamentales, la cooperación internacional), ACNUR cuenta con *El plan de los 10 puntos en acción*, que constituye una

importante guía de orientación para abordar los movimientos migratorios mixtos.

Allí se plantean líneas de cooperación a nivel nacional, regional y global, así como procesos de capacitación y comunicación a funcionarias y funcionarios que tienen el primer contacto con la población migrante, y procedimientos para la protección de esta población en situaciones de violencia, explotación y abuso, entre otras (ACNUR, 2016).



Foto: OIM Colombia

Figura 1. El plan de los 10 puntos en acción

Fuente: elaboración propia a partir de ACNUR (2016).

3.2.3. Protección complementaria

ACNUR considera la protección complementaria como una buena práctica por parte de los Estados en aquellos casos en que no se ha definido el estatus migratorio de refugiado o asilado de una persona, y no cuenta con las garantías que determina la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados o su Protocolo de 1967.

Para el contexto interamericano, la Resolución 04 de 2019 señala que la protección complementaria:

Debe brindarse a toda persona que no siendo considerada refugiada o asilada no puede ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida o libertad peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (CIDH, 2019, p. 3)

En el año 2000, ACNUR propuso una serie de condiciones de trato en las que debería enmarcarse este tipo de protección:

- Las condiciones de protección deben garantizar vida digna, seguridad y estabilidad.
- Su estatus debe ser legalmente reconocido y durar el tiempo necesario hasta que la persona recupere la normalidad de su vida.
- Se deben garantizar los derechos básicos, civiles y políticos, sociales y económicos de acuerdo con los estándares internacionales.
- Incorporar en las medidas las disposiciones para la reunificación familiar en el país receptor.
- La terminación de la protección complementaria no puede ser arbitraria, debe establecerse por escrito de acuerdo con la situación particular.

Adicionalmente, el Global Migration Group⁶ desarrolló los *Principios y directrices para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes en situaciones vulnerables*, dirigidos a los Estados y personas tomadoras de decisiones. Estos principios tienen en el centro a las personas migrantes cuya situación no está enmarcada en la categoría de

⁶ Grupo de trabajo sobre migraciones integrado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Unicef, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Universidad de las Naciones Unidas, ONU Mujeres y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

refugiado, pero que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad debido a, por ejemplo, las razones por las que abandonaron su país de origen, por las circunstancias en las que viajan o las condiciones

que enfrentan al llegar, o debido a características personales como edad, sexo, estado de salud, entre otras (Global Migration Group, s. f.):

Tabla 1. Principios y directrices del Global Migration Group

| |
|---|
| Principio 1 |
| Asegurar que los derechos humanos estén en el centro de los esfuerzos para tratar con asuntos migratorios en todas sus fases, incluyendo respuestas a flujos a gran escala y flujos mixtos |
| Principio 2 |
| Combatir todas las formas de discriminación hacia las personas migrantes. |
| Principio 3 |
| Asegurar que todas las personas tengan acceso a la justicia. |
| Principio 4 |
| Proteger las vidas y la seguridad de las personas migrantes y asegurar que todos/as los/as migrantes que enfrenten riesgo de vida o estén en una situación insegura sean rescatados/as y se les ofrezca asistencia inmediata. |
| Principio 5 |
| Asegurar que todas las medidas de gobernanza de fronteras protejan los derechos humanos. |
| Principio 6 |
| Asegurar que todos los retornos respeten completamente los derechos humanos de las personas migrantes y cumplan con la normativa internacional. |
| Principio 7 |
| Proteger a las personas migrantes de la tortura y todas las formas de violencia y explotación, ya sean perpetradas por los Estados o por actores privados. |
| Principio 8 |
| Defender el derecho de las personas migrantes a la libertad y protegerlas de todas las formas de detención arbitraria. Realizar esfuerzos específicos para acabar con detenciones migratorias ilegales o arbitrarias de personas migrantes. Nunca detener a niños o niñas migrantes por su estatus migratorio o el de sus padres. |

Principio 9

Asegurar la más amplia protección de las unidades familiares de migrantes; facilitar la reunificación familiar, prevenir la interferencia arbitraria o ilegal en el derecho de las personas migrantes a disfrutar de la vida privada y familiar.

Principio 10

Garantizar los derechos humanos de todos los niños y niñas en el contexto de la migración, y asegurar que sean tratados/as como niños/as en primer lugar.

Principio 11

Proteger los derechos humanos de las niñas y mujeres migrantes.

Principio 12

Asegurar que todas las personas migrantes disfruten del más alto estándar de salud física y mental.

Principio 13

Garantizar el derecho de las personas migrantes a trabajar en condiciones justas y favorables.

Principio 14

Proteger el derecho de las personas migrantes a la educación.

Principio 15

Defender el derecho de las personas migrantes a la información.

Principio 16

Asegurar que todas las respuestas a la migración, incluyendo los flujos mixtos y flujos migratorios a gran escala, sean monitoreadas y rindan cuentas.

Principio 17

Respetar y apoyar las actividades de defensores/as de derechos humanos que promueven y protegen los derechos humanos de las personas migrantes.

Principio 18

Mejorar la recolección de datos desagregada sobre la situación de derechos humanos de las personas migrantes, protegiendo sus datos personales y su derecho a la privacidad.

Principio 19

Asegurar una gobernanza migratoria con enfoque de derechos y de género.

3.2.4. Protección internacional

La protección internacional es una forma de protección complementaria, definida de la siguiente manera por la CIDH, a través de la Resolución 04 de 2019:

Aquella que ofrece un Estado o un organismo internacional a una persona debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. [...] comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier persona de nacionalidad extranjera con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia.

La protección internacional cubre, en el caso de los refugiados y solicitantes de asilo, todas las acciones destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de

mujeres, hombres, niños y niñas beneficiados. Dicha protección incluye las intervenciones de los Estados o de los organismos internacionales en el interés de las personas solicitantes de asilo y refugiadas para asegurar que sus derechos, seguridad y bienestar sean garantizados de acuerdo a los estándares internacionales, tales como: garantizar el respeto del principio de nonrefoulement, el acceso a la seguridad física, y el acceso a procedimientos justos de determinación de la condición de refugiado, a estándares de trato humano, y la implementación de soluciones duraderas. (CIDH, 2019, p. 3)

Por lo tanto, es importante resaltar que a este tipo de protección pueden acceder personas refugiadas y solicitantes de asilo, que independientemente de su situación particular puedan demostrar “fundados temores de ser perseguid[as] por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política” (ACNUR, 2019b, p. 84).

Para apoyar el trabajo en torno a la protección internacional, ACNUR ha desarrollado un *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional*, el cual cuenta con 13 directrices específicas que responden al tipo de población y especificaciones contenidas en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.



La labor de ACNUR en la protección internacional

El objetivo de ACNUR en relación con la protección internacional es ayudar a las personas que necesitan ayuda en un país que no es el suyo de origen. **La protección se realiza de diversas formas.**

- **Garantizando el respeto a los derechos humanos** y el reconocimiento del **asilo**, incluido el derecho a no ser devuelto a un país donde la supervivencia está amenazada.
- **Proporcionando un alojamiento de emergencia**, para que las personas que huyen de su país tengan un lugar digno en el que vivir.
- **Trabajando para que las políticas y leyes cumplan los estándares internacionales.**
- **Trabajando para que los refugiados tengan acceso a los servicios de salud.**

Fuente: ACNUR (2018).

3.2.5. Refugiado

Durante la Revolución soviética y la Primera Guerra Mundial, miles de personas se trasladaban de un país a otro en busca de protección, y los organismos internacionales eran los primeros en responder a esta situación. La Sociedad de Naciones fue la responsable de atender estos requerimientos desde el momento de su creación. Posteriormente, con la Segunda Guerra Mundial, los procesos migratorios y la necesidad de refugiarse en otros Estados se acrecentó y se hizo más visible, por lo que el 28 de julio de 1951 se adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ponte, 2002).

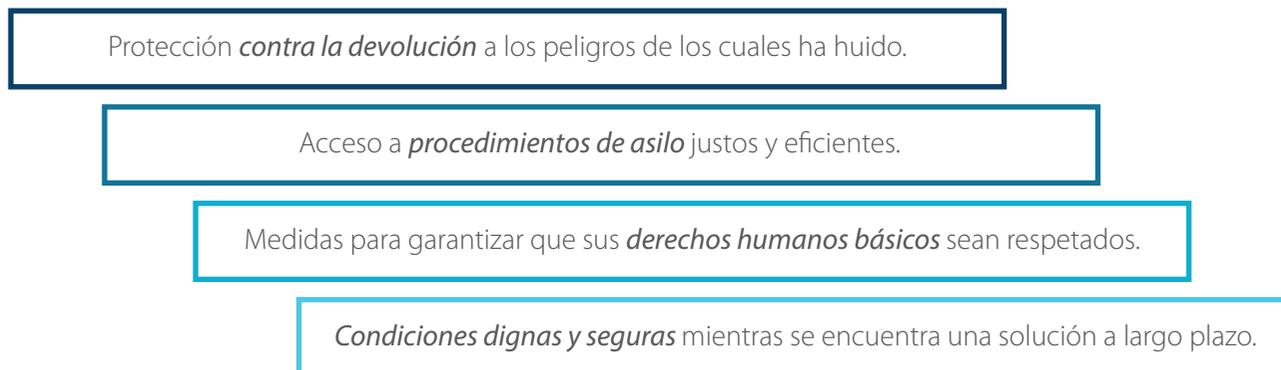
Con base en dicha convención, la Resolución 04 de 2019 define el término *refugiado* así:

Persona que califica como refugiada de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto

de los Refugiados de 1951 o su Protocolo de 1967 o la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. La determinación de la condición de refugiada tiene carácter declarativo. Las personas que cumplen la definición de refugiado en virtud de las leyes internacionales, regionales o nacionales, o bajo el mandato del ACNUR, tienen derecho a protección internacional. (CIDH, 2019, p. 3)

Estas personas migran de sus países de origen porque enfrentan situaciones específicas que ponen en riesgo su integridad y su vida. De acuerdo con ACNUR, "son personas que se encuentran fuera de su país de origen por temor a la persecución, al conflicto, la violencia generalizada u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y, en consecuencia, requieren protección internacional".

Figura 2. Principios de protección a la persona refugiada



Fuente: elaboración propia a partir de Edwards (2016).



La situación del refugio: datos para tener en cuenta

A finales de 2018 había un total de 25,9 millones de personas refugiadas en el mundo. Las mujeres representan entre el 47 % y 49 % del total, y los niños, niñas y adolescentes son aproximadamente el 52 %. Los países de origen con mayor número de personas refugiadas eran para ese momento República Árabe Siria, Afganistán, Sudán del Sur, Myanmar y Somalia. Los países con mayor número de refugiados acogidos eran Turquía, Pakistán, Uganda, Sudán y Alemania. En América Latina, Colombia era en 2018 el principal país de origen de refugiados en la región (OIM, 2019c).

3.2.6. Solicitante de asilo

La Resolución 04 de 2019 define solicitante de asilo como la “persona que solicita asilo, de acuerdo con los instrumentos internacionales o regionales pertinentes o la legislación interna del país de refugio” (CIDH, 2019, p. 4). Esta solicitud se realiza mientras se determina la condición de refugiado, y con ello se accede a protección internacional, según la situación en que se encuentra la persona.

En el caso de grandes flujos de refugiados que huyen de un conflicto buscando salvaguardar su vida, ACNUR señala que no es necesaria la realización de una entrevista individual a cada solicitante de asilo, en tanto que son flujos de personas refugiadas denominados *prima facie*, es decir que es posible valorar a primera vista las condiciones en las que se encuentra el Estado de origen del que están huyendo.



A finales de 2019, Brasil decidió reconocer a miles de solicitantes de asilo provenientes de Venezuela como refugiados *prima facie*, lo que significa que las solicitudes de asilo son procesadas desde ese momento mediante procedimientos acelerados, sin que medie para ello la realización de una entrevista individual. La medida, que benefició de manera inmediata a aproximadamente 21 000 personas venezolanas, ha sido calificada como un hito en la protección de los refugiados de la región (ACNUR, 2019a).

Perú, por su parte, se convirtió en 2018 en el segundo país con mayor número de solicitudes de asilo recibidas, provenientes principalmente de personas venezolanas. Entre 2017 y 2018, el incremento de solicitudes en este país fue de 154 200, llegando a 192 500 en 2018 (OIM, 2019c).

En el contexto de países que han vivido guerras civiles, dictaduras y largos periodos de represión, como España, Colombia y Chile, el término más generalizado es el de asilo político, siendo incluso utilizado de manera errónea al confundirlo con el de solicitud de asilo (ACNUR, s. f.b). El asilo político

únicamente se concede a una persona desterrada o que ha huido de su país por motivos políticos. Dentro de las personas que comúnmente solicitan asilo político se encuentran personas defensoras de derechos humanos, sindicalistas, jueces, líderes sociales, entre otros.



El término asilo nace del griego *asylós*, que significa *templo inviolable* o sitio donde nadie puede ser molestado. Todo apunta a que su origen está en los primeros pueblos nómadas, quienes acogían a los extranjeros que huían de su territorio por motivos varios como símbolo de hospitalidad (ACNUR, s. f.b).

3.2.7. Apátrida

En la Resolución 04 de 2019 se define como apátrida a la “persona que no es considerada como nacional suya por ningún Estado, conforme a su legislación” (CIDH, 2019, p. 4).

Son múltiples los motivos por los que se presenta esta situación, entre los que se encuentran:

La discriminación en las leyes de nacionalidad (por ejemplo, raciales, religiosas o de género), el conflicto y los vacíos en las leyes de nacionalidad y la sucesión de Estados. Ser indocumentado no es lo mismo que ser apátrida. Sin embargo, la falta de registro de nacimiento puede poner a las personas en riesgo de apatridia [...]. Los

riesgos de la apatridia también pueden surgir en situaciones de desplazamiento. (ACNUR, s. f.d)

No todas las personas apátridas son migrantes, pero “su situación de vulnerabilidad y la falta de derechos

pueden inducirlos a migrar internamente o cruzando fronteras, a menudo de forma irregular, dadas las grandes dificultades que tienen para obtener documentos de viaje y acceder a las vías de migración regular” (OIM, 2019c).



La campaña #Ibelong (#YoPertenezco) se lanzó en noviembre de 2014 con el fin de poner fin a la apatridia en un plazo de diez años.

Ser apátrida trae consecuencias importantes de discriminación y aumenta niveles de vulnerabilidad en la vida de estas personas, quienes suelen tener

mayores dificultades para acceder a servicios básicos vitales, por lo que se afecta notablemente la garantía y el goce de sus derechos humanos.



Una situación reciente de un grupo grande de personas apátridas se presenta en Myanmar, en donde “más de 600.000 personas en el Estado de Rakhine de Myanmar son apátridas sobre la base de la ley de ciudadanía actual, que establece que solo los miembros de ciertos grupos étnicos son elegibles para la ciudadanía” (ACNUR, s. f.c).

En el marco de la campaña para acabar con la apatridia, un informe especial de ACNUR señaló que más de un tercio de las personas apátridas en el mundo son niños y niñas, debido a abismos legales en el momento de su nacimiento. El riesgo de que estos niños y niñas que no logran ser registrados al nacer queden de manera indefinida como apátridas se incrementa cuando deben huir a causa de conflictos armados y otras situaciones de violencia, o cuando nacen en el exilio, incluso cuando son refugiados, dado que muchas veces a causa del conflicto y en el proceso mismo de huir se presenta pérdida de los

documentos de identidad, que son necesarios para poder registrar su nacimiento en el país donde se encuentran asilados (ACNUR, s. f.a).

Teniendo en cuenta la magnitud de los impactos de esta situación, el 28 de septiembre de 1954 se adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la más importante hasta hoy en el tema. En 1961 se adoptó la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, complementaria a la primera, en la que se disponen las obligaciones particulares para la prevención y la reducción de este fenómeno.



En agosto de 2019 Colombia decidió otorgar la nacionalidad colombiana por nacimiento a 24 000 niños y niñas nacidos en el país desde el 19 de agosto de 2015, hijos e hijas de personas venezolanas. La medida cubre a quienes nazcan hasta agosto del 2021 (Presidencia de la República de Colombia, 2019). Esta decisión, oficializada mediante la Ley 1997 de 2019 y la Resolución 8470 de 2019 de la Registraduría Nacional de Estado Civil, ha sido calificada por parte de las Naciones Unidas como fundamental para la prevención del riesgo de apatridia de todos estos niños y niñas (OIM, 2019a).

3.2.8. Niño, niña o adolescente

La definición de la Resolución 04 de 2019 establece que un niño, niña o adolescente (NNA) es “cualquier persona menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (CIDH, 2019, p. 4).

Los niños y niñas migrantes se enfrentan en múltiples contextos migratorios a situaciones de marcada vulnerabilidad y riesgo, particularmente en los casos de migración irregular. Recientemente, Unicef ha abogado por:

[...] la garantía de los derechos de los niños y niñas migrantes y refugiados a permanecer junto a sus padres o cuidadores, evitando la separación familiar; por el uso de alternativas a su detención, en ningún caso justificada solo por razones migratorias; por su acceso a servicios de salud, educación, registro de nacimiento y protección social, sin discriminación de ningún tipo; por su protección frente a todo tipo de abuso, violencia y explotación, incluyendo la trata de personas; y por un combate decidido y efectivo

frente a la xenofobia y a la discriminación de los niños, niñas y adolescentes migrantes. (Unicef, 2018)

Los niños y niñas migrantes requieren de la garantía plena de sus derechos. El cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en 1989, debe darse en todas las situaciones y contextos migratorios, pues tienen necesidades específicas que pueden ir cambiando en el transcurso de la migración, relacionadas, por ejemplo, con la forma como se está migrando, de quién se acompañan o las razones por las que migran, entre otras.

En Colombia, el artículo 4º del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) señala que su ámbito de aplicación cubre “a todos los niños, niñas y adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana”. De esta manera, no da cabida a situaciones de desigualdad en su implementación basadas en el origen nacional.

3.2.9. Niñez acompañada

Cualquier niño, niña o adolescente acompañado por un adulto que ejerza la patria potestad y tenga al niño bajo su tutela o custodia, o por un tutor o adulto a

cuyo cuidado esté habitualmente según la ley o la costumbre (CIDH, 2019, p. 4).

3.2.10. Niñez no acompañada

Cualquier niño, niña o adolescente que viaje no acompañado por alguno de sus progenitores u otros parientes y que no esté al cuidado de un adulto que, por ley o costumbre, ejerza esa responsabilidad (CIDH, 2019, p. 4).

La migración de niños, niñas y adolescentes se presenta en diferentes condiciones, entre las cuales está migrar acompañados o no acompañados. Una y otra conllevan circunstancias específicas. Enfrentar la migración de forma no acompañada suele ser el resultado de diferentes variables como conflictos,

persecuciones o guerras, o por situaciones que surgen durante el proceso mismo de la migración.

Por ello, la migración de niños, niñas y adolescentes acompañados no necesariamente los exime de enfrentar riesgos o ser vulnerables en estas circunstancias, pues dado el contexto de la migración, pueden perderse de su núcleo familiar, ser separados de sus padres, madres o tutores durante la migración o, en algunos casos, el riesgo puede surgir de la relación con estos.



En 2018, cerca de 27 600 menores no acompañados y separados de sus familias presentaron solicitudes de asilo individuales en por lo menos 60 países (OIM, 2019c). Por ejemplo, en España, a través de la ruta del Mediterráneo occidental, corredor marítimo que conecta al norte de África con España, entre 2016 y 2018 llegaron 7768 niñas y niños no acompañados, más del 60 % en 2018. La mayoría migraron desde Marruecos, Guinea Conakry, Argelia, Mali y Costa de Marfil. En 2018, el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados en España era de 13 012 niños y niñas (Ceriani, 2019).

3.2.11. Niñez separada

Cualquier niño, niña o adolescente separado de uno o de ambos progenitores, o de su tutor legal o cuidador habitual, pero no necesariamente de otros parientes.

Estos pueden incluir, por lo tanto, los que estén acompañados por otros familiares adultos (CIDH, 2019, p. 4).

