

**LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA SIGLO XXI**

**Derechos Humanos, Legislación Internacional y Legislación Nacional**

**YOLANDA OCHOA GRAJALES**

**DORA ELBA SANTAMARIA BURGOS**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE COLEGIOS DE COLOMBIA**

**UNICOC**

**COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES**

**BOGOTÁ D.C.**

**2016**

# **LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA SIGLO XXI**

**Derechos Humanos, Legislación Internacional y Legislación Nacional**

Monografía como requisito para optar al título de Abogado

YOLANDA OCHOA GRAJALES

DORA ELBA SANTAMARIA BURGOS

ASESOR TEMÁTICO:

Dr. José María Bucheli Diago

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**BOGOTÁ D.C.**

**2016**

Nota de Aceptación

---

---

---

---

---

Jurado

---

Jurado

Bogotá D.C. 19 de diciembre de 2016

## DEDICATORIA

*A DIOS por darme la vida y la licencia y que a través de mi existencia me ha alentado para continuar y que a través de la fe y la esperanza siempre darán frutos de amor; y que no importa los momentos difíciles que se han pasado ellos son parte de crecer para el servicio del prójimo y de esta manera honrar al TODOPODEROSO.*

*Por ser tan generoso de darme una familia por su apoyo incondicional a todas sus manifestaciones de amor, sin ustedes no hubiera podido lograr lo que soy, porque me han llevado a continuar en el camino de la esperanza y la fe.*

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	7
JUSTIFICACIÓN .....	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	15
OBJETIVOS .....	19
Objetivo General .....	19
Objetivos Específicos .....	19
HIPÓTESIS.....	20
MARCOS REFERENCIALES .....	21
METODOLOGÍA.....	23
CAPITULO I .....	25
CARACTERIZACIÓN DEL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA; EN SUS ASPECTOS HUMANO, GEOGRÁFICA, TEMPORAL, POLÍTICA, SOCIAL, JURÍDICA ...	25
CAPITULO II.....	46
DETERMINACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACIÓN EXISTENTE ACERCA DE LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA; COMO LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTIVAS, LAS LEYES PERTINENTES, Y EL LLAMADO SISTEMA NACIONAL DE MIGRACIÓN .....	46
2.1. Principios fundamentales .....	47
2.2. Derechos humanos, migración y desplazamiento .....	48
2.3. Derechos fundamentales .....	49

2.4. Instrumentos Jurídicos Internacionales:.....	53
Derecho y migración .....	53
2.5. Derechos humanos, prevalecientes en el orden interno al estar ratificados por el Estado colombiano:.....	54
Trato Humano.....	54
2.6. Normativa Interna .....	58
2.7. Marco Jurisprudencial .....	63
CAPITULO III.....	67
UBICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA Y SUS ALTERNATIVAS, ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS, LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, LA NORMATIVA Y LA JURISPRUDENCIA INTERNA .....	67
CONCLUSIONES .....	78
BIBLIOGRAFÍA .....	81

## INTRODUCCIÓN

Este proyecto de investigación tiene como tema central la descripción y la valoración de la manera como se da el fenómeno de la migración en el territorio nacional, particularmente, con los países limítrofes y presentado en los últimos días, con otros países de los cuales llegan sus nacionales con el objetivo de radicarse o en tránsito hacia otros destinos finales, situaciones todas, que generan tensiones entre el derecho internacional, la legislación nacional y los derechos humanos, por lo que debe precisarse desde diferentes perspectivas la forma como desde el derecho se está respondiendo a este desafío, sobre todo, frente a las imposiciones de la justicia relacionadas con los derechos humanos y derechos fundamentales.

Es bien sabido que en el derecho colombiano y la legislación interna o pública, tanto nacional como internacional, particularmente de los países occidentales inscriptos en largas tradiciones democráticas, en los últimos años, ha tenido una evolución a favor de poner en la centralidad de sus normativas el valor y las garantías fundamentales atribuidas al ser humano, muy especialmente se observa esta prevalencia por lo menos formal, en la atención y el manejo que se da al fenómeno de la migración e inmigración de personas, el cual históricamente se ha presentado en diferentes lugares, y que tiende a incrementarse en algunos momentos debido a factores religiosos, guerras, sociales, trabajo, y muchas veces impulsadas por los mismos modelos económicos, la globalización y visiones esclavistas, las que se las arregla para mantener un flujo de mano de obra barata, calificada o no calificada, que reduce los gastos de producción y aumenta las ganancias:

“...La relación entre migración y globalización ha sido parte constitutiva del proceso de modernización y ha desempeñado un papel central en el despliegue y desarrollo del capitalismo moderno. Una de las dimensiones en las que su aporte ha sido más visible es la referida a la movilización y provisión constante de mano de obra barata y especializada. Las instancias de poder económico y político han encontrado diversas formas para incorporar dicha dimensión, desde el sistema esclavista instaurado en el nuevo mundo, hasta la migración indocumentada del mundo de hoy, pasando por los programas de trabajadores huéspedes que se implementan en muchos países industrializados y los actuales sistemas de selectividad migratoria, sustentados en la captación de los mejores estudiantes y los recursos humanos calificados en sectores clave para las economías desarrolladas ( CEPAL, 2006a)...” (Ma. de Lourdes Salas Liévano, 2000-2005)