3.2.12. Niñez separada por la fuerza

Cualquier niño o adolescente que haya sido separado involuntariamente o por la fuerza de alguno de sus progenitores o de ambos, o de su tutor legal o cuidador habitual. Por lo general, dicha separación es consecuencia inmediata y directa de una emergencia, por ejemplo, huida o desplazamiento provocado por un conflicto armado (CIDH, 2019, p. 4).

A diferencia de la niñez no acompañada, la niñez separada contempla la posibilidad de que el niño, niña o adolescente esté con otra persona adulta que puede o no ser un familiar.

Las organizaciones que orientan su quehacer a la protección de menores de edad, agrupados en el Grupo de Trabajo Interagencial sobre niños y niñas, han establecido las *Directrices generales inter-*

agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004), que buscan garantizar que todas las acciones y decisiones orientadas hacia la niñez separada o no acompañada estén basadas en un marco general de protección y respeto a los principios de la unidad familiar. Estas directrices son:

- Tener acceso a servicios que permitan la reunificación familiar.
- Tener en cuenta el interés superior y la opinión del menor respecto de los planes y decisiones a tomar que los afecten.
- Trato sin discriminación y teniendo en cuenta las necesidades especiales de las niñas. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004)

3.2.13. Trata de personas

La trata de personas es un delito internacional tipificado en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (ONU, s. f.c). Aunque las víctimas de este delito pueden ser niños, niñas, hombres y mujeres de todas las edades y lugares del mundo, la predominancia de mujeres y niñas víctimas es notable y ha sido reconocido como tal por este protocolo. En ese sentido, es un delito enmarcado en una discriminación de género.

Según la Resolución 04 de 2019, la trata de personas se entiende como:

El reclutamiento, transporte, traslado, acogida o recepción de personas por medio

de amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder o abuso frente a una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluye, como mínimo, la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzosos, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre y la extracción de órganos. (CIDH, 2019, p. 4)

Figura 3. Componentes de la trata de personas



Fuente: elaboración propia a partir de OIM (2012) y OIM (2016).

Este delito vulnera la dignidad de las personas, su libertad y su libre autodeterminación. Las víctimas son asumidas como objetos y mercancías para la obtención de beneficios económicos o de otro tipo, y por ello suele conocerse como una forma de esclavitud moderna (Ministerio del Interior, OIM & UNODC, 2016).

La trata de personas puede ser interna o internacional/externa. En el primer caso, las víctimas son reclutadas, trasladadas y explotadas en el país del que son nacionales o residentes, desplazándose de un lugar a otro. En el segundo caso, las víctimas son reclutadas en su país de origen o de residencia y trasladadas a otro país para ser explotadas (OIM Argentina, 2016).

El proceso migratorio entre fronteras internacionales puede ser tanto regular como irregular o inseguro. Muchas redes de trata consiguen la documentación legal requerida para ofrecer a sus potenciales víctimas una migración regular, aunque es en la migración

irregular en la que se presentan mayores factores que facilitan la acción de las redes de trata.

Ahora bien, la configuración de la trata internacional de personas no se da siempre con antelación al viaje. Es decir, la trata de personas también puede presentarse en el marco de un proceso migratorio cuyos fines iniciales son distintos.

Aprovechando que muchas veces las personas migran en condiciones irregulares y quedan varadas en el tránsito migratorio, las redes de trata las captan, ya sea en el país de destino o en alguno de tránsito. En este caso, la red de trata no provoca por sí misma el traslado de la persona, sino que se aprovecha de la vulnerabilidad que conlleva la irregularidad migratoria. (OIM, 2012)

Una persona víctima de trata puede acceder a protección internacional cuando el delito se configura

mediante el traslado entre países. Aunque no todas las víctimas de trata de personas son refugiadas, en determinadas circunstancias califican para obtener dicha condición. Por ello, se considera fundamental

asegurar la protección contra su devolución y el acceso a los procedimientos para determinar la condición de refugiadas (Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas [ICAT], 2017).



En Suramérica, más del 80 % del total de víctimas detectadas en 2016 eran mujeres, de las cuales el 31 % eran niñas. Para ese mismo año, la mayoría de las víctimas de trata de personas en esta región lo fueron con fines de explotación sexual (58 %), seguida de las víctimas de trata con fines de trabajo forzado (32 %) y otras formas como la mendicidad forzada y la adopción ilegal (10 %). En la trata con fines de explotación sexual, el 96 % eran mujeres y niñas. En el caso del trabajo forzado, los hombres son las principales víctimas (33 %), seguidos por las mujeres (26 %), las niñas (24 %) y los niños (17 %) (UNODC, 2018).

3.2.14. Tráfico de migrantes

Tomar la decisión de salir del país de origen porque las condiciones de vida ya no permiten permanecer allí o porque se espera que estas puedan mejorar es un objetivo central a la hora de migrar. Sin embargo, esta decisión no siempre puede llevarse a cabo en las condiciones idóneas. Por ejemplo, muchas personas no logran cumplir con los requisitos para acceder a visas de ingreso o residencia de los lugares a donde desean llegar o no cuentan con los recursos económicos para los trámites que ello implica. En estas circunstancias, las personas pueden verse enfrentadas al tráfico de migrantes.

La Resolución 04 de 2019 de la CIDH ha definido que el tráfico de migrantes es “la facilitación de la entrada

irregular de una persona con el fin de obtener un beneficio financiero o de orden material” (CIDH, 2019, p. 4). Generalmente, es una situación organizada por grupos delincuenciales que facilitan el paso de migrantes con poca o ninguna consideración sobre su seguridad y bienestar, por caminos que no son legales ni convencionales. Estos grupos se lucran del tráfico de migrantes (Interpol, s. f.).

El tráfico de migrantes implica un proceso migratorio entre fronteras, por ello constituye un delito contra las disposiciones y legislaciones de los países (OIM, 2016).



Para 2012, la frontera entre Colombia y Panamá era la zona donde los traficantes habían concentrado sus actividades delictivas para movilizar a las víctimas por vía marítima y terrestre hacia Panamá y otros países centroamericanos. Esta frontera se convirtió en el principal lugar de salida de traficantes extranjeros por el país (UNDOC, 2012, citado en Defensoría del Pueblo, 2020). En 2017, la Defensoría del Pueblo identificó en esta frontera cuatro rutas utilizadas para el tráfico de migrantes: a) Turbo-La Miel-Puerto Obaldía; b) Turbo-Cacarica-Panamá; c) Turbo-Capurganá-Panamá; d) Bahía Solano-Juradó-Panamá.

En Urabá, la Fiscalía General de la Nación ha reportado capturas relacionadas con redes de tráfico de migrantes, la más reciente en 2019. La investigación constató el tráfico de 27 ciudadanos africanos, entre ellos niños, niñas y mujeres embarazadas, que naufragaron en el mar Caribe. 18 adultos y un menor de edad murieron. La red de tráfico ingresa a estos migrantes desde Ecuador, buscando llegar a Panamá a través del Chocó (Defensoría del Pueblo, 2020).

Actividad reflexiva

Para culminar la presente lección, reflexione sobre los conceptos básicos para la comprensión de los procesos migratorios, a través de las siguientes preguntas:

1. De acuerdo con el contexto migratorio de su departamento o municipio, ¿qué principios deberían tener un desarrollo urgente o un mayor desarrollo por parte de las autoridades territoriales? En el marco de sus funciones, ¿podría contribuir en el desarrollo de estos principios?
2. Los entes territoriales departamentales y municipales han venido avanzando en la protección y garantía de los derechos de las personas migrantes, ¿considera que las acciones planeadas y/o en implementación tienen en cuenta todas las situaciones y particularidades que convergen en los procesos migratorios? ¿Cuáles propondría para tener en cuenta?

Referencias

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2000). *Formas complementarias de protección: su naturaleza y relación con el régimen de protección internacional*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1761.pdf>
- ACNUR. (2016). *La protección de los refugiados y la migración mixta. El plan de los 10 puntos en acción*. <https://www.acnur.org/5c40c7374.pdf>
- ACNUR. (2018). *Protección internacional: la esperanza de millones de personas*. https://eacnur.org/blog/proteccion-internacional-la-esperanza-de-millones-de-personas-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/
- ACNUR. (2019a, 6 de diciembre). *ACNUR celebra la decisión de Brasil de reconocer a miles de venezolanos como refugiados*. <https://www.acnur.org/noticias/briefing/2019/12/5dea767e4/acnur-celebra-la-decision-de-brasil-de-reconocer-a-miles-de-venezolanos.html>
- ACNUR. (2019b). *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional*. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>
- ACNUR. (s. f.a). *Acabar con la apatridia en 10 años*. Consultado el 26 de enero de 2021. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10129.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10129>
- ACNUR. (s. f.b). *Asilo político y solicitud de asilo: 5 claves para entenderlo*. Consultado el 26 de enero de 2021. <https://eacnur.org/es/asilo-politico-y-solicitud-de-asilo-5-claves-para-entenderlo>
- ACNUR. (s. f.c). *La apatridia en el mundo*. Consultado el 24 de abril de 2020. <https://www.acnur.org/apatridia-en-el-mundo.html>
- ACNUR. (s. f.d). *¿Qué es la apatridia?* Consultado el 26 de enero de 2021. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10996.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/10996>
- ACNUR, OIM & Unicef. (2019a). *Movimientos mixtos desde el norte de Centroamérica. 14-17 de enero. Flash Update. Respuesta inter-agencial*. https://rosanjose.iom.int/site/sites/default/files/Reportes/flash_update_-_sp-movimientos_mixtos_nca_jan17-final.pdf
- ACNUR, OIM & Unicef. (2019b). *Movimientos mixtos desde el norte de Centroamérica. Respuesta inter-agencial*. https://www.acnur.org/op/op_fs/5c8c7cbf4/respuesta-interagencial-a-los-movimientos-mixtos-desde-el-norte-de-centroamerica.html
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

- Ceriani, P. (2019). *Los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur española*. Unicef Comité Español. https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5750_d_informe-ninos-migrantes-no-acompanados.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2019, 7 de diciembre). Resolución 04. *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004). *Directrices generales inter-agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados*. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_1011.pdf
- Congreso de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial 46446. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Defensoría del Pueblo. (2020). *Informe defensorial. Análisis de género y movilidad humana en frontera*. <https://bit.ly/3aBMSNx>
- Edwards, A. (2016, 11 de julio). *¿'Refugiado' o 'Migrante'? ¿Cuál es el término correcto?* <https://bit.ly/3nVqbYk>
- García, M. (2019, 16 de julio). *Estados Unidos: la separación familiar causa daños a niños y sus familias*. <https://www.hrw.org/es/news/2019/07/16/estados-unidos-la-separacion-familiar-causa-danos-ninos-y-sus-familias>
- Global Migration Group. (s. f.). *Principles and Guidelines, Supported by Practical Guidance, on the Human Rights Protection of Migrants in Vulnerable Situations*. Consultado el 26 de enero de 2021. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>
- Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas (ICAT). (2017). *La trata de personas y la condición de refugiado. Resumen Informativo # 3*. <https://www.acnur.org/5b9accf44.pdf>
- Interpol. (s. f.). *Tráfico ilícito de migrantes*. Consultado el 17 de abril de 2020. <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trafico-ilicito-de-migrantes>
- Migrants in Countries in Crisis (MICIC). (2016). *Directrices para la protección de los migrantes en países afectados por conflictos o desastres naturales*. Su Comité. 24.
- Ministerio de Educación Argentina, OIM Argentina & Vínculos en Red. (2016). *Aprendiendo sobre trata de personas: una guía para jóvenes*. <http://argentina.iom.int/co/sites/default/files/publicaciones/OIM-Cuadernillo-Jovenes-2016-Final.pdf>
- Ministerio del Interior, OIM & UNODC. (2016). *Adaptación y validación de un programa de prevención de trata de personas en modalidad de explotación sexual o servicios forzados*. <https://repositoryoim.org/bitstream/handle/20.500.11788/1987/COL-OIM0682.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2006). *La Convención internacional sobre los trabajadores migratorios y su comité*. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (s. f.a). *Día Internacional del Migrante 18 de Diciembre*. Consultado el 16 de abril de 2020. <https://www.un.org/es/observances/migrants-day>
- ONU. (s. f.b). *Human Trafficking FAQs*. Consultado el 17 de abril de 2020. https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/faqs.html#Who_are_the_victims_and_culprits_of_human_trafficking
- ONU. (s. f.c). *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Consultado el 26 de enero de 2021. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8E577AD2B957884405257DA4006C5213/\\$FILE/ProtocoloPrevenirReprimirSancionarTrataPersonas.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8E577AD2B957884405257DA4006C5213/$FILE/ProtocoloPrevenirReprimirSancionarTrataPersonas.pdf)
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2012). *La trata de mujeres. Una manifestación de violencia contra las mujeres*.
- OIM. (2016). *Migración y poblaciones lésbicas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI)*. <https://publications.iom.int/books/migracion-y-poblaciones-lesbianas-gays-bisexuales-trans-e-intersexuales-lgbti>
- OIM. (2019a, 5 de agosto). *Colombia ha tomado una decisión fundamental para prevenir el riesgo de apatridia*. <https://colombia.iom.int/news/colombia-ha-tomado-una-decision-fundamental-para-prevenir-el-riesgo-de-apatridia-de-miles-de>
- OIM. (2019b). *Glossary on Migration. N° 34*.
- OIM. (2019c). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf
- Ponte, M. T. (2002). La protección de los refugiados en el marco regional europeo. *Anuario de Derecho Europeo*, 2, 329-352.
- Presidencia de la República de Colombia. (2019, 5 de agosto). *Estado colombiano concede la nacionalidad a niños nacidos en Colombia, hijos de migrantes venezolanos, para proteger sus derechos*. <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/190805-Estado-colombiano-nacionalidad-ninos-nacidos-Colombia-hijos-migrantes-venezolanos-proteger-sus-derechos.aspx>
- Unicef. (2018, 21 de octubre). *Unicef pide garantizar los derechos de los niños y niñas migrantes y refugiados en todo momento y lugar* [comunicado de prensa]. Consultado el 28 de abril de 2020. <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/unicef-pide-garantizar-los-derechos-de-los-niños-y-niñas-migrantes-y-refugiados>
- UNODOC. (2018). *Global Report on Trafficking in Persons 2018*. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf



Foto: OIM Colombia



ZA NORTE. TOLERANCIA. CULTURA.

DIGNI...

UNIDAD II

ESTÁNDARES MÍNIMOS PARA LA GOBERNANZA MIGRATORIA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Objetivos de la unidad

General

Aprender y aprehender los estándares normativos y jurisprudenciales para el reconocimiento y la garantía de los derechos de las personas migrantes en el marco de la gobernanza migratoria.

Específicos

1. Reconocer la normatividad nacional e internacional aplicable en materia migratoria en Colombia.
2. Conocer y comprender los estándares jurídicos y los mecanismos de protección y garantía de los derechos de las personas migrantes.
3. Identificar los aportes del CONPES 3950 de 2018 en materia migratoria.
4. Delimitar el rol de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación (PGN) frente al seguimiento de políticas públicas, planes, acciones y programas que involucren la gestión migratoria en el ámbito local.



Competencias esperadas y logros

En esta unidad, los equipos de trabajo de las Procuradurías Territoriales identifican los estándares mínimos que han de tenerse en cuenta para la garantía de los derechos de las personas migrantes en Colombia.

Competencia básica

Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales cuentan con herramientas jurídicas y jurisprudenciales que les permiten identificar los derechos de las personas migrantes en el ejercicio de la competencia preventiva de la PGN.

Competencias específicas

1. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales reconocen la normativa nacional e internacional aplicable a la gestión migratoria.

2. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales identifican estándares jurisprudenciales en materia de derechos humanos de la población migrante y retornada.
3. Funcionarios y funcionarias de las Procuradurías Territoriales fortalecen sus conocimientos sobre gobernanza migratoria para el desarrollo de la función preventiva en el seguimiento a políticas públicas, acciones, estrategias y programas que involucren los derechos humanos de las personas migrantes.

Logros

Las Procuradurías Territoriales cuentan con herramientas para hacer seguimiento a los Planes de Desarrollo Territoriales en materia de protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

Plan temático de la Unidad 2

| Lección | Tema |
|---------|--|
| 1 | Normativa, nacional y CONPES 3950 de 2018. En esta lección se abordará la normativa internacional y nacional en materia migratoria y los aportes del CONPES 3950 de 2018 a la gestión migratoria, así como los lineamientos institucionales emitidos por los diferentes ministerios. |
| 2 | Estándares jurisprudenciales de relevancia en el abordaje de los derechos de las personas migrantes. En esta lección se abordan los desarrollos jurisprudenciales que permiten incorporar/reconocer los mínimos para la garantía de los derechos de las personas migrantes y los mecanismos de protección relacionados. |
| 3 | La función preventiva de la PGN frente al seguimiento de políticas públicas. Esta lección consiste en un análisis de la función preventiva para guiar a los equipos de trabajo de las Procuradurías Territoriales en el ejercicio de sus funciones en materia migratoria. |

Lección 1. Instrumentos internacionales, normatividad nacional en materia de protección de los derechos de las personas migrantes y CONPES 3950 de 2018: marco para la gobernanza migratoria en Colombia

1.1. Introducción

El marco jurídico en materia migratoria está integrado por convenciones internacionales, tratados regionales, acuerdos bilaterales, multilaterales y disposiciones nacionales que detallan a cabalidad la protección de los derechos humanos de la población migrante. En estas últimas se encuentran políticas, programas, medidas de asistencia humanitaria y medidas para su respectiva regularización.

Estos instrumentos establecen compromisos mínimos sobre un determinado tema, en este caso relacionado con los procesos migratorios, y son asumidos por los Estados que pretenden promocionar el respeto de los derechos humanos de la población migrante. Al asumir el compromiso de tomar las acciones pertinentes para el cumplimiento de lo consagrado en las disposiciones internacionales, los Estados Parte deciden adaptar sus legislaciones a los preceptos allí contenidos. Es así como las legislaciones y políticas públicas de los Estados, e inclusive sus propias cartas constitucionales, se han ido adecuando en cumplimiento de los principios y postulados de los instrumentos internacionales.

En el marco de los procesos migratorios, los instrumentos internacionales conminan a los Estados

a garantizar todos los derechos humanos a la población migrante, erradicar aquellas percepciones erróneas que existen sobre esta población y a desestimular las manifestaciones de xenofobia. El Estado debe, por ejemplo, propender por evitar que las personas migrantes sean vistas como una amenaza a la seguridad, como responsables del desempleo y como una carga para los servicios sociales —imaginarios ampliamente relacionados con la presencia de migrantes—, así como frenar la reproducción de estereotipos que señalan a esta población como causante de todo tipo de delitos, entre otras. Según Abella (2000), estas situaciones ejemplificadoras se oponen a la construcción de un ambiente de convivencia, seguridad y protección de los derechos humanos de la población migrante.

Por lo anterior, esta lección relaciona los instrumentos internacionales y la normativa nacional sobre la materia, con el propósito de facilitar su identificación y apropiación. Como se plantea en los objetivos de la lección, se espera contribuir al desarrollo de la función preventiva de la PGN en lo que a gobernanza migratoria se refiere.



Para recordar



La **firma de un tratado internacional** constituye una muestra de apoyo preliminar a este (se trate de una convención, protocolo o pacto). Firmar un tratado no establece una obligación jurídicamente vinculante, pero es una indicación de que el país tiene intención de someter el tratado a un análisis nacional y tomar en consideración su ratificación. Aunque la firma por sí misma no obliga a un Estado a avanzar hacia la ratificación, sí establece la obligación a este de abstenerse de cualquier acto que ponga en peligro los objetivos y el propósito del tratado, o de tomar medidas que lo debiliten.

La **ratificación o adhesión a un tratado internacional** representa el compromiso, jurídicamente vinculante, de un Estado de acatar las disposiciones allí contenidas. Aunque la adhesión tiene exactamente las mismas repercusiones jurídicas que la ratificación, los procedimientos son distintos. En el caso de la ratificación, el Estado primero firma y luego ratifica el tratado. El procedimiento de la adhesión comporta esta última medida, y no está precedido del acto de la firma (Unicef, s. f.).

1.2. Instrumentos internacionales

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un tratado “es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya

conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (ONU, 1969).

Figura 1. Prevalencia normativa en Colombia

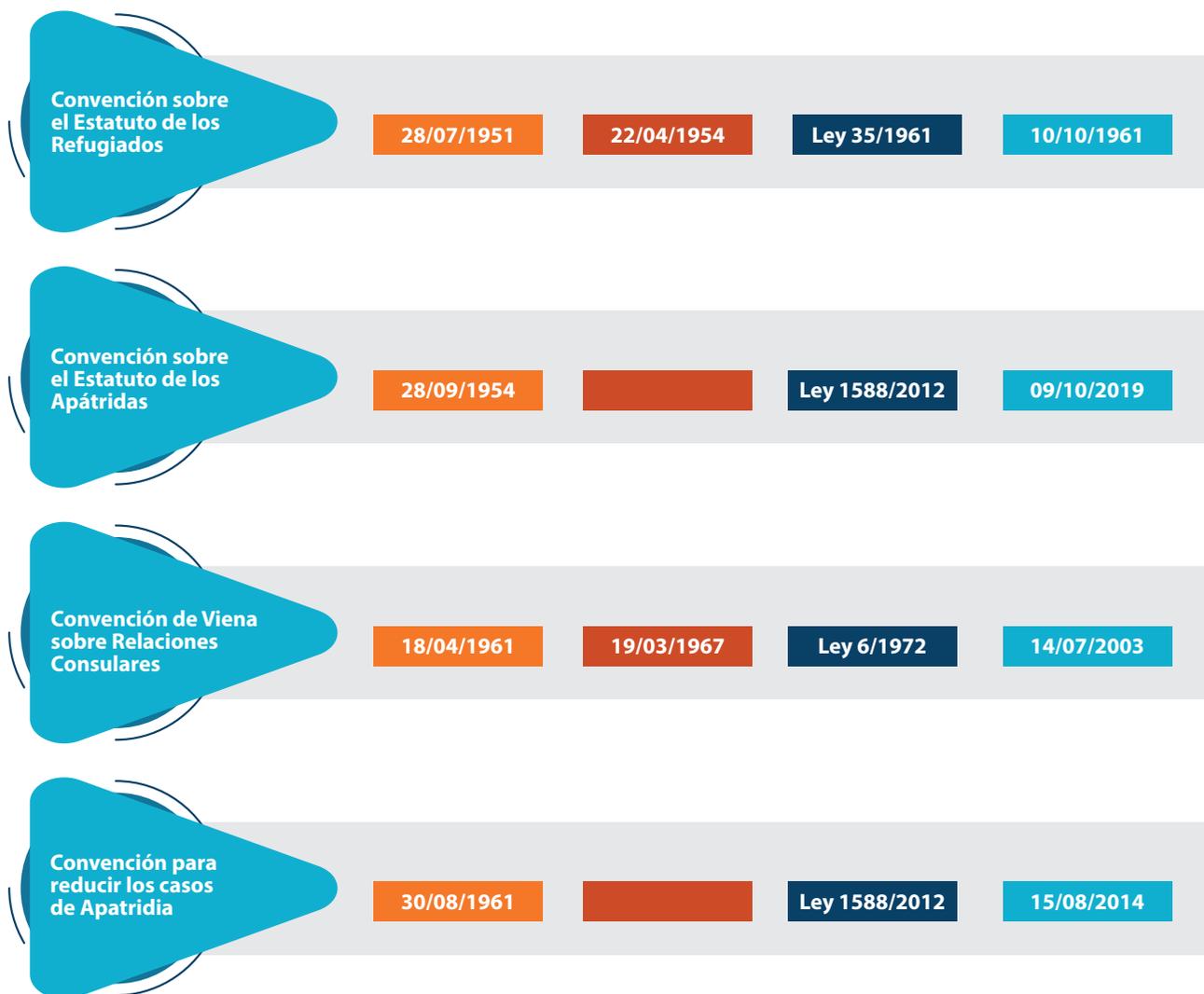


Fuente: elaboración propia a partir del modelo piramidal propuesto por Kelsen (1982).

Debe recordarse que, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, y con base en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, estos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad; es decir, sus disposiciones tienen rango constitucional y, en consecuencia, todas las normas legales y reglamentarias de rango inferior que se expidan al interior del Estado deben ajustarse o estar conformes con lo previsto por los tratados internacionales. La prevalencia normativa se presenta en la figura 1.

Son trece (13) los instrumentos internacionales ratificados por Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que relacionan aspectos centrales o de aplicación en el marco de los derechos humanos de las personas migrantes. Así mismo, son cinco (5) los que en el mismo sentido han sido ratificados por el país ante la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Figura 2. Instrumentos ratificados por Colombia ante las Naciones Unidas⁷



⁷ Se identifican aquí solo aquellos instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Estado colombiano, toda vez que corresponden a los jurídicamente vinculantes.

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

21/12/1965

4/04/1969

Ley 22/1981

02/09/1981

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP (1966)

16/12/1966

23/03/1976

Ley 74/1961

29/10/1969

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

16/12/1966

23/03/1976

Ley 74/1961

29/10/1969

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

16/12/1966

3/01/1976

Ley 74/1968

29/10/1969

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

18/12/1979

3/09/1981

Ley 51/1981

19/01/1982

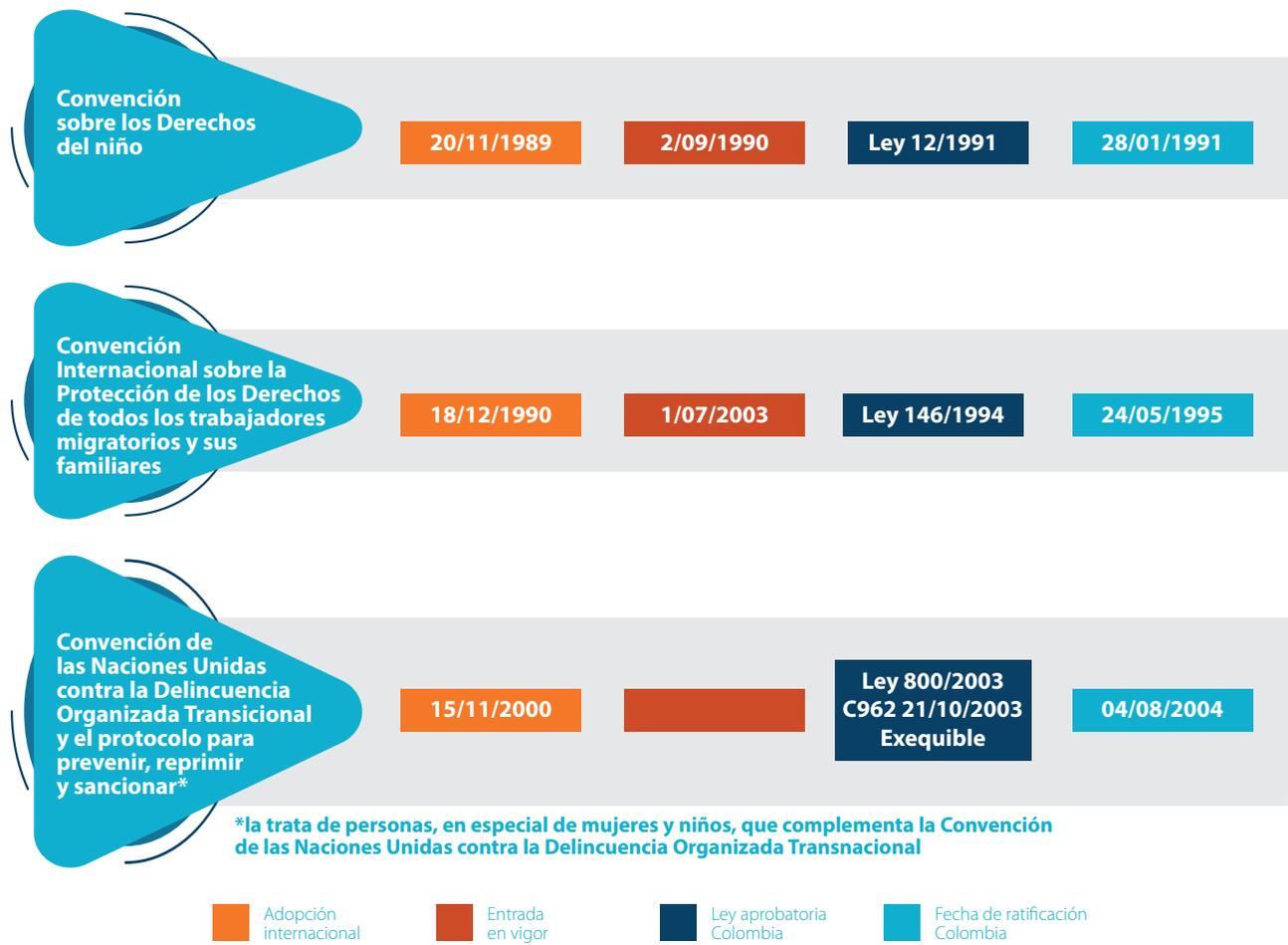
Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

10/12/1984

26/06/1987

Ley 70/1986

8/12/1987



Fuente: elaboración propia.

Es importante mencionar que en julio de 2018 se adoptó el Pacto Mundial sobre Migración como el primer acuerdo global que intenta gestionar los flujos migratorios de forma integral y a escala internacional. Entre los objetivos establecidos en dicho pacto se estructura la cooperación para abordar las causas que motivan la migración y mejorar las vías de migración legal. También se establecen medidas contra la trata y el tráfico de personas, medidas para evitar la separación de familias, y para promover el uso de la detención de personas migrantes solo como última opción, entre otras. Aunque es un instrumento no vinculante, está basado en los valores de soberanía de los Estados,

la responsabilidad compartida, la no discriminación y los derechos humanos.

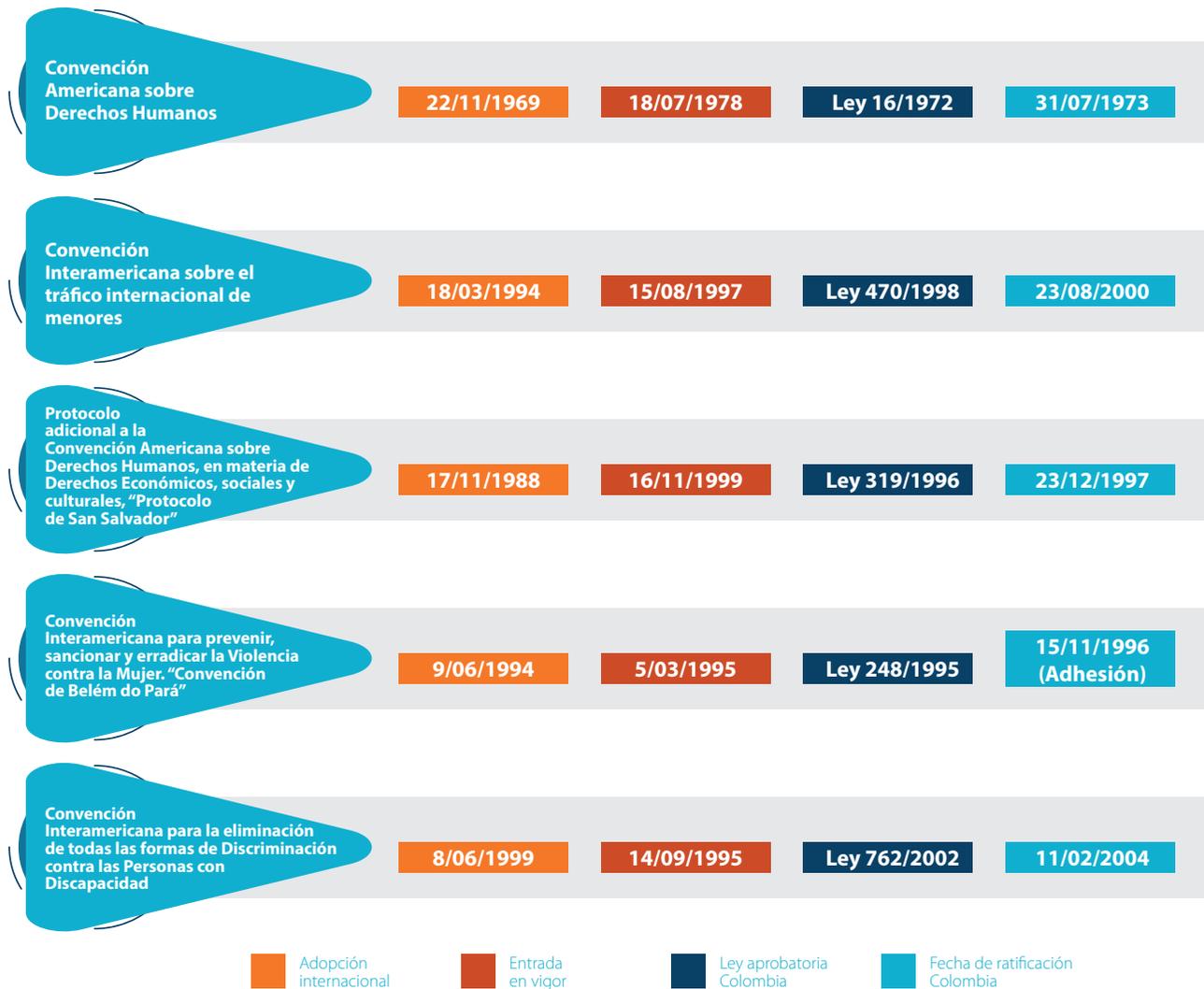
Por otro lado, con respecto a los instrumentos internacionales adoptados por la ONU, es pertinente señalar que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, órgano de expertos independientes responsable de la supervisión de la aplicación en los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, en sus sesiones 436 y 437 de septiembre de 2019⁸, presentó las observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Colombia.

8 El Comité examinó el tercer informe periódico de Colombia (CMW/C/COL/3) en sus sesiones 436 y 437 (CMW/C/SR.436 y SR.437), celebradas el 6 de septiembre de 2019, y en su sesión 443, celebrada el 11 de septiembre de 2019. Las recomendaciones al informe fueron notificadas al Estado colombiano el 27 de enero del 2020. Ver http://www.suin-juriscol.gov.co/derechos/Observaciones_finales_Trabajadores_Migratorios.pdf

A partir de este informe se destaca que, si bien el Estado colombiano ha ratificado la mayoría de los principales tratados de derechos humanos (figura 2), así como varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no ha ratificado algunos de sus instrumentos complementarios, a saber: a) el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; b) el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; c) el Protocolo Facultativo de

la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; d) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones; e) el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; f) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (en este caso fue ratificado con reservas)⁹.

Figura 3. Instrumentos ratificados por Colombia ante la OEA



Fuente: elaboración propia.

⁹ Este protocolo fue firmado y ratificado por el Estado colombiano con declaraciones y reservas. En este informe de observaciones, el Comité solicita que dichas reservas sean levantadas.

1.3. Legislación nacional en torno a los procesos migratorios y la gobernanza migratoria en Colombia

El derecho migratorio ha sido visto como un trámite, como una recopilación de requisitos para la adquisición de derechos iguales a los connacionales. Esta noción marca la legalidad de la estancia de una persona en un país diferente al de su origen. Como se referenció en la Lección 2 de la Unidad 1, los Estados deben proveer una base de igualdad de derechos fundamentales tanto para personas nacionales como para extranjeras.

Con el paso del tiempo y la ampliación de los retos que han generado los flujos migratorios en diferentes

lugares del mundo, las acciones de los Estados se han quedado cortas para atender las realidades que viven las personas migrantes. Por ello, en los últimos años, la comprensión de sus implicaciones ha venido trasladándose de la mera gestión de la migración a la gobernanza migratoria, reconociendo que la migración es un proceso que requiere una amplia intervención de actores y estrategias que deben involucrar a otros actores y sectores, además de los Estados.

Tabla 1. Gestión y gobernanza migratoria

| Gestión migratoria | Gobernanza migratoria |
|---|---|
| <p>Acciones del Estado encaminadas a la regularización migratoria y a la protección de los derechos humanos de personas migrantes, sin distinción de su estado migratorio (Unión Interparlamentaria, OIM & OACNUDH, 2015). Está orientada al impulso y acciones estatales para responder a las necesidades migratorias.</p> | <p>Desarrollo de políticas migratorias y fortalecimiento institucional a diferentes actores estratégicos, con el fin de promover una migración ordenada y regulada en Colombia, a través de una adecuada planeación y administración de políticas migratorias (OIM, 2019). Está orientada a un ejercicio de concertación participativa para dar solución a las problemáticas.</p> |

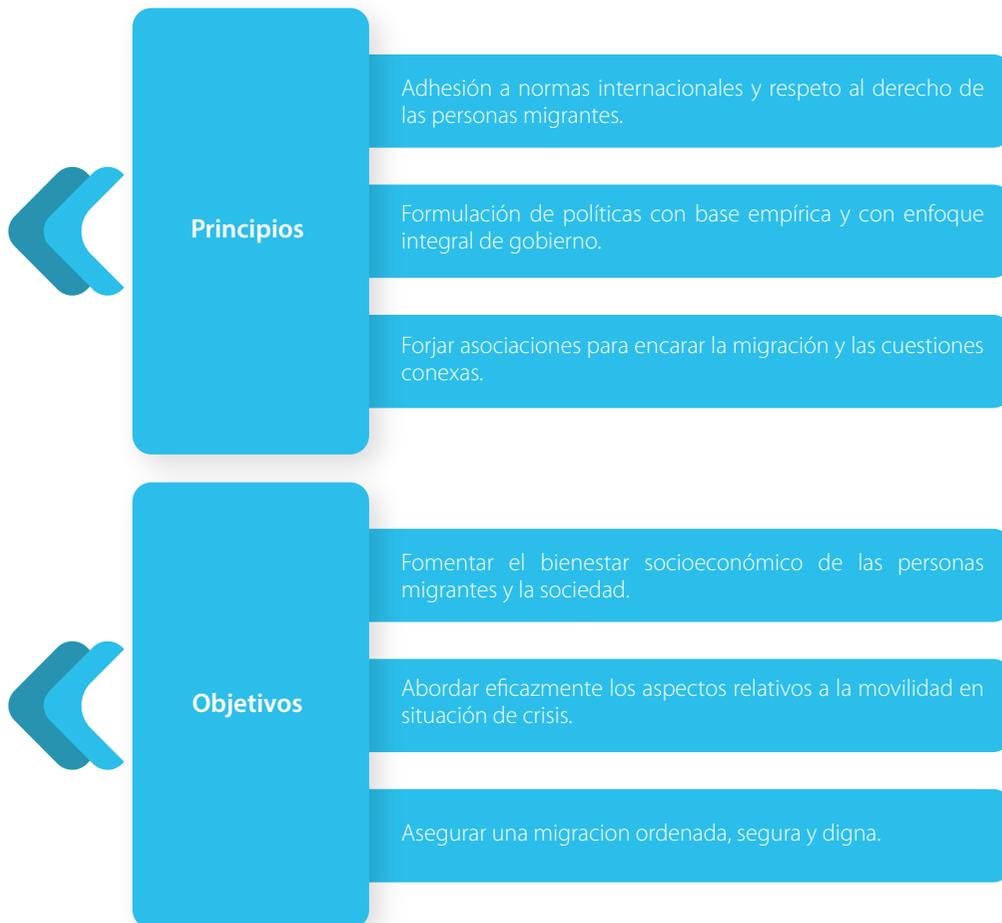
Fuente: elaboración propia a partir de Unión Interparlamentaria, OIM & OACNUDH (2015) y OIM (2019).

Un enfoque de gobernanza migratoria supone la inclusión no solo de los actores estatales encabezados por los representantes del sector ejecutivo (ministerios, departamentos administrativos, entes territoriales u otra autoridad) y del sector legislativo (Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales), sino también de la misma población

migrante directamente afectada y el sector privado, entre otros, quienes a través de un espacio de concertación y de participación puedan aportar a la formulación de políticas en este ámbito, así como a la atención e implementación de las medidas adoptadas.