En la actualidad el fenómeno de las migraciones de personas vuelve a cobrar auge por las tensiones vecinales casi que permanentes entre la República Bolivariana de Venezuela y Colombia, países que comparten una extensa zona limítrofe, es decir, unas necesidades comunes, y una población que interactúa permanente, paradójicamente, sus regímenes políticos y sistemas de gobierno opuestos, hacen que las personas ubicadas en las zonas fronterizas se vean amenazadas en su tranquilidad y seguridad, lo que obliga a muchos colombianos y venezolanos a cruzar las fronteras, de forma legal o ilegal, configurando éxodos masivos en algunas ocasiones, y que tienden a repetirse no obstante existir acuerdos, normativas y compromisos gubernamentales para garantizar el tratamiento humanitario.

## JUSTIFICACIÓN

La comunidad tanto política como estatal, nacional e internacional, no pueden seguir viendo como normal o marginal el fenómeno migratorio el que se viene presentando con visos de crecimiento en diferentes partes nacionales y regiones del mundo, y con él, la violación de las garantías atribuidas a los seres humanos, so pretexto, de imponer a estos seres humanos, que se encuentran en alto estado de vulnerabilidad, condiciones excesivas para su recepción, albergue o estadía definitiva, por parte de los Estados receptores, justificadas en añejas prerrogativas estatales relacionadas con la libre autonomía, soberanía e independencia de los Estados, debido a que Colombia, la República Bolivariana de Venezuela, y otros países de la región son herederos de la concepción del Estado Nación, por tanto privilegian tales prerrogativas a las cuales les otorgan prevalencia absoluta en la implementación de sus normativas migratorias, desconociendo casi que por completo los postulados contemporáneos internacionales y constitucionales sobre la prevalencia de los derechos humanos y fundamentales.

Es preciso entonces considerar respuestas más acordes a la dignidad humana, que aborden las causas estructurales de la migración, implementación de ofertas institucionales para el fenómeno del desplazamiento, y una mejor cooperación entre Estados a través del derecho internacional y la revisión de las legislaciones internas que den prevalencia a los derechos fundamentales de las personas humanas.

En la actualidad, esta justificación tiene que ver con la siguiente realidad: en muchos sitios de la geografía política internacional, existen líneas y áreas fronterizas binacionales o incluso de pertenencia a varios países, donde el fenómeno de la migración configura unas zonas de conflic-

to al compartir ciudadanos de diversas nacionalidades, con diferentes tratamientos jurídicos nacionales, pero presionando por los mismos intereses humanos para poder sobrevivir.

Estas son fronteras vulneradas por las necesidades humanas de personas, entre ellas, niños, mujeres, viejos, y hombres, familias enteras, que salen de sus países y de su ordenamiento jurídico nacional, para ejercer el derecho a la vida, a la igualdad, a la libre movilidad, *locomoción*, la unidad familiar, al trabajo, a la libre determinación, a la libertad, entre otros. Pero, sobre todo, en medio de la coyuntura crítica, buscando ser reconocidos en su básica dignidad humana.

En este contexto se crean áreas fronterizas, líneas indeterminadas nacionalmente hablando, que son zonas geográficas, con derechos nacionales imprecisos, donde confluyen personas de diferentes ciudadanías, sobrepasando los derechos internos de sus países y por lo tanto, en estas áreas, esos conglomerados humanos en movimiento, no pueden quedar desprotegidos de legislaciones especiales y en consecuencia, son garantes de la aplicación de los derechos humanos y del derecho internacional para migraciones, reconocido por la Oficina de las Naciones Unidas para Migraciones (ONUM), en el caso colombiano esta situación se configura por ejemplo en: el corredor fronterizo entre Colombia y Venezuela con diferentes puntos críticos. La zona del Urabá antioqueño y chocoano, de frente al océano Atlántico, pero con salida al océano Pacífico y en línea fronteriza con la vecina república de Panamá; pero todo este conjunto como estadía transitoria hacia un área geográfica más distante como son los EE.UU., a propósito las cifras traídas por el periódico el Tiempo, hablan del incremento del fenómeno en el suelo colombiano:

“...El aumento en la frecuencia de reportes y documentales sobre la migración ilegal en Colombia implica una dura realidad, llena de costos sociales y financieros para las víctimas y para el país. La migración puede ser un sueño para unos y una tragedia masiva para otros. Más allá de

las cifras, hay connotaciones sociales que pueden aparecer o agudizarse a medida que crece este fenómeno en Colombia. En la teoría de las migraciones se habla de factores push & pull para explicar la decisión de buscar nuevos rumbos. Por un lado, hay factores como la dificultad económica y la inseguridad, que empujan a personas a irse. Por otro, la idealización o al menos la mejora de las condiciones de vida en otros países atraen al migrante. Según la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2013 había 232 millones de inmigrantes en el planeta, es decir, más del 3 por ciento de la población mundial. Cifras recientes de Migración Colombia señalan un drástico aumento del 288 por ciento en el número de víctimas del tráfico de migrantes entre abril del 2014 y abril del 2015. Mientras que en el 2006 se detectaron 43 casos, en el 2014 esta cifra llegó a 2.111. Hasta el 20 de abril del 2015, se habían detectado 1.371 casos. Si este ritmo se mantiene, estaríamos hablando de más de 4.000 casos en el total del presente año...”