Figura 4. Marco de la gobernanza migratoria



Fuente: OIM (s. f.).

10 Ver https://www.iom.int/sites/default/files/about-iom/migof_brochure_a5_es.pdf

11 Para conocer más sobre estos indicadores, ver <https://migrationdataportal.org/es/infographic/indicadores-de-gobernanza-migratoria-igm>

En Colombia, un aspecto clave para la gobernanza migratoria tiene que ver con la base constitucional y normativa que componen las políticas migratorias generales, presentadas en la figura 5:

Figura 5. Base constitucional y políticas migratorias en Colombia¹²

| Constituyente Primario | |
|---|---|
| 1991. Constitución Política | Arts. 9, 13, 24, 53, 93, 96, 97, 100, 189, 227, 289, 337. |
| Congreso de la República | |
| 1967. Ley 22 | Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. |
| 1993. Ley 43 | Adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana. |
| 2000. Ley 599 | Tipifica el tráfico de migrantes (Art. 188) - la trata de personas (Art. 188-A) tráfico de niñas, niños y adolescentes (Art. 188-C) uso de menores de edad en la comisión de delitos (Art. 188-D) y de la explotación sexual (Capítulo IV). |
| 2008. Ley 1203 | “Estatuto Migratorio Permanente” entre Colombia y Ecuador: las personas ecuatorianas y colombianas podrán ingresar sin necesidad de visa de uno a otro país, de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia en cada país. |
| 2011. Ley 1465 | Crea el Sistema Nacional de Migraciones, para acompañar al Gobierno Nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas, planes, programas, proyectos y otras acciones encaminadas a fortalecer los vínculos del Estado con las comunidades colombianas en el exterior. |
| 2012. Ley 1565 | Crea incentivos de carácter aduanero, tributario y financiero concernientes al retorno de los colombianos. |
| 2017. Ley 1873 | Decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal: artículo 140 - política integral de atención humanitaria para atender la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela. |
| 2019. Ley 1997 | Por medio de la cual se establece un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de personas venezolanas en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia. |
| Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República | |
| 2018. Decreto 542 | Desarrolla parcialmente el artículo 140 de la Ley 1873 de 2017 y se adoptan medidas para la creación de un registro administrativo de migrantes venezolanos en Colombia. |

12 De manera complementaria, en el anexo de esta cartilla encontrará un cuadro resumen sobre los documentos normativos, lineamientos y reglamentaciones que han sido expedidos por las diferentes instituciones del orden nacional en materia migratoria y de derechos humanos de las personas migrantes.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

| | |
|---------------------------|---|
| 2013. Decreto 2192 | (Compilado en DUR 1067/2015) por el cual se establecen condiciones especiales para la importación de bienes al amparo de la Ley 1565 de 2012. |
|---------------------------|---|

Ministerio de Relaciones Exteriores y Director del Departamento Administrativo de Seguridad

| | |
|---------------------------|---|
| 2004. Decreto 4000 | Expedición de visas, control de personas extranjeras y disposiciones en materia de migración. |
| 2005. Decreto 164 | Modifica la clase y categoría de la Visa Visitante que se expedía en virtud de lo establecido en el Decreto 4000 del 30 de noviembre de 2004. |

Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Defensa

| | |
|---------------------------|--|
| 2016. Decreto 1692 | Crea la Comisión Intersectorial para la Lucha contra el Tráfico de Migrantes, entre coordinador de las acciones que desarrolle el Estado Colombiano a través de la Estrategia Nacional contra el Tráfico de Migrantes. |
|---------------------------|--|

Ministerio de Relaciones Exteriores

| | |
|------------------------------|--|
| 2003. Decreto 1239 | Crea la Comisión Nacional Intersectorial de Migración. |
| 2013. Decreto 2064 | (Compilado en DUR 1067/2015) Reglamenta los requisitos exigidos para certificar y acreditar el retorno de los colombianos residentes en el extranjero de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 1565 de 2012 y el Decreto número 1000 de 2013. |
| 2015. Decreto 1067 | Contiene disposiciones generales sobre migración para la República de Colombia. |
| 2016. Decreto 330 | Promulga la entrada en vigor de la "Convención para Reducir los Casos de Apatridia", adoptada en Nueva York el 30 de agosto de 1961. |
| 2017. Resolución 5797 | Por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia para ciudadanos de Venezuela. |
| 2017. Resolución 1272 | Por la cual se implementa el Permiso Especial de Permanencia (PEP) creado mediante Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 el Ministerio de Relaciones Exteriores y se establece el procedimiento para su expedición a los nacionales venezolanos. |
| 2017. Resolución 6370 | Por la cual se reglamenta la expedición del Permiso Especial de Permanencia - PED creado mediante Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, para su otorgamiento a las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1288 del 25 de julio de 2018. |

| | |
|--|---|
| 2017. Resolución 10064 | Modifíquese el párrafo 1° del artículo 1° de la Resolución 6370 de 2018 “Requisitos para el Permiso Especial de Permanencia”. |
| 2017. Resoluciones 740, 361 y 10677 (2018); 0240 y 0238 (2020) | Por la cual se establece un nuevo término para acceder al Permiso Especial de Permanencia (PED), creado mediante Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y se dictan otras disposiciones sobre la materia. |

Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad

| | |
|--------------------|---|
| 1986. Decreto 1000 | Disposiciones sobre el ingreso de personas extranjeras al territorio nacional. |
| 1986. Decreto 2357 | Sobre expedición de visas y control de personas extranjeras. |
| 1987. Decreto 2000 | Por el cual se modifica el Decreto 1000 de 1986 sobre expedición de visas y control de extranjeros. |

Presidencia de la República

| | |
|--------------------|--|
| 2012. Decreto 19 | Disposiciones sobre los términos y procedimientos para los permisos de ingreso y permanencia y los permisos temporales de permanencia. |
| 2013. Decreto 46 | Adoptar la Guía para la implementación de la Decisión 545 de la Comunidad Andina (CAN), “Instrumento Andino de Migración Laboral”. |
| 2013. Decreto 1000 | (Compilado en DUR 1067/2015) Por el cual se reglamentan los artículos 2°, 4°, 9° y 10 de la 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”. |

Registraduría Nacional del Estado Civil

| | |
|-----------------------|---|
| 2019. Resolución 8470 | 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. |
|-----------------------|---|

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

| | |
|-----------------------|--|
| 2020. Resolución 1032 | Por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones. |
|-----------------------|--|

1.4. CONPES 3950 de 2018: Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela

En atención a la dinámica migratoria desde Venezuela de los últimos años, sin precedentes similares para el país, Colombia ha venido fortaleciendo su marco normativo y de política pública nacional, en la búsqueda de un adecuado manejo de esta situación y apuntando a la garantía y protección de los derechos humanos de las personas migrantes desde Venezuela.

En este marco, el 23 de noviembre de 2018, el Gobierno colombiano aprueba el CONPES¹³ 3950 'Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela'¹⁴. En este convergen con responsabilidades específicas entidades del orden nacional, ministerios, unidades administrativas e instituciones, a saber:

- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
- Departamento Nacional de Planeación (DNP)
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
- Ministerio de Defensa Nacional
- Ministerio de Educación Nacional
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público
- Ministerio de Minas y Energía
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Salud y Protección Social

- Ministerio de Trabajo
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
- Ministerio del Interior
- Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
- Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia
- Unidad Administrativa Especial de Servicio Público de Empleo
- Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV)

El diseño del CONPES 3950 de 2018 se basó en la creación de mecanismos transversales de funcionamiento articulado, con los que además de dar respuesta a la situación desde el nivel nacional con impactos esperados en el nivel territorial, se espera afrontar el proceso migratorio como una oportunidad de garantías de desarrollo para el país. Los aportes centrales del CONPES 3950 se basan en: i) Atención a la población migrante proveniente de Venezuela, incluidas las personas colombianas en retorno; ii) Identificación y/o diseño de rutas de atención integrales; iii) Fortalecimiento de la institucionalidad nacional y territorial. Los objetivos que persigue el CONPES 3950 de 2018 se detallan en la tabla 2:

13 El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) está catalogado como el máximo organismo de coordinación de la política económica y social en Colombia. No dicta decretos, pero da la línea y orientación de la política macro, y plantea proyectos y programas para dar solución a las necesidades económicas y sociales del país.

14 Consulte el CONPES 3950 de 2018 en https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2018/CONPES_3950.pdf

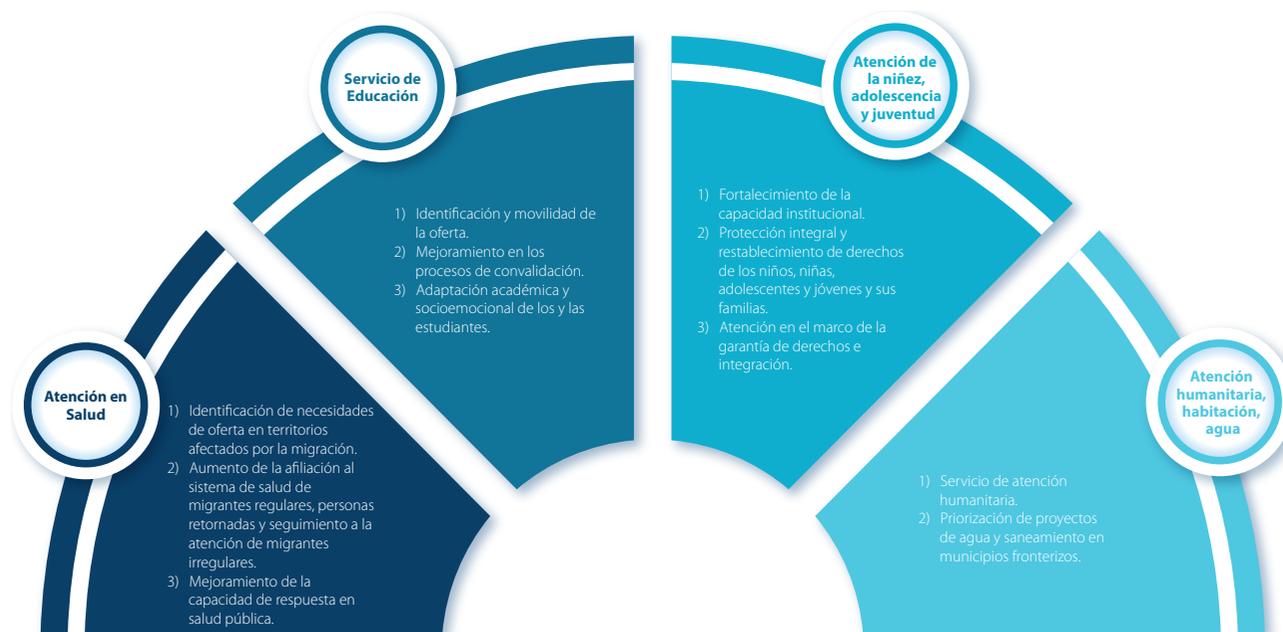
Tabla 2. Objetivos del CONPES 3950 de 2018¹⁵

| | |
|------------------------------|--|
| Objetivo general | Atender a la población migrante desde Venezuela en el mediano plazo y fortalecer la institucionalidad para su atención. |
| Objetivos específicos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar las rutas de atención e integración para la población migrante proveniente de Venezuela. 2. Fortalecer la institucionalidad existente para la atención de la población migrante desde Venezuela. |

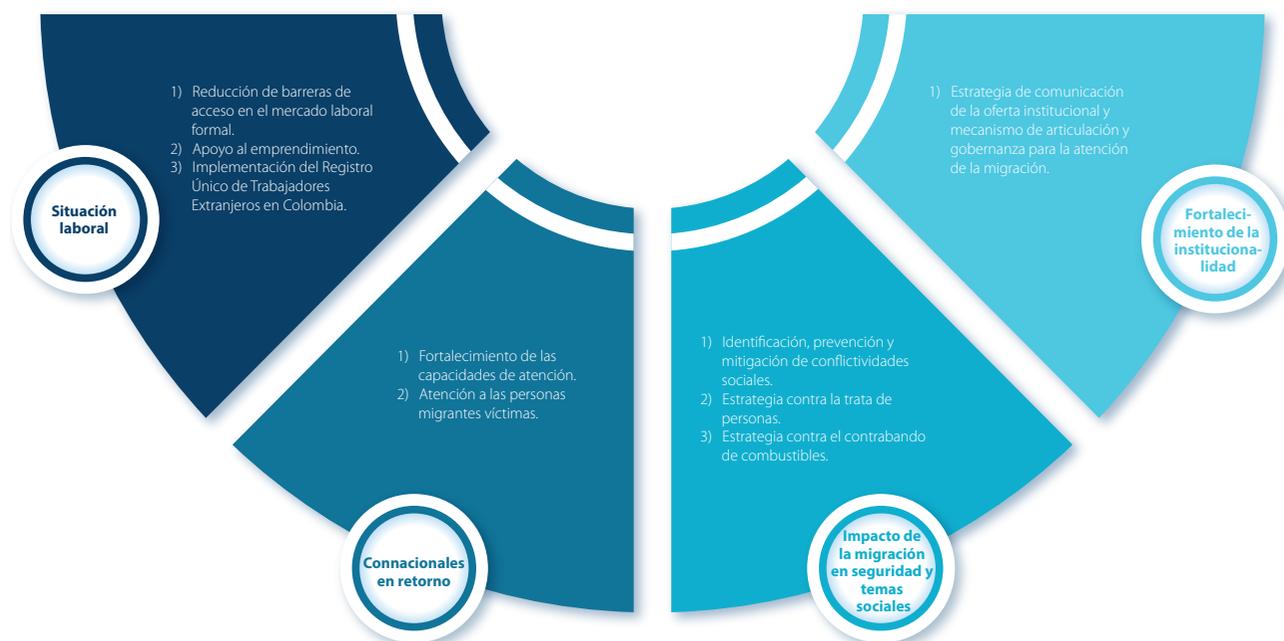
Fuente: elaboración propia a partir del CONPES 3950 de 2018.

Estos objetivos se concretan mediante ocho estrategias para la atención de la población migrante desde Venezuela en áreas críticas como salud, educación, primera infancia, infancia, adolescencia y juventud, agua y alojamiento, e inclusión laboral, entre otras, así como la migración en retorno de connacionales.

Figura 6. Estrategias y líneas de acción CONPES 3950 de 2018



15 La presente política contiene un total de 68 acciones proyectadas a 2021 que se encuentran concertadas con las entidades responsables de su implementación. Su financiación debe asegurarse en el presupuesto de cada entidad, de acuerdo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente (Ver Anexo - CONPES 3950 de 2018).



Fuente: elaboración propia a partir del CONPES 3950 de 2018.

Aunque por las características de los documentos CONPES, su implementación es responsabilidad de las entidades del orden nacional, en el marco de procesos como el migratorio está presente el componente territorial, principalmente mediante la articulación y el fortalecimiento de sus direcciones territoriales, seccionales y regionales, entre otras, y la coordinación con los entes territoriales.

De esta manera, en el desarrollo de las líneas de acción del CONPES 3950, se resalta la búsqueda por parte del Gobierno nacional de la dimensión territorial, para lo cual se incluyen las siguientes acciones de fortalecimiento:

1. Diagnósticos para determinar la oferta institucional en servicios de salud en territorios afectados por la migración.
2. Estrategias de asistencia técnica a entidades territoriales en la ruta de aseguramiento.
3. Reforzamiento de la capacidad de respuesta en vigilancia en salud pública de las entidades territoriales.
4. Asistencia técnica integral a Secretarías de Educación focalizadas.
5. Asistencia técnica a los comités territoriales de convivencia escolar para el trabajo articulado de prevención de violencia, xenofobia y otras discriminaciones en las instituciones educativas.
6. Asistencia técnica para que la protección integral y el restablecimiento de derechos que se realiza en el nivel territorial tenga en cuenta la situación específica de los NNA migrantes y retornados.
7. Asistencia técnica diferenciada a los departamentos fronterizos.
8. Modelo de gobernanza que articule el nivel internacional, nacional y territorial, así como actores públicos, privados y de la sociedad civil en todos estos.

Algunas de las actuaciones en perspectiva preventiva que pueden ser adelantadas por las Procuradurías Territoriales con respecto al CONPES 3950 de 2018 están relacionadas con: a) la articulación interinstitucional de la oferta de atención e integración al migrante; b)

la coordinación entre las entidades del orden nacional y los entes territoriales; c) la convergencia entre los diferentes actores públicos, privados y de la sociedad civil en el marco de un modelo de gobernanza, y d) la definición y puesta en marcha de las asistencias técnicas propuestas.

Estas actuaciones pueden, además, ser planteadas en perspectiva complementaria a las acciones de seguimiento a la implementación de este CONPES que desde el nivel nacional viene adelantando la Procuraduría General de la Nación.

El CONPES 3950 de 2018, la ratificación de instrumentos internacionales, el marco normativo migratorio del país y los desarrollos institucionales logrados a la fecha son un aporte significativo en el camino a la consolidación de una gobernanza migratoria en Colombia. Sin bien faltan aún varios aspectos por desarrollar, el proceso migratorio desde Venezuela ha implicado la reorganización y fortalecimiento de los lineamientos migratorios en el país, así como la reflexión en todos los niveles del Estado y la sociedad civil sobre los derechos humanos de la población migrante.

Actividad reflexiva

Para culminar la presente lección, reflexione sobre los estándares mínimos para la gestión migratoria, a través de las siguientes preguntas:

1. ¿Qué temas considera que deben ser priorizados por la legislación nacional e internacional en materia de protección frente a los riesgos que viven a diario los migrantes, teniendo en cuenta las experiencias territoriales transfronterizas?
2. ¿Qué actores considera fundamentales para el ejercicio de la gobernanza migratoria en su departamento y en su municipio? ¿Cuál considera usted que es el aporte de la población migrante como actor en los procesos de toma de decisiones?

Lecturas clave para el desarrollo de la lección

Materiales básicos de profundización

- OIM. (2015). *Marco de gobernanza sobre la migración. Elementos esenciales para facilitar la migración y la movilidad de manera ordenada, segura, regular y responsable gracias a políticas migratorias planificadas y bien gestionadas*. <https://governingbodies.iom.int/es/system/files/es/council/106/C-106-40-Marco-de-Gobernanza-sobre-la-Migraci%C3%B3n.pdf>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (s. f.). *Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria (FGM)*. Consultado el 11 de mayo de 2020. <https://colombia.iom.int/fortalecimiento-de-la-gobernanza-migratoria-fgm>
- Uprimny, R. (2017). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

Materiales complementarios

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2002). *Recopilación de instrumentos internacionales. Volumen I Instrumentos de carácter universal*. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Compilation1sp.pdf> y <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Compilation2sp.pdf>
- Unión Interparlamentaria, OIM & OACNUDH. (2015). *Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para parlamentarios N°24*. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf
- Zapata-Barrero, R. & Pinyol, G. (eds.). (2008). *Los gestores del proceso de inmigración. Actores y redes de actores en Europa*. Fundación CIDOB. https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/monografias/monografias/los_gestores_del_proceso_de_inmigracion_actores_y_redes_de_actores_en_espana_y_europa

Referencias

- Abella, M. (2000). *Los derechos de los migrantes y el interés nacional* [ponencia]. La migración internacional y el desarrollo en las Américas, Simposio sobre Migración Internacional en las Américas, Cepal-OIM, San José, Costa Rica.
- ACNUR. (1954). *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*. <https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. <https://bit.ly/3rrEyWL>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966c). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Congreso de Colombia. (2011, 29 de junio). Ley 1465. *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior*. Diario Oficial 48116. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1465_2011.html
- Congreso de Colombia. (2012, 31 de julio). Ley 1565. *Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero*. Diario Oficial 48508. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1565_2012.html
- Consejo Nacional de Planificación Económica y Social (CONPES). (2018). CONPES 3950: Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela. <https://www.cancilleria.gov.co/documento-CONPES-estrategia-atencion-migracion-venezuela>
- Kelsen. (1982). *Teoría pura del derecho y del Estado*. Eudeba.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1951). *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. http://www.oas.org/dil/esp/1951_Convenci%C3%B3n_sobre_el_Estatuto_de_Los_Refugiados.pdf
- ONU. (1961). *Convención para reducir los casos de apatridia*. <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0007.pdf>
- ONU. (1963). *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*. <https://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- OEA. (1984a). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para"*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- OEA. (1994b). *Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm
- OEA. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

OEA. (1999). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (s. f.). *Fortalecimiento de la Gobernanza Migratoria (FGM)*. Consultado el 11 de mayo de 2020. <https://colombia.iom.int/fortalecimiento-de-la-gobernanza-migratoria-fgm>

Unicef. (s. f.). *Firma, ratificación y adhesión. El proceso de establecer obligaciones vinculantes para los gobiernos*. Consultado el 26 de enero de 2021. https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30207.html



Foto: OIM Colombia

Lección 2. Estándares jurisprudenciales en el abordaje de los derechos humanos de las personas migrantes

2.1. La jurisprudencia como fuente formal del derecho

La palabra “fuente” aplicada al derecho tiene diferentes connotaciones. Puede entenderse como fuente de conocimiento del ordenamiento jurídico, es decir, como un medio que conduce al conocimiento del derecho ya creado. Desde una perspectiva filosófica, la fuente se entiende como un fundamento del derecho. Es esta última la pertinente para el desarrollo de la presente lección.