(Lo que cuesta la migración ilegal a través de Colombia – El Tiempo – [www.eltiempo.com/politica/justicia/lo...migración-ilegal-a...decolombia/16042435](http://www.eltiempo.com/politica/justicia/lo...migración-ilegal-a...decolombia/16042435))

Aquí entre otras nacionalidades han confluído colombianos, panameños, cubanos, haitianos, y dominicanos, todos con el objetivo de llegar a los EE.UU., como en una nueva representación de la búsqueda del *American dream*, el sueño americano. En síntesis, confluyen diversos derechos nacionales, varias necesidades inmediatas, una utopía humana y todo en un área indeterminada para la aplicación de alguna de las legislaciones nacionales; por eso en estos casos deben prevalecer los derechos humanos y el derecho internacional para migrantes:

“Colombia, por ejemplo, se ha convertido en destino de tránsito para ciudadanos chinos que luego viajan a los Estados Unidos; incluso, otros llegan en grandes grupos a

trabajar en el país. A Barranquilla llegan inversionistas extranjeros atraídos por el libre comercio y nuestra ubicación estratégica”, señala González.

En medio del proceso de internacionalización que actualmente vive el país es de esperarse la salida de colombianos y la entrada de extranjeros, por lo que vale la pena analizar los efectos que esto puede traer sobre el desarrollo económico.

Somos el país con mayor cantidad de emigrantes en Suramérica, de acuerdo con la Organización Mundial para las Migraciones (OIM, por sus siglas en inglés). Actualmente hay 4,7 millones de nacionales que residen en el extranjero, según la Cancillería, repartidos principalmente en Estados Unidos (28,8%), Venezuela (28,4%), España (17,6%), Ecuador (8%) y Canadá (2,1%). (Ver infografía)

Los compatriotas en el exterior envían anualmente más de 4 mil millones de USD, que benefician a uno de cada diez colombianos. La mayor parte de estos recursos llegan al Valle del Cauca (27,5%), Antioquia (14,7%) y Cundinamarca (13,4%); el departamento del Atlántico recibe el 5,5%.

En términos comparativos, las remesas representan el 6,3% de las exportaciones de bienes, tan solo superadas por la exportación de carbón y el petróleo, según cifras del Banco de la República.

En el país residen 110.297 extranjeros, según el Banco Mundial, predominando los de nacionalidad venezolana (33,9%), seguido por estadounidenses (13,7%) y ecuatorianos (10,3%). Para el organismo multilateral, la flexibilidad en nuestro marco legal ha facilitado la inversión extranjera y permitido que los extranjeros que quieren invertir en el país puedan hacerlo de manera efectiva.

El 23,1% de los internacionales se desempeñan en cargos directivos y el 20% lo hace como formadores (profesores e investigadores). En 2012 los extranjeros invirtieron en Colombia más de 16.700 millones de dólares (11% más que en 2011).

Ante esta situación Colombia debe entender los procesos migratorios desde su dimensión social y económica. Sería beneficioso adoptar políticas internas y participar en el escenario internacional con el objetivo de garantizar los derechos a los extranjeros que entran al país y velar por las mismas garantías para nuestros compatriotas en el extranjero. (EL HERALDO, 2013)

Con este trabajo académico se espera identificar y analizar la normatividad existente a nivel internacional y nacional, para darle manejo al fenómeno de la migración y sus derivados, igualmente se identifica cual es la oferta institucional implementada para responder a tal situación, se evalúa si estas respuestas son eficaces y acordes a las exigencias que en materia de derechos humanos pesan sobre las sociedades y sus gobiernos.

Para realizar esta monografía se realizó una delimitación previa, que abarca diferentes aspectos:

**Conceptual:** Existe una delimitación temática inicial, así: Migración general, inmigración, emigración, migraciones continentales, migraciones nacionales, migraciones regionales, migraciones internas, migraciones departamentales.

**Histórica:** El tema y las problemáticas asociadas a la migración de seres humanos son tan antiguos como la humanidad misma. Basta estudiar el estado nómada de los primeros habitantes

de la tierra y su paso al sedentarismo. Con la delimitación de territorios, la defensa de su autonomía, el gregarismo, las violaciones a los espacios conquistados, y las organizaciones grupales, llámese nómades, etnias, gens, fratrias, tribus, o nacionalidades.

En consecuencia, el tema pasa por una historia general, las relaciones geográficas mundiales, las diversas agrupaciones nacionales y las tensiones entre personas, Estados y leyes.