El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, mientras que la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. De esta manera, la jurisprudencia es una fuente subsidiaria a la cual las y los jueces acuden para apoyarse en la fundamentación de un caso específico.

Tabla 1. Fuentes de los jueces y juezas

| Constitución Política de Colombia: artículo 230 | |
|---|--|
| Fuente principal del juez | Fuentes auxiliares del juez |
| Imperio de la ley | Equidad, jurisprudencia, principios generales del derecho, doctrina. |

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, se entiende por jurisprudencia el conjunto de decisiones tomadas por jueces y tribunales que pueden establecer un criterio o una fuente aclaratoria para casos en los que no exista una fuente primaria para su dictamen o que esta resulte dudosa. También se ha concebido la jurisprudencia como un elemento que ha permitido la adaptación legal a circunstancias que han cambiado con el tiempo. En este sentido, Latorre (2008) plantea:

La importancia evidente que tiene la jurisprudencia hace que se pueda pensar, en

algunos casos, en una aproximación entre los sistemas continental y anglosajón [...]. Sin embargo, existen diferencias importantes que conviene no olvidar. La principal no estriba, como a veces se suele señalar, en el hecho de que los derechos anglosajones consideren vinculante una sola sentencia mientras que los continentales requieran una doctrina continuada en varias de ellas, sino en la función distinta que tiene esa vinculación. En Inglaterra, su función fue sobre todo limitar la libertad del juez, dar fortaleza a un derecho

que de otro modo reposaría en criterios muy vagos. En los países continentales, en cambio, el valor de la jurisprudencia ha estribado precisamente en lo contrario: dar elasticidad a Derechos demasiado rígidos por derivar de leyes escritas poco flexibles. (Latorre, 2008)

En la Sentencia T-406 de 1992, la Corte Constitucional reconoce el valor de la jurisprudencia, al señalar que “es innegable el valor pedagógico e incluso ‘normativo-general’ de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional, y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional”. En diferentes pronunciamientos, la Corte se refiere al concepto de doctrina constitucional que debe ser cumplido por los funcionarios, funcionarias y los particulares¹⁶.

La Constitución es entendida como norma de normas, la cual no se limita a ser un documento estático, sino que se complementa de manera dinámica y permanente por el bloque de constitucionalidad, y las interpretaciones que hace la Corte Constitucional en calidad de doctrina, los precedentes jurisprudenciales, se traducen en la búsqueda de la seguridad jurídica y al mismo tiempo de la justicia material en el caso concreto. Este criterio fue acogido en la Sentencia SU-047 de 1999:

Respeto a los precedentes y cambio jurisprudencial. 43- El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional.

En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades.

En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas. (Corte Constitucional, Sentencia SU-447/99, 1999)

16 En el mismo sentido se pronuncian las sentencias T-279 de 1993, T-289 de 1993 y T-306 de 1993.

Al igual que el derecho interno, la jurisprudencia de tribunales internacionales tiene un valor importante que contribuye a la formación de una jurisprudencia fundada en el campo del derecho internacional. La doctrina internacional indica que las sentencias dictadas por los tribunales internacionales solo constituyen fuente auxiliar de derecho internacional y solo tienen efectos para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Particularmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dispuesto que los Estados parte deben realizar un ejercicio de contraste entre las normas nacionales y la jurisprudencia que esta desarrolla. A este ejercicio se le denomina control de convencionalidad, y busca establecer las decisiones de esta organización como fuente de derecho interno. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente forma:

Figura 1. Jurisprudencia como fuente del derecho



Fuente: elaboración propia.

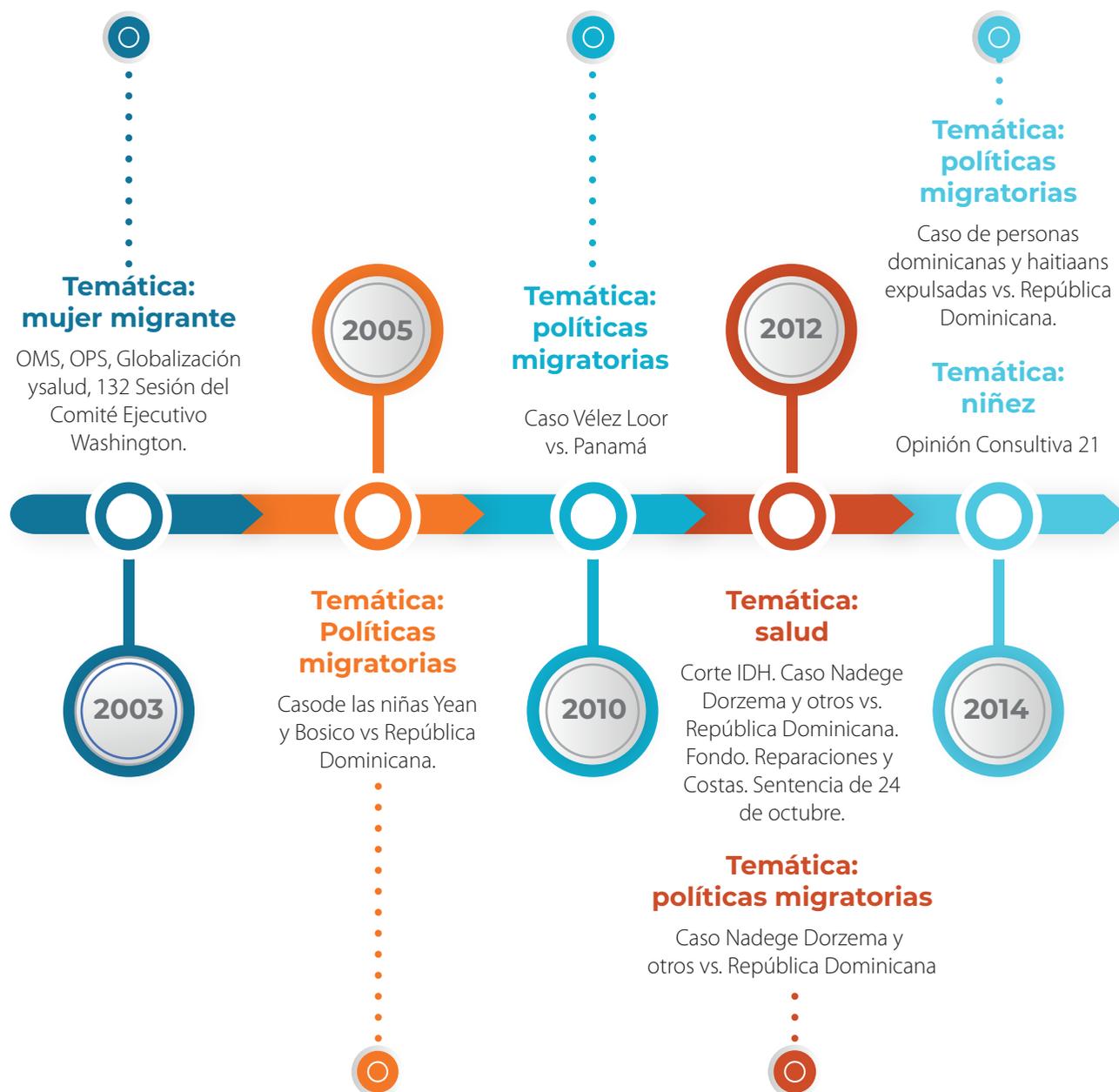
Teniendo como punto de partida lo anterior, se da paso al desarrollo del objetivo de esta lección, para lo cual se referencia tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como de la Corte Constitucional colombiana en materia migratoria y de derechos humanos de la

población migrante. La jurisprudencia que se presenta ha sido seleccionada debido a su importancia en el desarrollo de la temática y de tal forma se erige como jurisprudencia que brinda estándares de relevancia en el abordaje de sus derechos.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido uno de los organismos internacionales más activos en la protección de los derechos de las personas migrantes. En los últimos meses y en ocasión de la pandemia COVID-19, ha emitido varios pronunciamientos instando a acelerar la repatriación de miles de migrantes, así como la no deportación de niños y niñas, o el esclarecimiento de las condiciones de los migrantes en los Estados parte durante la pandemia.

Tabla 2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: resumen



Fuente: elaboración propia.

| Caso | Temática: políticas migratorias |
|--|---|
| Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010) | La Corte ha manifestado que en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso y salida de su territorio con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. |
| Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014) | En relación con los procesos de expulsión, la Corte IDH estableció que estos procedimientos no pueden ser colectivos, ya que debe existir una evaluación individual de las circunstancias personales de cada sujeto. En este sentido, la Corte ha sostenido que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, puesto que “[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo <i>ratione material</i> sino también <i>ratione personae</i> sin discriminación alguna”. |
| Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012) | Los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De igual forma, la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante. |
| Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 131. | Serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines. |
| Caso | Temática: salud |
| Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas (2012) | La Corte advierte que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral, tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables. En este sentido, el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención. |

| Caso | Temática: niñez |
|---|---|
| Opinión Consultiva 21, 2014: párr. 68-70. | <p>Al desarrollar la opinión consultiva, la Corte IDH empieza por señalar que los Estados deben priorizar un enfoque de derechos humanos, incluyendo los derechos de los niños, por sobre consideraciones relativas a la nacionalidad o situación migratoria. Insiste en la vigencia y aplicación de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño: principio de no discriminación, principio de interés superior del niño, principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y principio de respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que lo afecte.</p> |
| | <p>La Corte considera de importancia trascendental establecer con mayor precisión los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración, es decir, de aquellas niñas y niños migrantes y/o en necesidad de protección internacional, así como de hijas e hijos de migrantes. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derechos humanos de las niñas y niños, a fin de adoptar las medidas de protección integral que resulten adecuadas y pertinentes en cada situación.</p> |
| | <p>La Corte ya ha resaltado que la Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional que posee mayor vocación de universalidad, lo cual “pone de manifiesto un amplio consenso internacional (<i>opinio iuris comunis</i>) favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento.</p> |
| | <p>Un apátrida es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación” (Convención sobre el Estatuto de Apátridas, 1954). Esta condición podría originarse por varias razones, entre las cuales destaca la pérdida de la nacionalidad, la privación de la nacionalidad; la interpretación o aplicación de legislaciones relativas a la adquisición de la nacionalidad, y la sucesión de Estados. Sobre esta base, la Corte entiende que la prueba de la condición de apátrida viene de considerar un relato combinado con información del país de origen. La Corte reitera que la apatridia ocasiona una condición de extrema vulnerabilidad y los Estados tienen el deber de identificar, prevenir y reducir la apatridia, así como proteger a la persona apátrida. Entre otras, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas y conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio, que de otro modo quedaría en condición de ser apátrida.</p> |

Si bien es cierto que los conceptos emitidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) no se erigen como jurisprudencia *per se*, resulta pertinente traer a colación las nociones conceptuales que esa

organización y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) han esquematizado en relación con las mujeres migrantes, en tanto constituyen orientaciones importantes al respecto, a saber:

Tabla 3. Migración, salud y género

| Fuente | Temática: mujeres migrantes |
|---|---|
| <p>Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS) (2003), "Globalización y salud", 132 Sesión del Comité Ejecutivo, Washington</p> | <p>De acuerdo con la OMS y la OPS (2003), los efectos sanitarios de la globalización parecen tener una marcada connotación de género, como puede observarse en materia de violencia y salud sexual y reproductiva, infección por el VIH/sida y salud ocupacional. Hombres y mujeres migrantes se ven enfrentados a situaciones que menoscaban su salud, pero suelen ser las mujeres las más afectadas y las que tienen menor capacidad de reacción o de autoprotección. La vulnerabilidad es aún mayor si a la condición migratoria y de género se cruzan otras variables como la pobreza, el bajo nivel educativo, la pertenencia étnica, la desnutrición, la falta de oportunidades en su lugar de origen y el desconocimiento de sus derechos e incluso de sus deberes para con el cuidado de su persona, su familia y su comunidad.</p> |

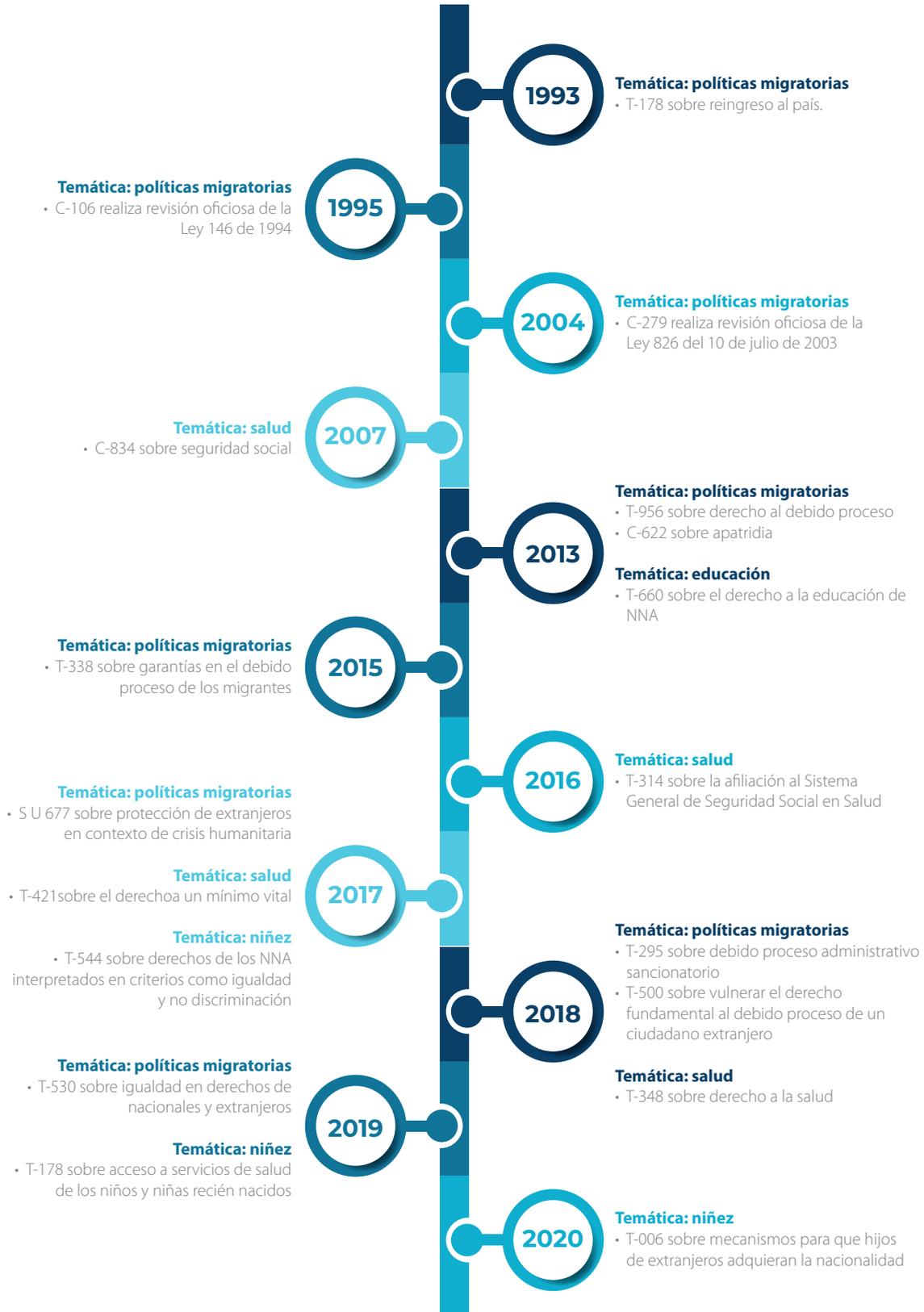
Fuente: elaboración propia.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Se presenta a continuación la jurisprudencia emitida por la máxima corporación judicial en Colombia, garante de la Constitución Política y, en consecuencia, protectora de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, tanto nacionales como extranjeras, en lo relacionado con las políticas migratorias, la salud, la niñez y la educación de las personas migrantes.

La información se presenta organizada por temáticas, para facilitar el conocimiento de la jurisprudencia en cada caso: políticas migratorias, salud, educación y niñez.

Figura 2. Línea de tiempo: jurisprudencia relevante sobre migración, Corte Constitucional



Fuente: elaboración propia.

Políticas migratorias: énfasis a la protección del debido proceso y a la igualdad

A partir del año 1993 se empieza a organizar el flujo migratorio en Colombia, teniendo como referencia los postulados constitucionales. Así, mediante la Sentencia T-178 de 1993, la Corte Constitucional estableció que:

La facultad administrativa para reingreso al país se encuentra ahora condicionada a la luz de los presupuestos normativos de la Carta de 1991, por lo que las condiciones concretas y específicas de la solicitud de visa y de reingreso extranjero se volvieron más rigurosos para garantizar efectiva e inmediatamente los mencionados derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia T-178/93, 1993)

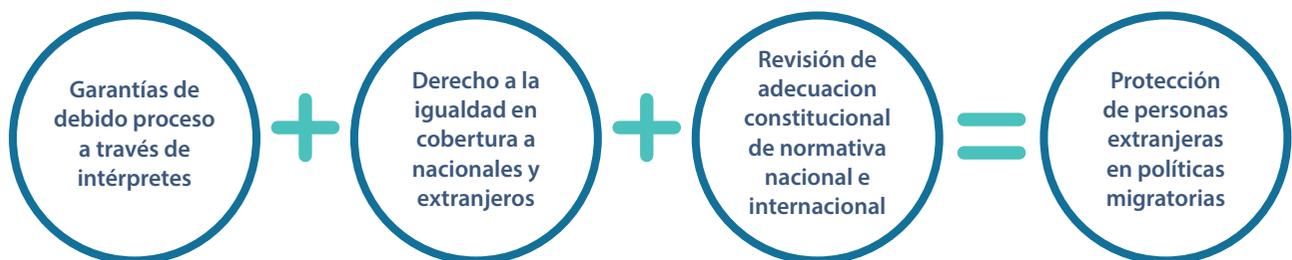
Veinte años después, el énfasis estuvo puesto en la protección del debido proceso de las personas migrantes. Al respecto, la Corte señaló en la Sentencia T-956 de 2013 que estas personas son sujetos de especial protección para los Estados, dadas las condiciones de indefensión en las que usualmente se encuentran, por razones como el desconocimiento de las prácticas jurídicas locales o el idioma, entre otras. Particularmente, mediante esta sentencia se solicitó a Migración Colombia un plan de aprovisionamiento de intérpretes para las personas migrantes que no dominen el castellano.

La protección del debido proceso fue reiterada mediante la Sentencia T-338 de 2015, donde se indica que las personas extranjeras pueden solicitar y recibir asesoría legal para participar en el trámite consular. En las sentencias T-295 de 2018 y T-500 de 2018 se determinó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a razón de la falta de presencia de un intérprete o traductor en un proceso sancionatorio administrativo.