Los temas, subtemas y delimitación temporal asociados a toda la problemática son los siguientes, entre otros:

- Migración histórica y geográfica mundial, estadounidense, y específicamente colombo-venezolana, tomando los últimos 30 años
- Emigración de colombianos hacia Venezuela en los años 70, s.
- Inmigración de venezolanos periódica, así: durante la era de la República Bolivariana, durante las tensas relaciones entre los presidentes Chaves y Uribe, en la nueva era entre los presidentes Maduro y Santos, los acontecimientos y detalles durante 2016: cierre, tensiones, reapertura y mecanismos de tratamiento del conflicto, como por ejemplo, designación del llamado corredor humanitario y la creación y otorgamiento del documento que identifica los migrantes legalizados para cierto periodo y una región específica.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Teniendo en cuenta el contexto descrito, y el recrudecimiento del fenómeno migratorio en la frontera colombo-venezolana, el propósito central de esta investigación se concentra en analizar la jurisprudencia Nacional, la normativa Internacional, las normas jurídicas internas, sobre la materia, y su relación con las garantías relacionadas con la prevalencia de los derechos humanos y fundamentales, por lo que se requiere establecer si las normas jurídicas existentes, los Estados en sus relaciones, las sociedades en su conjunto y las comunidades receptoras, vienen respondiendo adecuadamente a tales desafíos, acorde a los derechos humanos y fundamentales, las garantías y los deberes, de todos quienes se ven afectados, con el fin de evitar la pérdida de vidas humanas, tratos crueles y degradantes de los migrantes, lo que va en contra de las más elementales garantías relacionadas con la solidaridad, dignidad y derechos humanos.

- a. **COMPROMISO POLÍTICO:** Comprender que la inmigración no sólo plantea problemas de integración social, sino que posee una dimensión política, que es necesario trabajar por una igualdad jurídica, para que los inmigrantes tengan los mismos derechos y libertades que el resto de ciudadanos.
- b. **COMPROMISO SOCIAL:** Exigir de las administraciones públicas la eliminación de toda discriminación en el acceso a la vivienda, al trabajo, a los servicios sociales, etc. denunciando todas las situaciones en que se produce la discriminación y organizándose contra ella.

- c. COMPROMISO CULTURAL: Combatir en el día a día los estereotipos y prejuicios acerca de los inmigrantes, buscando el contacto real, reconociendo y valorando sus diferencias culturales, afirmando su dignidad y la importancia de una convivencia en plano de igualdad. (ZAMORA, J. GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIONES Una mirada desde Europa solidaria con el Sur. Consultado:05, Octubre,2016, Disponible en internet: <http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/c1170/zamora1.htm> )

Como puede verse tales compromisos no hablan de forma directa de la necesidad de revisión de la normativa fijada para tratar el fenómeno migratorio, aunque en cada uno de los compromisos expuestos el político, cultural y social, quedan evidenciadas las necesidades de actualizar los estatutos normativos nacionales y binacionales, debido a que el distanciamiento de las normas internas vigentes, con las concepciones teóricas contemporáneas que otorgan garantías plenas para el ser humano, permiten o son proclives a la vulneración de los derechos humanos. La asunción de los comentados compromisos reflejan de forma directa necesidad de revisar el tratamiento jurídico que se da en el país al fenómeno de la migración de personas; esto es, precisamente porque es con el derecho como subsistema social, en términos de Habermas, como se responde y se materializan con fuerza institucional a los nuevos desafíos de la convivencia pacífica, integrando al derecho existente, en este caso el derecho migratorio, los nuevos valores y principios que surgen precisamente, de esos componentes políticos, culturales y sociales. (Habermas, 1987).

Al territorio nacional últimamente han llegado personas de diferentes países; quienes, con el objetivo de quedarse o en tránsito a otros destinos finales, se ubican en las zonas fronterizas, generando presiones a las autoridades y poblaciones locales, relacionadas con la satisfacción de

necesidades básicas de dichos migrantes, drama que se puede inscribir en las permanentes movilizaciones internas y externas que se dan en diferentes geografías y que son generadas por diversos factores, frente a los cuales los gobiernos del mundo han tratado de encontrar respuestas, las que siguen siendo insuficientes frente a la intensidad de la problemática, a las concepciones políticas, y sobre todos, porque al parecer las soluciones de fondo pasan por la normalización de sus condiciones de vida ordinarias en sus respectivos países, las cuales en algunos casos, distan es a empeorar, y concomitante con ello, hacen que el fenómeno de la migración en el mundo tienda a crecer como drama humano:

“...De acuerdo a la CEPAL (2006), desde el último cuarto del siglo XX, el fenómeno migratorio se ha incrementado hacia casi todos los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de hecho se reconoce a este período como “era de la migración masiva”...”. (Ma. de Lourdes Salas Liévano, 2000-2005)