Así mismo, los esfuerzos de la Corte por concretizar la protección de los derechos fundamentales se evidenciaron con la verificación de la Convención sobre el Estatuto de Apátridas y la Convención para Reducir Casos de Apatridia, mediante la Sentencia C-622 del 2013, con lo señalado en la Constitución Política, y con la revisión oficiosa de la Ley 146 de 1994¹⁷ y de la Ley 826 de 2003¹⁸ (Sentencia C-106 de 1995 y Sentencia C-279 de 2004, respectivamente).

Por último, es relevante hacer alusión a la Sentencia T-530 de 2019, que establece: "Las personas extranjeras tienen los mismos derechos que los nacionales colombianos, sin embargo, esto conlleva deberes en razón a que deben cumplir con las obligaciones que el Legislador establece para todos los que se encuentran en el territorio nacional".

Figura 3. Líneas interpretativas referentes a las políticas migratorias de la Corte



Fuente: elaboración propia.

17 Por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

18 Acuerdo internacional en materia de seguridad social en pensiones-protección de trabajadores migrantes.

Salud y seguridad social: dignidad humana y mínimo vital

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, proscribiendo todo tipo de discriminación por motivos del origen nacional para su goce efectivo. Así lo reconoce en las sentencias T-1088 de 2012 y T-728 de 2016 con referencia a la población migrante, cuando indica que se trata de un servicio público y derecho irrenunciable de toda persona. Esta indicación ha sido reiterada en varios pronunciamientos, que han agregado que la seguridad social está a cargo del Estado, guiado por el principio de universalidad.

Para abordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la temática de la salud es clave recordar lo establecido en la Sentencia C-934 de 2007:

En nuestro ordenamiento constitucional la seguridad social tiene una doble connotación. Por una parte, se trata de un derecho irrenunciable de todas las personas, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros; por otra, es un servicio público, de carácter obligatorio, que pueden prestar las entidades públicas o privadas, según lo establezca la

ley, bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (Corte Constitucional, Sentencia 934/07, 2007)

En la Sentencia T-314 de 2016, sobre un caso en particular de una persona migrante en situación irregular, la Corte Constitucional determinó que todas las personas deben tener un documento de identidad válido para poder afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, debe demostrar su debida diligencia para la regularización de su situación migratoria y la obtención de un documento de identificación válido para afiliarse al sistema (Corte Constitucional, Sentencia T-314/16, 2016).

Tomando como base las sentencias ya presentadas, la Corte decidió realizar en la Sentencia T-421 de 2017 una interpretación protectora sobre los derechos fundamentales de las personas migrantes, advirtiendo que “toda persona, incluyendo las extranjeras que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia”.

Tabla 4. Reglas establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-348 de 2018

| |
|---|
| El derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad. El contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute. |
| Los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, y a su vez se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes y a respetar y obedecer a las autoridades. |
| Todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso. |

Los extranjeros que busquen recibir atención médica integral, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria.

El concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.

Fuente: elaboración propia.

La Corte también ha precisado que la normativa referida al acceso y derechos de las personas extranjeras en el sistema de salud colombiano está ajustada a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, ha

hecho reflexiones a partir del principio de igualdad, concluyendo que el Estado tiene la obligación de dar igualdad de trato a todas las personas (Corte Constitucional, Sentencia T-1088/12, 2012; Corte Constitucional, Sentencia T-728/16, 2016).

Niñez, adolescencia y educación

La Corte Constitucional estableció que los derechos de los NNA deben ser interpretados en relación con los principios de igualdad y no discriminación, la defensa de su interés superior, la efectividad y prioridad absoluta, y la participación solidaria. A la luz de esa perspectiva, señaló que tienen derecho a no ser diferenciados de manera irrazonable para el reconocimiento y efectividad de sus derechos y se les debe garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes (Corte Constitucional, Sentencia T-544/17, 2017).

Así mismo, la Corte indicó que antes de la entrada en vigor de la Ley 1997 de 2019, el ordenamiento jurídico colombiano estableció mecanismos para que los hijos e hijas de extranjeros nacidos en Colombia pudieran adquirir la nacionalidad tanto por nacimiento como por adopción. Sin embargo, esas normas fueron inaplicadas por las autoridades, quienes, en lugar de hacer una lectura constitucional y ajustada a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, hicieron

una interpretación restrictiva de estas sin una razón justificada. Concluyeron que no era posible acreditar el domicilio de los ciudadanos venezolanos en el territorio colombiano y, por ende, consideraron que era imposible reconocer la nacionalidad por nacimiento, sin tener en cuenta la posibilidad de otorgar la nacionalidad por adopción, como mecanismo de prevención del riesgo de apatridia (Corte Constitucional, Sentencia T-006/20, 2020).

Con respecto a la jurisprudencia de la Corte sobre la educación de las personas migrantes, se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la educación, identificando que goza de cuatro componentes estructurales en su núcleo esencial (Corte Constitucional, Sentencia T-660/13, 2013): i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio; ii) la accesibilidad; iii) la adaptabilidad, y iv) la aceptabilidad. La accesibilidad y la adaptabilidad se refieren de manera integrada a la garantía de permanencia de los menores en el sistema educativo sin discriminaciones ni exclusiones injustificadas o inadmisibles constitucionalmente.

Finalmente, se considera pertinente profundizar sobre la Sentencia T-660 de 2013, indicando que la Corte Constitucional estudió el caso de un menor de 15 años cuyo acceso a la educación estaba siendo negado porque no tenía visa ni tampoco había concluido su proceso de nacionalización al ser hijo de padres colombianos, pese a que ya había estudiado varios grados en la misma institución. La directora de la institución argumentó que no le

era posible continuar con el proceso de matrícula porque Migración Colombia podría sancionar a la institución.

En este estudio de caso, la Corte reiteró que jurisprudencialmente se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la educación, en particular para NNA, en armonía con los instrumentos ratificados por Colombia.



En las migraciones internacionales se destaca la migración de jóvenes con un riesgo adicional: el de caer en redes de trata o explotación sexual comercial, además de la posibilidad de insertarse en la criminalidad (Pavez-Soto, 2016), siendo la escolaridad un elemento fundamental para reducir este riesgo.

2.2. Los mecanismos jurídicos de protección a las personas migrantes

De manera complementaria a la identificación jurisprudencial, es necesario también identificar los mecanismos de protección que el Estado colombiano ha dispuesto para la población migrante, que no son otros que los mismos que protegen a los connacionales. En tal sentido, de conformidad con

la Constitución de 1991, en Colombia las personas tienen tres grandes cimientos jurídicos que permiten la protección de sus derechos en cualquier ámbito: la acción de tutela, el derecho de petición y el *habeas corpus*.



Como se pudo observar en el apartado anterior, muchas de las sentencias de la Corte Constitucional obedecen a barreras administrativas que se imponen a la población migrante, que se traducen en requisitos, procedimientos y trámites excesivos para acceder a derechos de salud, educación e incluso dificultad para el registro de sus hijos e hijas nacidos en territorio nacional, pese a existir ya una norma que regula la materia.

Se han identificado, por ejemplo, barreras para acceder al derecho a la salud de personas migrantes que no cuentan con un estatus migratorio regular, dado que solo pueden acceder a la atención de urgencias¹⁹. También hay barreras para la garantía del derecho a la educación, dado que en algunos casos se ha solicitado a la población migrante el Permiso Especial de Permanencia (PEP), en desconocimiento de las directrices que ha dado el Ministerio de Educación Nacional sobre el derecho al acceso a la educación sin importar el estatus migratorio. Y, además, hay barreras para el registro de hijos e hijas nacidos en el territorio nacional, en tanto hay casos en los que se ha negado este derecho por falta de un pasaporte vigente, el PEP y una visa de estadía.

Tutela: amparo ante el menoscabo a un derecho fundamental

La acción de tutela se encuentra consagrada en la Carta Magna de la siguiente manera:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 86)

La tutela se reglamentó a través del Decreto 2591 de 1995 y el Decreto 1983 de 2017, y desde 1991

ha sido uno de los instrumentos más utilizados por las personas para el respeto de sus derechos fundamentales. De tal forma, es importante mencionar que la Corte Constitucional, en revisión de un amparo impetrado por una persona venezolana, dejó claro que la tutela no opera únicamente para personas colombianas, pues la Carta Magna no realiza distinción alguna frente al particular, señalando que la legitimación activa la poseía toda persona que perciba una amenaza o violación a sus derechos, por lo que ostentar la ciudadanía colombiana no es una condición necesaria para acudir a este mecanismo (Corte Constitucional, Sentencia T-025/19, 2019).

Derecho de petición: protección al derecho de información

Bajo ese mismo derrotero se puede evidenciar que el derecho de toda persona a acceder a información de cualquier entidad pública o privada no está limitado a las personas colombianas. Por el contrario, la Ley 1755 de 2015 establece en el artículo primero que

toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en dicha norma, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

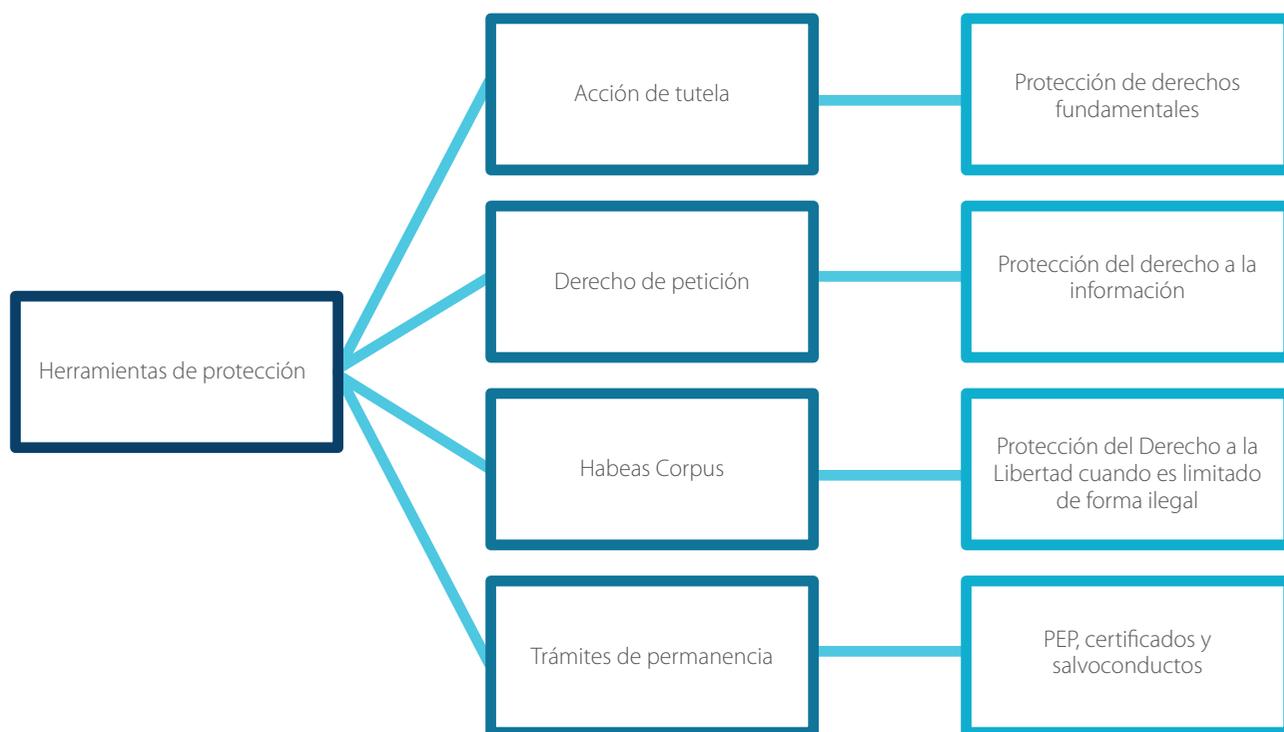
19 La Corte Constitucional sentó un precedente al ordenar la garantía de un tratamiento de cáncer de piel a un migrante venezolano (Corte Constitucional, Sentencia T-197/19, 2019).

Como se pudo constatar en el desarrollo de los mecanismos jurídicos de protección, la tutela y el derecho de petición no diferencian entre nacionales y extranjeros, por lo que su legitimación activa cubre a las personas venezolanas y demás migrantes en territorio colombiano. No obstante, existen trámites para la población migrante que le permiten acreditar su estado de tal y garantizar su permanencia regular en el territorio.

Estos trámites son diligenciados ante Migración Colombia y pueden ser consultados en la página web de la entidad. Se trata, principalmente, del Certificado

de Movimientos Migratorios (documento en el que se relacionan las entradas y salidas de Colombia de un viajero), los salvoconductos (documento de carácter temporal para regularizar la permanencia o salida del territorio colombiano de un extranjero) y los Permisos Especiales de Permanencia (permisos especiales otorgados a las personas venezolanas ingresadas antes del 29 de noviembre de 2019). Así mismo, se cuenta con algunas herramientas de protección complementarias, tales como los trámites de permanencia, entre otros. Lo anterior se puede esquematizar en el siguiente cuadro:

Figura 4. Herramientas de protección



Fuente: elaboración propia.

Existen múltiples barreras que actualmente obstaculizan la materialización de los derechos a la población migrante. En este contexto, el derecho de petición resulta de gran importancia, dado que permite obtener la información necesaria para acceder a otros derechos, como también solicitar el

inicio de la actuación de las autoridades públicas para proteger derechos individuales o colectivos.

Algunos ejemplos de la formas como el derecho de petición sirve para la protección de los derechos de los migrantes serían: 1) la petición de una mujer

migrante en estado de embarazo ante las autoridades o instituciones prestadoras de servicios de salud para tener acceso a información para la atención en sus controles prenatales o de parto; 2) la petición de un NNA que busca acceder a un cupo educativo y requiere conocer la información respectiva del procedimiento de una institución educativa; 3) la

petición de un migrante víctima de trata de personas para conocer la ruta de atención y asistencia a la que puede acceder; 4) la petición de un migrante para acceder a cursos virtuales ofrecidos para la población con PEP; 5) una solicitud relacionada con el registro civil de niños migrantes, y 6) la presentación de una reclamación en temas laborales, entre otros.

Habeas corpus: libertad personal y física de los individuos

El *habeas corpus* es un derecho fundamental y a la vez una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando la privación se prolonga ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez, y para su decisión se aplicará el principio *pro homine* (Ley 1095 de 2006).

tal medida, su radio de protección no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad, sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con este y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal (Corte Constitucional, Sentencia C-187/06, 2006).

El cometido esencial del *habeas corpus* no se puede entender restringido solo a la protección del derecho a la libertad, sino que ha de dársele una proyección mucho más amplia en cuanto verdaderamente abarca la garantía de todo el conjunto de derechos fundamentales de la persona privada de su libertad de manera arbitraria o ilegal, y que por esta circunstancia se encuentran en latente y permanente amenaza. En

Este instrumento de amparo cobra especial relevancia en casos de detención de ciudadanos extranjeros o migrantes que pueden ser afectados con situaciones de privación arbitraria de la libertad y posterior expulsión del país, como el caso denunciado en el marco de las jornadas del paro nacional a finales de 2019, respecto de 59 ciudadanos de nacionalidad venezolana, sin que al parecer se les hubiera permitido defenderse de las acusaciones que les hacían²⁰.

Actividad reflexiva

Para culminar la presente lección, reflexione sobre las posibles limitaciones de los estándares mínimos para la gobernanza migratoria:

1. Como se evidenció a lo largo de esta lección, la Corte Constitucional ha venido discutiendo y dando desarrollo y alcance a los derechos de la población migrante en Colombia, y en muchos casos los ha tutelado exigiendo su

restablecimiento. ¿Cree que la jurisprudencia debería limitar o ampliar las discusiones y desarrollos sobre la materia que nos ocupa? De ser así, ¿qué temas en derechos de población migrante considera que deben tener un mayor desarrollo jurisprudencial en este momento?

2. Como se ha podido percibir a partir de los contenidos de esta cartilla, la probabilidad

20 Tomado de <https://migravenezuela.com/web/articulo/columna-de-opinion-en-nombre-de-la-seguridad-nacional/2081>

de vulneración de los derechos humanos de las personas migrantes es mucho mayor que la de las personas nacionales, en razón de las vulnerabilidades a que están sujetos. En ese sentido, ¿considera que los escenarios y mecanismos de protección que actualmente el ordenamiento jurídico colombiano contempla para la protección a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los tratados internacionales son suficientes para la protección a la población migrante? O, por el contrario, ¿considera que debe existir un instrumento jurídico especial para garantizar la protección de los derechos humanos de esta población?

3. ¿Considera que los mecanismos de protección actualmente establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano permiten un margen amplio de discrecionalidad para su aplicación, por ejemplo, en escenarios como el paro nacional o la emergencia sanitaria, que podrían implicar usos desmedidos de la fuerza pública o desconocimiento del derecho al debido proceso a favor de la población migrante? De ser así, ¿cuáles acciones cree que deberían ser implementadas desde el rol preventivo de la Procuraduría General de la Nación para evitar la configuración de violaciones a los derechos humanos en estos contextos?

Lecturas clave para el desarrollo de la lección

Materiales básicos de profundización

- Castiblanco, Y. M. & Salazar, J. V. G. (2018). *La Migración, análisis jurisprudencial comparado Colombia México 2008-2018*. Universidad Cooperativa de Colombia. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/7084/1/2018_migracion_analisis_jurisprudencia.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 2: Personas en situación de migración o refugio*. Corte IDH; Cooperación Alemana (GIZ). <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>
- Olea, H. M. (2015). Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, 249-272. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2826/1522>

Materiales complementarios

- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2020). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Colombia*. <https://undocs.org/es/CMW/C/COL/CO/3>
- Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia SU-677/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU677-17.htm>

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) & OIM. (s. f.). *Derechos Humanos de Personas Migrantes. Manual Regional*. Consultado el 26 de enero de 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33203.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2015). *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*.

Referencias

Corte Constitucional. (1993, 7 de mayo). Sentencia T-178/93 (Fabio Morón Díaz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-178-93.htm>

Corte Constitucional. (1995, 15 de marzo). Sentencia C-106/95 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.). <https://bit.ly/34lbHDG>

Corte Constitucional. (2004, 24 de marzo). Sentencia C-279/04 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-279-04.htm>

Corte Constitucional. (2006, 15 de marzo). Sentencia C-187/06 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-187-06.htm>

Corte Constitucional. (2007, 10 de octubre). Sentencia C-834/07 (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.). <https://bit.ly/3aOxAoH>

Corte Constitucional. (2013, 10 de septiembre). Sentencia C-622/13 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <https://bit.ly/3hmJIUH>

Corte Constitucional. (2013, 23 de septiembre). Sentencia T-660/13 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-660-13.htm>

Corte Constitucional. (2013, 19 de diciembre). Sentencia T-956/13 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://bit.ly/3rx4ZtR>

Corte Constitucional. (2015, 3 de junio). Sentencia T-338/15 (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-338-15.htm>

Corte Constitucional. (2016, 17 de junio). Sentencia T-314/16 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-314-16.htm>

Corte Constitucional. (2017, 4 de julio). Sentencia T-421/17 (Iván Humberto Escruce Mayolo, M. P.). <https://bit.ly/3aKKpAr>

Corte Constitucional. (2017, 25 de agosto). Sentencia T-544/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://bit.ly/2MbUU5B>

Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia SU-677/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU677-17.htm>

- Corte Constitucional. (2018, 5 de junio). Sentencia T-218/18 (Carlos Bernal Pulido, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-218-18.htm>
- Corte Constitucional. (2018, 24 de julio). Sentencia T-295/18 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-295-18.htm>
- Corte Constitucional. (2018, 28 de agosto). Sentencia T-348/18 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.). <https://bit.ly/3mS8Xtu>
- Corte Constitucional. (2018, 19 de diciembre). Sentencia T-500/18 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-500-18.htm>
- Corte Constitucional. (2019, 6 de mayo). Sentencia T-178/19 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-178-19.htm>
- Corte Constitucional. (2019, 14 de mayo). Sentencia T-197/19 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-197-19.htm>
- Corte Constitucional. (2019, 12 de noviembre). Sentencia T-530/19 (Alejandro Linares Cantillo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-530-19.htm>
- Corte Constitucional. (2020, 17 de enero). Sentencia T-006/20 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-006-20.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2005). *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf
- Corte IDH. (2010). *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
- Corte IDH. (2012). *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf
- Corte IDH. (2014). *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf
- Latorre, A. (2008). *Introducción al derecho*. Ariel.
- Martínez, L. (1997). *Curso de teoría del derecho*. Ariel.
- Pavez-Soto, I. (2016). Violencia sexual contra niñas migrantes en Chile: polivictimización, género y derechos. *Revista Rumbos TS, XI*(14), 113-131. <http://revistafacso.ucecentral.cl/index.php/rumbos/article/view/38/33>

Lección 3. La función preventiva de la Procuraduría General de la Nación y las políticas públicas sobre migración

3.1. Conceptualización de la función preventiva

La función preventiva de la Procuraduría General de la Nación tiene origen constitucional (art. 277). En virtud de esta, el Procurador General de la Nación tiene competencia para dirigir su accionar y advertir riesgos

de vulneración de derechos. En otras palabras, el mandato preventivo de la entidad tiene por finalidad anticiparse a la ocurrencia de vulneraciones a la Constitución y la ley.