Esta situación expresa una tensión entre el derecho internacional, la legislación interna y los derechos humanos, debido a que cada una de las jurisdicciones señaladas limitan y reglamentan sujetos de derecho y espacios determinados, que, aunque disimiles, se complementan y, dentro de los valores aceptados en la contemporaneidad, se necesitan mutuamente para alcanzar necesarios niveles de legitimidad, no obstante, también es preciso reconocer que no solo basta con buscar la adecuación jurídica de las normas, sino de concebir e implementar unas condiciones materiales para una mejor convivencia, el reconocimiento efectivo de la dignidad humana, y los correspondientes derechos que esta asigna a la persona humana, para atacar los factores estructura-

les que justifican la cosificación del sujeto, que mantiene la soberanía y los intereses estatales muy por encima de las contemporáneas obligaciones de los Estados, relacionadas con la concepción de que los Estados en las democracias modernas frente a sus ciudadanos, tienen un papel de servidores y garantes, a propósito debe recordarse para el caso colombiano que la Constitución de 1991 consagró expresamente respecto a las personas, los derechos individuales y las libertades públicas, entre ellos, el derecho a la vida, la dignidad como valor, principio, y derecho, prohibición de la tortura y de tratos crueles, el derecho de igualdad, el reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano, la libertad, el derecho a la paz, el derecho al trabajo, el debido proceso, el derecho de reunión, entre otros, así como los derechos sociales económicos y culturales, los colectivos y del medio ambiente, que revaloran al hombre y a la mujer frente al Estado, por consiguientes este deja de ser omnipotente para convertirse en servidor y garante.

Por las consideraciones anteriores se formula la siguiente pregunta de investigación:

¿Cómo la legislación internacional, la normativa y la jurisprudencia nacional frente al fenómeno de la recepción de migrantes, aborda la regulación jurídica de estas problemáticas, así como las tensiones que se generan entre las referidas jurisdicciones, las prácticas de gobierno con los derechos humanos y posibilidades teóricas para armonizar tales relaciones?

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar como la legislación internacional, la normativa y la jurisprudencia nacional frente al fenómeno de la recepción de migrantes, aborda la regulación jurídica de estas problemáticas, así como las tensiones que se generan entre las referidas jurisdicciones, las prácticas de gobierno con los derechos humanos y las posibilidades teóricas para armonizar tales relaciones.

### **Objetivos Específicos**

- I. Caracterizar el fenómeno de la migración en Colombia; en sus aspectos humano, geográficos, temporales, políticos, sociales, jurídicos.
- II. Determinar la jurisprudencia y la legislación existente acerca de la migración en Colombia; como la aplicación de la Constitución Política, las sentencias de la Corte Constitucional respectivas, las leyes pertinentes, y el llamado Sistema Nacional de Migración.
- III. Ubicar la problemática y sus alternativas, entre los derechos humanos, la legislación internacional, la normativa y la jurisprudencia interna.

## **HIPÓTESIS**

Como puede inferirse de la argumentación aportada en el presente estudio, y después de analizar la legislación internacional, la normativa y la jurisprudencia nacional frente al fenómeno de la recepción de migrantes, a la regulación jurídica interna de estas problemáticas le es precaria una interpretación de las teorías y normas internacionales que favorecen los derechos humanos, lo que genera tensiones permanentes entre las referidas jurisdicciones, por lo que se precisa renovar las prácticas de gobierno en su relación con los derechos humanos de los migrantes y las posibilidades teóricas para armonizar tales relaciones.

## MARCOS REFERENCIALES

Al territorio nacional últimamente han llegado personas de diferentes países; quienes, con el objetivo de quedarse o en tránsito a otros destinos finales, se ubican en las zonas fronterizas, generando presiones a las autoridades y poblaciones locales, relacionadas con la satisfacción de necesidades básicas de dichos migrantes, drama que se puede inscribir en las permanentes movilizaciones internas y externas que se dan en diferentes geografías y que son generadas por diversos factores, frente a los cuales los gobiernos del mundo han tratado de encontrar respuestas jurídicas y políticas, las que siguen siendo insuficientes frente a la intensidad de la problemática, a las concepciones políticas, y sobre todos, porque la parecer las soluciones de fondo pasan por la normalización de sus condiciones de vida ordinarias en sus respectivos países, las cuales en algunos casos, distan es a empeorar, y concomitante con ello, hacen que el fenómeno de la migración en el mundo tienda a crecer como drama humano. Por lo anterior se requiere analizar de forma rigurosa la normativa tanto nacional como supranacional, que permita hacer un diagnóstico de las situación jurídica que se presenta, el distanciamiento entre lo que se normativiza a nivel internacional en materia de derechos humanos, y las correspondientes legislaciones internas sobre la materia, donde se muestra un desconocimiento por parte de los gobiernos nacionales de estas prerrogativas con el consabido riesgo material para las personas que se ven inmersas en estos fenómenos migratorios, vulnerables entre los vulnerables, y frente a quienes se levanta la necesidad de armonizar las prerrogativas internacionales para garantizar sus derechos cuando se encuentran en estado de migración.

Dada la abundante información bibliográfica y digital sobre el tema, por el momento nos circunscribimos a consultar las siguientes investigaciones, que relacionan nuestro ámbito monográfico:

Migración derechos humanos, derecho internacional y legislación colombiana.

- El tráfico de migrantes, los delitos sobre las personas migrantes, y el registro del tráfico hasta el año 2007 donde ascendían a 22.162 personas; según (Migración Colombia, [migracioncolombia.gov.co](http://migracioncolombia.gov.co).)
- La relación entre la migración y el conflicto, como una expresión trágica de la violencia en Colombia, está considerada en la investigación titulada Migración de colombianos al Exterior, de un grupo de investigación y de una línea de investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la (Universidad del Rosario, [www.urosario.edu.co](http://www.urosario.edu.co).)
- Igualmente ahonda sobre el tema, no solamente con énfasis en la violencia el trabajo del profesor R.P. Peña Huertas. 2006. Aproximación a la problemática de la migración en Colombia. (Universidad del Rosario. Bogotá D.C.)
- Así mismo, la relación entre migración y el desplazamiento en Colombia está tratada en una investigación titulada: colombianos en el exterior: (La Cara Oculta del Desplazamiento. Universidad del Rosario Bogotá D.C.)

## METODOLOGÍA

El abordaje metodológico para la elaboración de esta monografía será cualitativo y cuantitativo, desde la perspectiva cuantitativa se tratará de identificar las normas más relevantes que existen a nivel internacional e interno, las principales cifras en esta materia, las estadísticas oficiales y las condiciones objetivas de pobreza y marginalidad que facilitan dicha situación, así mismo, y desde la visión cualitativa se tratará el fenómeno de la migración y las tensiones que se dan entre las diferentes perspectivas, tanto jurídica, como social, política, económica, antropológica y ética, así, como las opciones teóricas que se pueden levantar para mejorar su armonización y proporcionalidad en sus diferentes enfoques. La metodología a utilizar se caracteriza de la siguiente forma, en su concepción e instrumentos.

- Se estudiaron los componentes generales y factores que inciden en la aparición y recurrencia del fenómeno de la migración.
- Es una investigación descriptiva y teórica sobre el fenómeno de la migración y sus variables más significativas.
- Es una investigación comparada y sustancial entre derechos humanos, derecho internacional, legislación colombiana, y jurisprudencia sobre migrantes.
- El estudio concreto se limita al caso de la migración entre Colombia y Venezuela, en lo corrido del año 2016. Para lo cual se realizará:

- a. Una consulta bibliográfica temática y temporal en la página del Ministerio de Relaciones Exteriores y otras.
  - b. Una consulta Web gráfica, revistas de la Universidad Nacional, prensa nacional.
  - c. Una revisión de archivos de prensa del año 2016, limitada al periódico del Tiempo de Bogotá D.C.
- Acción de Tutela sobre el caso de la inmigración de un ciudadano de nacionalidad China al Municipio de La Tebaida, Quindío, y su alegato para reubicar también a su señora madre, según la sentencia de la Corte Constitucional Sentencia T-338-2015. Corte Constitucional, en este caso se combinan Derechos Humanos, Derecho Internacional, y Legislación colombiana.

## CAPITULO I

### CARACTERIZACIÓN DEL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA; EN SUS ASPECTOS HUMANO, GEOGRÁFICA, TEMPORAL, POLÍTICA, SOCIAL, JURÍDICA

El ser humano siempre ha migrado, la migración entendida como el movimiento en este caso humano por diferentes razones, es algo connatural, tal como migran otras especies vivas en busca de mejores condiciones de supervivencia. Ahora por la misma complejidad que ha venido ganando, del concepto básico de migración se desprenden otras expresiones como inmigración, emigración, éxodo, trashumancia, todos estos términos vinculados a la movilidad humana, empero, que poseen unas características propias, veamos: la inmigración que se etimológicamente es una palabra que se compone de las raíces latinas *in-*, que significa ‘hacia adentro’, y *migratio*, *migratiōnis*, (<https://www.significados.com/inmigracion>), refiere a la llegada masiva de personas a un lugar diferente a su lugar de origen, y esta puede ser con carácter permanente o transitoria, depende de los móviles que se tenga con la llegada a ese territorio. La emigración indica la dejación del lugar de residencia para ubicarse en otro lugar, sin importar que tipo de lugar si es dentro o fuera del territorio nacional, es salir del lugar de nacimiento, como puede colegirse migrar, inmigrar o emigrar comparten las mismas raíces, solo depende del enfoque en que se dé o de la perspectiva en que se analice el movimiento humano, el de la partida o el de la llegada, y la intención transversal de quedarse en el sitio de llegada. El éxodo, que tiene implicaciones bíblicas, Libro segundo de Moisés, también relaciona la marcha o salida de un pueblo entero en la

búsqueda de una mejor vida. Por último, la trashumancia tiene que ver con el movimiento errante, casi que sin destino fijado, lo que para el fenómeno que nos ocupa, *la migración de las personas*, puede tenerse como una consecuencia final de muchas personas que terminan siendo ambulantes en el mundo, sin una ciudadanía específica, ya que puede estar en cualquier lugar y bajo las condiciones la mayoría de las veces críticas, que se le presenten en la lucha por la supervivencia, tal como puede suceder en la trata de personas u otras formas de dominación.