Para recordar



El Procurador General de la Nación es el titular de la función preventiva integral. En tal virtud, la podrá ejercer directamente o por intermedio de sus delegados o agentes, la cual se desarrollará conforme a las normas consagradas en la Constitución, la ley, y las resoluciones vigentes respecto al tema.

La función preventiva desarrollada por la PGN constituye un valor fundamental en el Estado social de derecho, que se traduce en una garantía de protección que tiene el Estado frente a los derechos

fundamentales. En últimas, la función preventiva es una garantía de debida diligencia en el respeto y garantía de los derechos humanos.



Para recordar



La debida diligencia se refiere a las obligaciones y actuaciones prontas e inmediatas del Estado, que incluyen procedimientos, mecanismos y medidas para proteger los derechos y prevenir su vulneración.

El sustento normativo de la función preventiva se encuentra enmarcado en los siguientes instrumentos. Todos ellos nos permiten ver el derrotero recorrido por

la Procuraduría General de la Nación en el desarrollo de esta competencia:

| Instrumento | Disposición |
|--|---|
| Artículo 277 de la Constitución Política | El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones [...]: Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos y ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular. |
| Decreto-Ley 262 de 2000 | Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos. |
| Resolución 490 de 2008 ²¹ | Por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones. |
| Resolución 132 de 2014 | Por medio de la cual se establece un nuevo enfoque, principios, lineamientos para el ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación, se modifica y fortalece el Sistema Integral de Prevención y se dictan otras disposiciones. |

A continuación, se resumen los lineamientos dirigidos a ordenar la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, consagrados en la Resolución 132 de 2014:

- a) **Focalización en la garantía de derechos:** bajo este lineamiento, la función preventiva concentra sus esfuerzos en promover la realización de los derechos humanos y bajo este objetivo concentra su accionar.
- b) **Capacidad anticipatoria:** en virtud de este lineamiento, la Procuraduría General de la Nación hace de la función preventiva una competencia de acciones anticipatorias, encaminadas a identificar riesgos y evitar su materialización. En este sentido, la capacidad anticipatoria requiere el reconocimiento de contextos y escenarios de riesgo, teniendo en cuenta las necesidades específicas de la población, así como sus condiciones particulares de vulnerabilidad.
- c) **Énfasis en la vigilancia y control:** la función preventiva requiere de un ejercicio exhaustivo de vigilancia y control. Con ello, se aspira a un acompañamiento constante que permita generar alertas de manera efectiva.
- d) **Generación de valor en el sector público:** el ejercicio de la función preventiva resulta de suma importancia para el sector público, pues garantiza la confianza de la ciudadanía en el Estado al transmitir el mensaje de debida diligencia del Estado frente a protección, respeto y garantía de los derechos humanos. En últimas, desmitifica la idea de que el Estado solo actúa cuando se materializa una violación a los derechos y garantías fundamentales.

21 Modificada por las resoluciones 412 de 2009 y 213 de 2010, y derogada por la Resolución 132 de 2014.

e) Gestión de análisis de la información: la información adecuada y oportuna permite identificar riesgos y advertir a las entidades sobre posibles acciones correctivas y de mejora que optimicen su desempeño. La información se convierte, entonces, en el principal insumo de la función preventiva, desencadenando acciones para el mejoramiento del actuar del Estado y la protección de los derechos.

Debe tenerse en cuenta que estos lineamientos constituyen parte de los elementos del Sistema Integral de Prevención, por lo que deben funcionar armónicamente para garantizar un actuar organizado, adecuado y efectivo.

3.2. Rol de la función preventiva en los derechos de las personas migrantes

Los obstáculos que enfrentan las personas migrantes en el reconocimiento de sus derechos están dados por diversos factores, entre ellos la falta de reconocimiento normativo y de políticas públicas, así como los estereotipos que giran en torno a las personas migrantes, principalmente aquellas en condición de irregularidad.

Para ello, es necesario que el ejercicio de la función preventiva responda a:

- Propender porque los entes territoriales fortalezcan su capacidad para gestionar de manera integral la migración y responder a las necesidades de las personas, identificando los escenarios de mayor riesgo y sus necesidades específicas.

- Adelantar actuaciones preventivas para que los entes territoriales coordinen esfuerzos para facilitar la gobernanza migratoria. Apostarle a la sensibilización como herramienta principal en el reconocimiento de los derechos de los migrantes.
- Exhortar a los entes territoriales para que hagan partícipes de sus políticas, planes y programas a las personas migrantes.
- Requerir información que permita vigilar los avances de implementación de medidas, verificando que para ello se destine personal y recursos adecuados y suficientes.

En atención a lo anterior, para abordar de forma integral los derechos de los migrantes en el marco de la función preventiva se requiere:

a) Verificar la implementación de los estándares mínimos en materia de derechos humanos de los migrantes

La garantía de los derechos humanos no depende de la nacionalidad o del estatus migratorio. Por ello, es necesario recordar que existen unos mínimos en materia de derechos humanos, de estatus constitucional, que no pueden ser desconocidos para ninguna persona, incluso en los casos en los que no se tenga definida la situación migratoria. Dentro de ese núcleo básico se encuentran: la vida, el principio

de igualdad y no discriminación, la prohibición de tortura y de esclavitud, el derecho de acceso a la justicia y debido proceso, el derecho a la intimidad, entre otros.

Adicionalmente, existen unos mínimos que deben ser garantizados, a saber:

Derecho a la salud

La salud es un derecho humano inherente a todas las personas que se encuentren en el territorio nacional y se debe garantizar sin distinción a la población colombiana y extranjera que resida en este.

Dada la estructura del sistema de salud, es necesario aclarar que existen varias condiciones para la prestación

del servicio: quienes tienen su situación migratoria en condición regular y/o cuentan con Permiso Especial de Permanencia (PEP) tienen los mismos derechos que un ciudadano/a colombiano. Para el caso de los migrantes en situación irregular, siempre se les debe garantizar la atención inicial de urgencias. Igualmente, pueden beneficiarse de los programas en materia de salud pública que benefician a toda la población.



Para recordar



En Colombia, todos los niños y niñas menores de un año tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, sin importar su nacionalidad o condición migratoria (Corte Constitucional, Sentencia T-565/19, 2019).

Educación

La educación es un derecho humano y un servicio público. Las instituciones del Estado están en la obligación de garantizar el derecho a la educación a todos los niños, niñas y adolescentes entre 5 y 15 años (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 65). El derecho incluye a la población migrante y no se requiere ningún requisito o documentación para su acceso.

Derechos de las mujeres y las niñas a una vida libre de violencias

La violencia contra las mujeres y las garantías de prevención, protección y atención a la violencia

intrafamiliar y violencia sexual se extienden a todas las mujeres migrantes, sin importar su estatus migratorio. Las normas especializadas en materia de derechos de las mujeres, como la Ley 1257 de 2008 y la Ley 1719 de 2014, contienen garantías para todas las mujeres.

Recuerde que todas las mujeres son susceptibles de ser víctimas de violencias basadas en género (VBG), pero las mujeres migrantes tienen un factor adicional de riesgo. A continuación, se exponen algunas jurisprudencias que permiten comprender las dimensiones de los derechos de las personas migrantes:

| Sentencia | Aporte |
|---------------|---|
| C-834 de 2007 | Estableció que "todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia, con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente". |

| | |
|---|---|
| T-314 de 2016 SU-677 de 2017 T-705 de 2017 T-210 de 2018 T-348 de 2018 T-197 de 2019 | Derecho a la salud y a la vida digna de los extranjeros. |
| T-051 de 2019 | Alcance de los derechos reconocidos a los extranjeros. |
| SU-677 de 2017 | Reiteró las reglas jurisprudenciales sobre los derechos y deberes de los extranjeros. |

b) Identificar los riesgos específicos que enfrentan las personas migrantes con ocasión de su vulnerabilidad

Muchas de las personas migrantes se encuentran en una especial vulnerabilidad, debido a la falta de mecanismos que faciliten la migración de forma regular y segura. Esta situación de vulnerabilidad afecta de manera desproporcionada a quienes adicionalmente enfrentan discriminación y violencia, como es el caso de las niñas y las mujeres. En efecto, la CIDH destacó en su Resolución 2/18 sobre migración forzada de personas venezolanas, dentro de “los múltiples desafíos que enfrentan las personas venezolanas al migrar [...] la discriminación, la violencia sexual y de género, los abusos y la explotación la trata de personas”, entre otros (CIDH, 2018).

La trata de personas es uno de los riesgos que enfrentan las personas migrantes, lo que hace pertinente referenciar el documento denominado *Modelo de Vigilancia Preventiva a las acciones del Estado Colombiano en materia de Lucha contra la Trata de Personas* (2018), construido por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en conjunto con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Organización Internacional para las Migraciones.

Dicho documento surgió por la necesidad de cualificar la labor de vigilancia superior que debe adelantar la PGN frente a las acciones que desarrollan las entidades del Estado en materia de lucha contra la trata de personas. Entre otros aspectos, este modelo busca combatir dicho flagelo no solo desde la prevención del delito, sino también desde la vigilancia preventiva y una atención integral en la articulación de políticas públicas que incluyan un enfoque en derechos humanos, diferencial, de género, de ciclo vital y un enfoque territorial que responda a las dinámicas propias de cada territorio.

En ese sentido, el Ministerio Público juega un papel fundamental como entidad con funciones de vigilancia. De este modo, el rol de las Procuradurías Territoriales en la lucha contra la trata de personas está basado en el seguimiento y control preventivo que pueden adelantar frente a las acciones que deben llevar a cabo las entidades competentes en la materia para prevenir la trata de personas y atender a las víctimas de manera integral.

De acuerdo con lo anterior, el *Modelo de Vigilancia Preventiva a las acciones del Estado Colombiano en materia de Lucha contra la Trata de Personas* (2018)

sugiere las siguientes pautas a quienes tienen dentro de sus competencias constitucionales y legales la obligación de ejercer vigilancia y control frente a las acciones de las diferentes entidades del Estado:

1. **Reforzar sus conocimientos sobre el fenómeno de la trata de personas:** conocer y asimilar el marco jurídico nacional e internacional y los conceptos relacionados con la trata de personas, sus clases y modalidades.
2. **Buscar articulación:** el Modelo de Vigilancia Preventiva en materia de lucha contra la trata de personas recomienda a los Procuradores y Procuradoras Regionales, Provinciales y Distritales apoyarse en los Procuradores y Procuradoras Judiciales de Familia.
3. **Tener claro frente a quién se ejerce vigilancia y control:** identificar frente a quién se debe ejercer vigilancia y control, es decir, entidades departamentales, distritales y municipales, Comité de Lucha contra la Trata de Personas departamentales, distritales y municipales.
4. **Conocer la situación de trata de personas en el territorio y la región:** identificar si en el territorio, departamento, distrito o municipio se encuentra conformado el Comité de Lucha contra la Trata de Personas, si este funciona, si es operativo, si cuenta con un diagnóstico sobre la situación de trata de personas y si cuenta con un plan de acción.
5. **Apoyarse en las matrices de responsabilidades del Modelo:** identificar las matrices de la Ley 985 de 2005, reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1069 de 2014, que establece la Estrategia Nacional de Lucha contra la Trata de Personas. El modelo busca que la labor de vigilancia y control sea más eficiente.
6. **La función preventiva es una aliada:** ejercer desde las funciones preventivas las acciones de prevención pertinentes, suscribiendo los requerimientos necesarios para identificar la situación sobre la Lucha contra la Trata de Personas, hacer seguimiento oportuno a las respuestas y analizar la información reportada.

c) Implementar estándares internacionales en materia migratoria

En materia migratoria existe un amplio conjunto de disposiciones normativas, tanto de Naciones Unidas

como del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.



Para recordar



La relatoría de Migrantes de la CIDH ofrece un compendio de los principales instrumentos en esta materia, así como de la totalidad de jurisprudencia emitida por la Corte IDH. La información se encuentra disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/decisiones/corteidh.asp>

El bloque de constitucionalidad en Colombia, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, reconoce como parte del ordenamiento jurídico los tratados internacionales ratificados por Colombia que versan sobre derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos es el sistema regional de derechos humanos al que pertenece Colombia. Sus órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han contribuido de manera importante a la comprensión de los derechos humanos en la región. Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la interpretación que de esta ha hecho la Corte hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Algunos estándares establecidos por el sistema interamericano en materia migratoria se describen a continuación:

| Estándar | Jurisprudencia |
|---|---|
| <p>Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló [...], las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.</p> | <p>Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 168.</p> |
| <p>La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean estas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.</p> | <p>Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 172.</p> |
| <p>Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por estas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.</p> | <p>Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 97.</p> |
| <p>En cuanto a los derechos de los migrantes, la Corte ha establecido que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, "siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos". No obstante, "el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado".</p> | <p>Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 402.</p> |

| | |
|--|--|
| <p>Generalmente, los migrantes se encuentran 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). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.</p> | <p>Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 112 y 113.</p> |
| <p>Por de pronto, es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.</p> | <p>Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, párr. 70.</p> |
| <p>La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.</p> | <p>Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 155.</p> |
| <p>La migración internacional es un fenómeno complejo que puede involucrar a dos o más Estados, entre países de origen, de tránsito y de destino, tanto de migrantes como de solicitantes de asilo y refugiados. En este contexto y, en particular, de los flujos migratorios mixtos que implican movimientos poblacionales de carácter diverso, las causas y características del traslado que emprenden niñas y niños por aire, mar o tierra hacia países distintos a los de su nacionalidad o residencia habitual pueden abarcar tanto personas que requieren de una protección internacional, como otras que se movilizan en busca de mejores oportunidades por motivos de índole diversa, los cuales pueden alterarse en el propio transcurso del proceso migratorio. Esto hace que las necesidades y requerimientos de protección puedan variar ampliamente.</p> | <p>Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, párr. 36.</p> |

Por lo tanto, en el ejercicio de la facultad del Estado de establecer su política migratoria, debe tenerse plena observancia de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros contenida en el artículo 22.9 de la Convención Americana, y de las consecuentes garantías intrínsecas a procesos de expulsión o deportación de extranjeros, en especial aquellas derivadas de los derechos al debido proceso y la protección judicial.

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012., párr. 155.

Fuente: elaboración propia a partir de Corte IDH (2020).

d) Recopilar información en asuntos relativos a los derechos humanos en materia migratoria

Requerir información a los entes territoriales departamentales, distritales y municipales frente a las acciones, programas, proyectos y políticas encaminadas a la atención, garantía y restablecimientos de derechos de las personas migrantes se convierte en un efectivo ejercicio de la función preventiva, que puede coadyuvar en la construcción de la gobernanza migratoria y la prevención de posibles violaciones a los derechos humanos.

El acceso, compilación y análisis de la información se puede llevar a cabo a través de solicitudes escritas de información y visitas orientadas a la obtención de información. El propósito de esta fase es determinar la concordancia de las acciones con el marco normativo

y la generación de acciones por parte de las entidades del Estado.

La información que podría obtenerse en el marco de la función preventiva contribuye de manera importante a acceder a otros servicios dirigidos a las personas migrantes, así como a la planificación para su implementación e incluso a la mejora. Además, con la presencia de la función preventiva sería suficiente para que los entes territoriales dispongan de los medios y recursos para la implementación de acciones en la materia y conseguir el cumplimiento de los derechos humanos y la gobernanza migratoria.

Lecturas clave para el desarrollo de la lección

Materiales básicos de profundización

Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia. (2018). *Modelo de vigilancia preventiva a las acciones del Estado colombiano en materia de lucha contra la trata de personas*. PGN; UNODC; OIM. https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Diciembre/Modelo_Vigilancia.pdf

Procuraduría General de la Nación (PGN). (2008, 10 de diciembre). Resolución 490. *Por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones*. https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad//628_resolucion490-08.pdf

PGN. (2014, 30 de abril). Resolución 132. *Por medio de la cual se establece un nuevo enfoque, principios, lineamientos para el ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación, se modifica y fortalece el Sistema Integral de Prevención, y se dictan otras disposiciones.* <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/132.pdf>

Materiales complementarios

Procuraduría General de la Nación (PGN). (2011). *Metodología para la actuación preventiva de la PGN en las diferentes etapas del ciclo de las políticas públicas. Serie de Documentos para el Fortalecimiento Integral de Prevención, N° 2.*

PGN. (2013). *Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación.* <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MGFP.pdf>

Ustariz, M. & Daza, I. (2016). *La función preventiva de la Procuraduría General de la Nación frente a la responsabilidad de los servidores públicos* [tesis de especialización, Universidad Santo Tomás de Aquino]. Repositorio USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2154/Dazailiana2016.pdf?sequence=1>

Referencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 2: Personas en situación de migración o refugio.* Corte IDH; Cooperación Alemana (GIZ). <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2018, 2 de marzo). Resolución 2/18. *Migración forzada de personas venezolanas.* <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2018/11642.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2018/11642>

Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia. (2018). *Modelo de vigilancia preventiva a las acciones del Estado colombiano en materia de lucha contra la trata de personas.* PGN; UNODC; OIM. https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Diciembre/Modelo_Vigilancia.pdf

Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública. (2020). *Comunicación interna en respuesta a solicitud realizada en el mes de abril de 2020.*

Procuraduría General de la Nación (PGN). (2008, 10 de diciembre). Resolución 490. *Por medio de la cual se crea el Sistema Integral de Prevención y se establecen los principios y criterios correspondientes al ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones.* https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad//628_resolucion490-08.pdf

- PGN. (2011). *Serie de Documentos para el Fortalecimiento del Sistema Integral de Prevención. Cuadernillo No. 1 Procedimiento Preventivo de la PGN*. <https://docplayer.es/18544494-Series-de-documentos-para-el-fortalecimiento-del-sistema-integral-de-prevencion.html>
- PGN. (2013). *Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Instrumentalización*. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MGFP.pdf>
- PGN. (2014). *Serie de Documentos para el Fortalecimiento del Sistema Integral de Prevención. Cuadernillo No. 2. Metodología*.
- Ustariz, M. & Daza, I. (2016). *La función preventiva de la Procuraduría General de la Nación frente a la responsabilidad de los servidores públicos* [tesis de especialización, Universidad Santo Tomás de Aquino]. Repositorio USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2154/Dazailiana2016.pdf?sequence=1>



Foto: OIM Colombia

ANEXO

Rastreo de documentos normativos y lineamientos emitidos por entidades nacionales en materia migratoria y de protección de los derechos humanos de la población migrante (corte a 1 de junio de 2020).



| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|--|---|--|
| Cancillería | Plan Regional de Respuesta para Refugiados y Migrantes de Venezuela 2019 y 2020 | Hace parte del Plan, que es un documento presentado por R4V, plataforma interagencial de coordinación para refugiados y migrantes para Venezuela liderada por ACNUR y OIM. Con este plan se quiere conocer las necesidades de los países que reciben migrantes venezolanos, a fin de trabajar de forma coordinada con los gobiernos para mitigar los riesgos de los migrantes y los impactos en los países receptores. |
| Departamento Nacional de Planeación | CONPES 3950 de 2018 | Bajo el liderazgo del DNP se construyó el documento CONPES: Estrategia para la atención a la migración desde Venezuela. |
| Gerencia de Frontera de la Presidencia de la República | Hoja de ruta en materia de migración, convivencia y seguridad ciudadana | Desde Presidencia y Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno-DNP, se traza una ruta con cinco ejes: fortalecimiento de capacidades locales, gestión de información, gestión de conocimiento, comunicación estratégica y convivencia, resolución pacífica de conflictos e integración social. |
| | Plan de respuesta a la contingencia de la actual pandemia frente al desafío migratorio proveniente desde Venezuela. | Está enfocado en la atención a la población migrante vulnerable y las comunidades de acogida, por medio de: manejo responsable y humanitario de la frontera, garantía de acceso a salud para población migrante, adaptación de los programas de la cooperación para la atención a migrantes, atención a la población vulnerable migrante, focalización de programas en puntos de alto impacto, mayor coordinación con las autoridades regionales y locales e información. |
| Instituto Colombiano de Bienestar Familiar | Memorando I-2016-112101-0101 | Dirigido a la Dirección de Primera Infancia, con el objeto de emitir un concepto sobre la atención a niñas y niños venezolanos en condición de vulnerabilidad en los servicios de la primera infancia del ICBF. |
| | Memorando S2018-078189-0101 | Seguimiento a la gestión realizada con relación a los niños y las niñas vinculados a los programas de primera infancia que no cuentan con identificación. Se brindan orientaciones a los directores regionales y equipos de primera infancia para que tengan en cuenta las acciones que se deben realizar con las EAS y UDS (Unidades de Servicio), dónde vincular a usuarios migrantes que no cuentan con el documento de identidad y cómo acompañar a las familias de estos usuarios. |
| | Memorando S-2017-217341-010 | Orientaciones para la vinculación de niños y niñas extranjeros a los programas de primera infancia, dejando claros los procedimientos establecidos en los manuales operativos para la focalización, priorización e ingreso en el sistema de información Cuéntame. |
| | Memorando S-2019-323787-010 | Dirigido a directores regionales, directores de asistencia técnica y supervisores de contratos de aportes. Ofrece orientaciones para la vinculación de niñas, niños y adolescentes extranjeros a la oferta de atención de la Dirección de Niñez y Adolescencia (DNA). Allí se establecen los criterios de focalización, lineamientos técnicos y manuales operativos de los programas y estrategias de la DNA, con el objetivo de llegar a la población más vulnerable: los NNA que migran no acompañados, con alta permanencia o habitabilidad en calle, con alto riesgo de reclutamiento, uso y utilización, que se encuentren con un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos activo, con diagnóstico de desnutrición o riesgo de esta y, en general, cualquier NNA que se encuentre en situación de vulnerabilidad o riesgo de vulneración de sus derechos por dinámicas de contexto territorial o remisión del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. |

| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|--|--|---|
| Instituto Colombiano de Bienestar Familiar | Memorando S-2017-347016-01 | <p>Contiene orientaciones sobre la atención a niños, niñas y adolescentes venezolanos y está dirigido a directores regionales, coordinadores de asistencia técnica y defensores de familia.</p> <p>Expone el marco legal para la protección de niños, niñas y adolescentes extranjeros, las acciones para la garantía del derecho a la nacionalidad e identidad, el derecho a la asistencia consular de los adolescentes que ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) y mención a casos especiales como el riesgo de apatridia.</p> |
| | Memorando S-2017-724706-01 | <p>Brinda orientaciones sobre la solicitud de reconocimiento de la condición de refugio, incluyendo el marco legal sobre el refugio según los tratados internacionales, el marco legal que sustenta la participación del ICBF y las comisarías de familia en el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado, el procedimiento para la solicitud de refugio y las consideraciones principales que se deben tener en cuenta como la no discriminación, el interés superior del niño y la no revictimización.</p> |
| | Memorando S-2018-364-221-01 | <p>Incluye orientaciones sobre la ruta de atención a adolescentes migrantes vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, enfatizando en las directrices frente al derecho a la asistencia consular.</p> |
| | Memorando S-2018-776210-0101 | <p>Dirigido a directores regionales, coordinadores de asistencia técnica, defensorías de familia, comisarías de familia e inspectores de Policía. Brinda directrices para la atención de niños, niñas y adolescentes provenientes de Venezuela, con especial consideración frente a aquellos que no están acompañados. Entre otras cosas, el memorando expone la justificación legal para la atención de niños, niñas y adolescentes venezolanos en el territorio colombiano por parte de las autoridades administrativas, y la especial consideración frente a los no acompañados y las respectivas actuaciones que se tienen que adelantar para lograr la reunificación familiar, y el procedimiento para una posible repatriación.</p> |
| | Estrategia de Niñez Migrante y Refugiada | <p>Su implementación inicia en 2018. Pretende articular acciones para la atención y facilitar el tránsito de los niños, niñas y adolescentes migrantes y sus familias, que va desde la atención en emergencia a la inclusión en los servicios del ICBF a nivel central y en 13 regionales en cuatro líneas de mejora en la respuesta: 1) identificación y referenciación; 2) integración de rutas y servicios; 3) capacidades territoriales y gestión de alianzas, y 4) desarrollo institucional e intercambio.</p> |
| Migración Colombia | Decreto 117 de 2020 | <p>Crea el Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF), enfocado en dar oportunidad a los ciudadanos venezolanos en condición de irregularidad que no se han beneficiado de las medidas de protección temporal ofrecidas en el pasado y que cuenten con una oferta de trabajo, lo que facilita el acceso a un empleo formal y la regularización de su situación migratoria en el país. El trámite de este permiso es solicitado por el futuro empleador ante el Ministerio del Trabajo.</p> |

| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|--------------------|-------------------------|--|
| Migración Colombia | Resolución 240 de 2020 | <p>Por la cual se establece un nuevo término para acceder al Permiso Especial de Permanencia (PEP), creado mediante la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones sobre la materia.</p> <p>Resuelve plantear un nuevo término para el acceso al PEP, expone su naturaleza como documento de identificación válido para venezolanos e incluye aclaraciones frente a los permisos que ya se han concedido y la expiración cuando se otorgue visa.</p> |
| | Resolución 3167 de 2019 | <p>Modifica el Permiso de Ingreso y Permanencia de Tránsito Temporal para convertirse en Permiso de Otras Actividades (POA-Tránsito). Este se otorga por 15 días calendario no prorrogables a extranjeros que deseen ingresar al territorio nacional sin el ánimo de permanecer en él, sino que su voluntad sea transitar por el territorio nacional con el fin de regresar a su país o dirigirse hacia un tercer Estado.</p> |
| | Resolución 872 de 2019 | <p>Autoriza el ingreso, tránsito y salida del territorio colombiano a los nacionales venezolanos que porten el pasaporte vencido, durante los dos años siguientes contados a partir de la pérdida de vigencia. Esta medida busca ordenar el proceso migratorio y darle seguridad a quienes cruzan las fronteras para evitar que caigan en manos de las redes de tráfico de migrantes.</p> |
| | Resolución 1032 de 2020 | <p>Por la cual se establece el protocolo para el regreso al país de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones. Resuelve la adopción del protocolo de repatriación de colombianos y sus familiares, con responsabilidades que debe asumir Migración Colombia para el retorno de los connacionales con el mínimo riesgo. Establece las obligaciones de los ciudadanos a repatriar, las aerolíneas, las autoridades de salud y las repatriaciones terrestres o fluviales.</p> |
| | Resolución 1081 de 2020 | <p>Por la cual se adoptan medidas transitorias para ampliar la vigencia de los permisos de salida del país de los niños, niñas y adolescentes (NNA) ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, a tener cuidado y amor, a tener educación, cultura y recreación. Los permisos de salida que se hayan vencido durante la emergencia tendrán una ampliación automática.</p> |
| | Resolución 918 de 2020 | <p>Por la cual se adoptan medidas extraordinarias temporales para la prestación de los trámites y servicios migratorios a nivel nacional y se dictan otras disposiciones, con el fin de tomar medidas urgentes y transitorias en la prestación de los servicios de la entidad para propender por el bienestar de los funcionarios y minimizar el riesgo de contagio.</p> <p>Resuelve: suspender de forma provisional la contabilización del tiempo de salvoconductos de permanencia, prórrogas de permanencia, permiso especial de permanencia; no tomar medidas en contra de quienes no hayan alcanzado a solicitar la visa o cédula de extranjería; suspender el término del permiso de otras actividades hasta que termine la emergencia sanitaria, y, finalmente, coordinar el acceso del público a las instalaciones para los trámites extraordinarios.</p> |

| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|----------------------------------|--|--|
| Migración Colombia | Resolución 1006 de 2020 | <p>Por la cual se adoptan medidas urgentes y transitorias para garantizar la prestación del servicio y se suspenden términos en procesos y procedimientos adelantados por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.</p> <p>Resuelve: suspender temporalmente algunos trámites y servicios como expedición de la cédula de extranjería, registro extranjero para menores de edad, cambio de permiso temporal de permanencia, prórrogas de permanencia, certificados de movimientos migratorios y nacionalidad y salvoconductos, para atender las medidas de aislamiento preventivo.</p> |
| | Resolución 1265 de 2020 | <p>Establece las acciones institucionales para el retorno voluntario de migrantes venezolanos a la República Bolivariana de Venezuela.</p> |
| | Circular 014 de 2020, Circular 015 de 2020, Circular 016 de 2020, Circular 017 de 2020 | <p>Presentan lineamientos frente a medidas preventivas de contagio de la covid-19, como medidas de prevención generales aplicables a todos los funcionarios de la entidad: trabajo en casa, horarios flexibles, aislamiento preventivo y cuarentena, con el fin de reducir la exposición al riesgo biológico.</p> |
| | Memorando de 9 de marzo 2020 | <p>Se hace necesaria la obligatoriedad de diligenciar el formulario de control preventivo contra el coronavirus. Tanto nacionales como extranjeros deberán diligenciar el formulario de control preventivo contra el coronavirus (covid-19), dispuesto en la página web de la entidad: https://migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontraelcoronavirus</p> |
| Ministerio de Educación Nacional | Decreto 1288 de 2018 | <p>Por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos.</p> <p>Decreta: Modificación del Permiso Especial de Permanencia (PEP) en materia de plazos y requisitos, reuniones de la Comisión Intersectorial para el retorno, programas de apoyo al retorno, inscripción de connacionales retornados, validación de estudios de básica, media académica y educación superior de estudiantes venezolanos, oferta en salud y trabajo, registro de trabajadores extranjeros en Colombia y atención de niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes y sus familias.</p> |
| | Proyecto de Decreto | <p>Por el cual se adiciona la Sección 10 al Capítulo 3 del Título 3 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en lo relacionado con la creación de un Permiso Especial de Permanencia para el sector educación (PEP-E)</p> <p>Decreta: adicionar el PEP-E como una herramienta tendiente a facilitar el acceso y la trayectoria de los estudiantes venezolanos en el sistema educativo colombiano, crear el permiso como un instrumento excepcional y transitorio de regularización migratoria, dirigido a los nacionales venezolanos que se encuentran matriculados en el sistema educativo colombiano y tienen documento de identificación válido, expone los requisitos para acceder al permiso, los usos que se le puede dar, la vigencia y las prohibiciones.</p> |

| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|--|---|--|
| Ministerio de Educación Nacional | Circular Conjunta No. 16 del 10 de abril de 2018 | Junto con Migración Colombia, establece el instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos. Se flexibilizan los requisitos de documentación para que la población de NNA migrantes provenientes de Venezuela puedan acceder a la oferta educativa y puedan ser matriculados aun cuando no cuenten con documento de identificación válido, con el compromiso de normalizar el estatus migratorio. |
| | Circular No. 7 de febrero de 2016 | Por medio de la cual se da alcance a la Circular No. 45 de 2105 y presenta las orientaciones para la atención de la población en edad escolar proveniente de Venezuela. Se le da alcance por medio de la circular No. 1 de abril de 2017. |
| | Circular No. 45 de septiembre de 2015 | Solicita a las Entidades Territoriales Certificadas (ETC), en especial al departamento de Norte de Santander, desarrollar las acciones necesarias que permitan garantizar el derecho a la educación de la población en edad escolar afectada por la movilización por el cierre de frontera. |
| | Construcción de Protocolo de Prevención de la Xenofobia (aún sin norma) | Se construye con aportes de organizaciones de cooperación internacional, comunidades educativas y líderes de calidad de las Secretarías de Educación. Se plantea con enfoque de derechos y en el marco de las competencias socioeconómicas y ciudadanas. |
| Ministerio de Hacienda y Crédito Público | Resolución 924 de 2020 | Mediante la cual se efectúa un traslado en el presupuesto de gastos de funcionamiento del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores al Fondo Especial para las Migraciones. Son siete mil millones de pesos, recursos necesarios para repatriar a los connacionales que se encuentran en otros países. |
| Ministerio de Salud y Protección Social | Decreto 064 de 2020 | <p>Por el cual se modifican los artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1.7.7, 2.1.7.8 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 2.1.5.4 y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016, en relación con los afiliados al régimen subsidiado, la afiliación de oficio y se dictan otras disposiciones.</p> <p>Dentro de su articulado se refiere a la población migrante respecto de: las personas que son afiliadas al régimen subsidiado en las que se incluye la población migrante colombiana repatriada o que ha retornado voluntariamente al país o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela y su núcleo familiar, también los migrantes venezolanos sin capacidad de pago, pobres y vulnerables, que cuenten con el Permiso Especial de Permanencia vigente y sus hijos con documento de identidad válido.</p> <p>Verificación de las condiciones de los migrantes venezolanos afiliados al régimen subsidiado. La entidad territorial municipal del domicilio del migrante venezolano afiliado recibirá la información que presente el migrante acreditando su permanencia y se reportará al Sistema de Afiliación Transaccional; cuando no se haya acreditado su permanencia, se reportará la novedad de terminación de la inscripción en el Sistema de Afiliación Transaccional (SAT).</p> |

| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|---|--|--|
| Ministerio de Salud y Protección Social | Plan de respuesta del sector salud al proceso migratorio | <p>Profundiza las disposiciones y políticas colombianas para avanzar hacia fronteras incluyentes, seguras y sostenibles. El plan tiene un carácter indicativo, por lo cual enfatiza en las acciones que deben ser diseñadas por cada entidad territorial para el abordaje de los individuos en los territorios y comunidades afectadas por el proceso migratorio originado en la República Bolivariana de Venezuela.</p> <p>Inicialmente, presenta los antecedentes del proceso migratorio y el contexto internacional, luego expone la situación histórica de la migración en Colombia hasta la situación actual, y también realiza un marco político y normativo internacional y nacional para la gestión de salud de personas inmigrantes en Colombia.</p> <p>Presenta, además, la atención integral en salud en Colombia a inmigrantes provenientes de Venezuela que se ha garantizado por medio de la caracterización de seis grupos de personas: colombianos retornados, nacionales venezolanos en condición regular, en situación pendular, quienes cuentan con el PEP, migrantes irregulares y pueblos indígenas en territorios de frontera.</p> <p>Como parte del análisis del proceso migratorio, muestra cifras y gráficas de la atención en salud en el país desde 2014 hasta julio de 2018. Aborda datos en atención a urgencias, hospitalización, consulta externa, procedimientos y entrega de medicamentos, nacimientos, vacunación, afiliados a seguro y eventos de interés de salud pública (cáncer, dengue, desnutrición, hepatitis, entre otros).</p> <p>Finaliza con el Marco Estratégico del Plan de Respuesta del Sector Salud al proceso migratorio, con el objetivo de gestionar la respuesta en salud a las situaciones generadas por la migración en las entidades territoriales receptoras, para desarrollar estrategias pertinentes, fortalecer capacidades, promover la convivencia social y mitigar el impacto ante situaciones de emergencia, mediante la acción coordinada de los agentes del sector, incluyendo las comunidades, agencias internacionales y otras organizaciones. Este plan cuenta con tres componentes: gestión de la salud pública, fortalecimiento de las atenciones en salud y financiamiento, monitoreo y evaluación.</p> |
| | Clúster de salud | <p>En 2019 se crea el clúster de salud, con el fin de articular las acciones de los actores nacionales e internacionales de cooperación que tienen intervenciones sobre población migrante y ayuda humanitaria, y se apoya el proceso de plan de acción por medio de líneas de trabajo: gestión de salud pública, gestión operativa, monitoreo y evaluación.</p> |
| Ministerio de Trabajo | Decreto 117 de 2020 | <p>Por el cual se adiciona la sección 3 al capítulo 8 del título 6 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector Trabajo, en lo relacionado a la creación de un Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF). Crea el PEPFF como un mecanismo excepcional y transitorio dirigido a facilitar la regularidad migratoria de los nacionales venezolanos en territorio colombiano, mediante el acceso de manera alternativa a contratos laborales o contratos de prestación de servicios, establece las condiciones de los nacionales venezolanos para acceder al permiso, los requisitos para realizar la solicitud por parte de los empleadores, las validaciones para acreditar las condiciones del permiso, la entidad que lo expide, vigencia, actividades autorizadas, uso como documento de identificación, cancelación en caso de infracción, instructivo y, finalmente, la inspección, vigilancia y control por parte del Ministerio del Trabajo.</p> |

| Entidad nacional | Documento | Tema / aspectos centrales |
|---|--|--|
| Ministerio de Trabajo | Resolución 4386 de 2018 | Por la cual se implementa el Registro Único de Trabajadores Extranjeros en Colombia (RUTEC) como una plataforma para cuantificar, identificar y diagnosticar la inmigración laboral en el país, establece el cumplimiento obligatorio para entidades del sector público y privado. La inscripción de personas se realiza por medio del Manual de Ingreso el Módulo RUTEC, que incluye también la actualización, vigencia y administración del registro. |
| Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio | Decreto 2413 de 2018 | Crea el programa de arrendamiento y arrendamiento con opción de compra, Semillero de Propietario, como parte de la estrategia en favor de la población migrante para ampliar la oferta institucional dentro de la política pública habitacional. Este programa tiene como propósito facilitar el acceso a la vivienda a los hogares con ingresos de hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) (formales o informales), que a su vez no sean propietarios ni hayan sido beneficiarios de algún subsidio de vivienda, a partir de la asignación de subsidios para arrendamiento de vivienda, nueva o usada, como vehículo de transición hacia la propiedad. |
| | Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela a Colombia | Tiene el objetivo de identificar las rutas de atención e integración para la población migrante proveniente de Venezuela. Esto se realiza en dos actividades: 1) Priorizar proyectos en el mecanismo de viabilización que beneficien a la población migrante con vocación de permanencia, población en tránsito y población pendular, de acuerdo con los recursos de cooperación internacional disponibles y los proyectos presentados. 2) Realizar acompañamiento diferenciado a los departamentos fronterizos con Venezuela en el programa de Planes Departamentales de Agua (PDA) donde concurren recursos provenientes de la Nación, de los departamentos y de los municipios, para lograr una mayor cobertura y mejor calidad de estos servicios. |
| Ministerio del Interior | Estrategia Nacional de Lucha contra el Tráfico de Migrantes 2019-2021 | Participa en la formulación de la estrategia, es un trabajo interinstitucional a través de la Dirección de Gobierno y Gestión Territorial y el Grupo de Lucha contra la Trata de Personas. El objetivo general es tener lineamientos y acciones definidos para orientar la prevención y persecución del tráfico de migrantes en Colombia, así como la atención integral a extranjeros irregulares objeto de este delito en el territorio. |
| Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo | Ruta de empleabilidad | En el marco de la estrategia de generación de ingresos liderada por la Presidencia de la República, que tiene como propósito eliminar los obstáculos que frenan el proceso de integración socioeconómica de los migrantes provenientes de Venezuela, se encuentra la atención en materia de empleabilidad a la población migrante. Los migrantes venezolanos con permanencia regular o irregular y los retornados colombianos pueden registrarse y acceder a la orientación ocupacional que brindan las agencias y bolsas de empleo autorizadas por la Unidad, en el enlace https://www.mintrabajo.gov.co/web/empleosinfronteras/prestadores-del-spe |