La mundialización del capital y la internacionalización de las comunicaciones, han caracterizado fundamentalmente el fenómeno de la globalización, que, en términos sintéticos, es la circulación mundial del dinero, las mercancías, los servicios y por supuesto los seres humanos; por encima de las cada vez, más débiles barreras nacionales. A raíz del ir y venir de las personas entre diferentes territorios nacionales, hoy se puede hablar de ciudadanía múltiple; es decir, la migración de un país a otro, es un fenómeno que cuestiona la concepción de la ciudadanía tradicional. Llegando así a hablarse de la movilidad transfronteriza, la inclusión y la exclusión de ciudadanos, su pertenencia parcial o total a comunidades políticas regionales y nacionales.

En el marco de la globalización, las migraciones hacen necesario volver a resignificar las categorías tradicionales de Estado, territorio, nación, demografía y la protección o no, del ciudadano de un país o del mundo.

El debatido concepto político de las relaciones entre el Estado y el Individuo, dentro de una democracia nacional y territorial delimitada, pasa a contener o hacer intervenido por las variables que identifican la globalización moderna y post moderna. En ese sentido vuelven los debates sobre los derechos y deberes de los ciudadanos y las nuevas afiliaciones colectivas, las ciudadanía múltiple, las ciudadanía duales, supranacionales y post nacionales.

Esto lleva a considerar los límites de la ciudadanía en la era de la globalización; las fricciones entre los derechos del Estado, del ciudadano y el sistema internacional de derechos humanos. Las anteriores reflexiones aplicadas a América Latina pueden hallarse en los trabajos de los investigadores reunidos por el doctor Pablo Mateos (Mateos, 2015).

En consecuencia, los ejemplos abundan: qué derecho se les aplica a los ciudadanos musulmanes que van de territorio en territorio, unos con acciones terroristas, pero la mayoría buscando un nicho territorial y unas elementales condiciones de superveniencia. Qué normativa jurídica se aplica a los árabes, los palestinos, israelís, en permanente conflicto y movilidad. Si bien es cierto existe un esfuerzo por una Europa unida con énfasis en su desarrollo económico, y por tanto fuerte ante la globalización, cuál derecho protege a los constantes emigrantes árabes y africanos que llegan a las costas mediterráneas de Grecia e Italia.

Y particularmente, que es el tema central de este trabajo, cómo explicar y cómo proteger al ciudadano latino que va y viene entre EE. UU, México y el resto de América Latina; máxime ahora cuando el nuevo presidente de los EE. UU Donald Trump ha prometido la construcción de un muro, a la vieja usanza, entre su país y México. Por esta misma línea, cómo funciona el derecho para cubanos de Cuba y cubanos de EE. UU; para puertorriqueños de Puerto Rico y puertorriqueños de EE.UU.

El ejemplo más notorio, por su constancia, alta movilidad y crisis permanente entre las dos naciones y los dos gobiernos, es el de la migración entre Colombia y Venezuela, las crisis de refugiados, los expulsados, los contrabandistas, las fronteras cerradas, los controles e incluso las deportaciones masivas y los muertos, principalmente de parte de Venezuela.

La descripción sucinta de esta crisis binacional permanente, la que a veces nos enfrenta a la paradoja de ver que connacionales venezolanos y colombianos, se sienten extranjeros en territorios históricamente unidos por una misma tradición de formación, colonización e independencia, que comparten no solo valores y necesidades comunes, sino y sobre todo que conviven en un territorio dividido políticamente, pero donde confluyen seres humanos que en muchos casos no entienden de las comentadas tensiones, ya que entre ellos, en sus relaciones locales y específicas se identifican y se aceptan mutuamente generando lazos de solidaridad, lazos solo amenazados por los arbitrarios vaivenes de los intereses políticos, a costa de una verdadera convivencia y de la prevalencia material de los derechos humanos.

Lo anterior nos habla de la necesidad de establecer claramente y de revisar las llamadas políticas migratorias y la forma como se aplica el derecho internacional y particularmente, cómo se incorporan de forma definitiva los principios plenos de los derechos humanos para quienes se ven expuestos a estas dinámicas de máxima vulneración humana, ya que es claro que lo que se conoce como políticas migratorias de los Estados, simplemente son medidas de control de entrada de extranjeros, las que incluyen algún tratamiento humanitario transitorio, pero que no trata la tensión estructural referente a la garantía de la dignidad de ese ser humano, al cual deben concederle sin miramientos todos los derechos humanos fundamentales, por ello se levanta la necesidad de revisar la concepción de las políticas migratorias y sus correspondientes leyes, decretos y resoluciones, que han terminado favoreciendo el tráfico ilegal migratorio, debido a que la necesidad del cruce de fronteras se impone, y al hacerlo, con medidas prohibitivas por parte de los Estados, los migrantes quedan en manos de los traficantes y oportunistas que agravan la ya difícil situación de dichos seres humanos, indocumentados y amenazados no solo por los ilegales sino por las leyes restrictivas de ingreso y permanencia de los países receptores.

El tema, para la generalidad en América Latina, puede ser consultado en el texto *Cruce de Fronteras. Movilidad Humana y Políticas Migratorias*. (Solís y Villafuerte, 2015). Y en (Bacon, 2015).

Dentro de las anteriores consideraciones hay categorías, palabras, cosas y servicios que quedan en entredicho: Nación, territorio, ciudadanía, cédula, servicio militar, pasaporte, visa, turismo, residencia, derechos laborales, y seguridad social. Para todas estas cuestiones aparentemente elementales, visibles y prácticas; adquieren mayor relevancia el contenido y la aplicación de los derechos humanos, el derecho público internacional, el derecho internacional humanitario, la normatividad de la ONU, sobre todo las resoluciones y normas emitidas por la Oficina de las Naciones Unidas para los Refugiados, las actas de los convenios internacionales ya sean europeos o latinoamericanos, la revisión detallada de los tratados de libre comercio, y por último, los acuerdos binacionales; este último caso ad portas de revisarse y solucionarse entre Colombia y Venezuela.

Los elementos anteriores sacados de la teoría política y filosófica, enfrentados a las evidencias fácticas, nos llevan a la necesidad de proponer una intervención de la disciplina jurídica, ya que se ha sostenido que la normativa existente tanto nacional como internacional, actúa de espaldas a la garantía efectiva de los derechos fundamentales, o por lo menos, en la actualidad está hecha para paliar las consecuencias nefastas en el ser humano, en su dignidad, familia y bienes, de las políticas restrictivas a la migración, sin que se haya tenido en cuenta con suficiencia que los fenómenos migratorios, surgen de la necesidad de la supervivencia de quienes salen de sus países como medio desesperado de protección, pero que se encuentran con leyes opuestas a sus intereses y en muchos casos hostiles.

El distanciamiento entre el derecho público internacional, las constituciones nacionales, las leyes migratorias internas, y el sistema de derechos humanos y derechos fundamentales, debe ser superado, ya que de ellas se desprenden la protección de diferentes bienes jurídicos, los cuales distan de tener la misma prerrogativa y significación ética. Nos encontramos ante violaciones de derechos humanos por parte de los Estados, debido a leyes, decretos y resoluciones internas que privilegian el estatus del Estado Nación, por tanto, la protección de los derechos humanos queda en manos de las alternativas excepcionales que incorporan las Constituciones Políticas de dichos Estados, como la acción de tutela, las cuales en su mayoría y desde la tradición democrática liberal, reconocen los derechos humanos como inalienables y superiores, esta situación de defensa no debe seguir siendo esporádica e inter partes, lo que debe hacerse por parte de los Estados es delinear un nuevo derecho alimentado por la juridicidad internacional relacionada con el derecho de gentes, los derechos humanos y las constituciones garantistas, las que incorporan dichos principios a través del bloque de constitucionalidad.

Se podría afirmar a estas alturas que dichas normas legales atinentes al control migratorio deben ser revisadas debido a que las existentes no ponen al ser humano en el centro, sin importar su nacionalidad, color, estatus político o económico, sino que mantienen su legalidad simplemente desde el interés estatal, con facultad discrecional sobre la vida e integridad física y emocional de millones de seres humanos.

Históricamente la habitabilidad y la movilidad de las personas, entre Colombia y Venezuela, ha sido totalmente normal, pues en términos sucintos se puede decir:

1. Los habitantes precolombinos tenían como territorio natural y cultural, los espacios que hoy comparten los dos países y los aprobados o delimitados para cada uno. Este es el caso de los indígenas del pueblo Wayuu del nororiente colombiano y de los pueblos indígenas de gran parte de la Orinoquía y la Amazonía, que también incluyen territorios hoy pertenecientes a la República del Brasil.
2. Durante la primera integración de las nuevas administraciones de la colonia española, ambos territorios pertenecían al mismo Virreinato, es decir, las personas, aún no los ciudadanos de hoy, estaban bajo el mismo gobierno monárquico y compartiendo igual territorio.
3. En los inicios de la vida republicana independiente de la Corona Española, se creó la llamada Gran Colombia, que incluía Colombia y Venezuela, entre otros vecinos, de acuerdo al querer de Bolívar. Cabe recordar que José Antonio Páez era entonces el gobernante de lo que correspondía a Venezuela.
4. Geográfica e históricamente se han llamado los llanos orientales colombo-venezolanos al gran territorio naturalmente compartido y dentro de él a sus habitantes, sean o no de los países, hoy definidos por la geografía republicana moderna.
5. Ante la división política y administrativa, ya adoptada, pasada la lucha independentista, y la denominada Patria Boba, las dos repúblicas han tenido como normal el tránsito de sus ciudadanos por sus fronteras naturales: los Wayuu van y vienen, los comerciantes, incluidos los contrabandistas igual lo hacen, muchas personas colombianas durante los sesenta y setenta del siglo XX también llegaban a Venezuela buscando mejores condiciones laborales y económicas.

6. En la medida en que se fue endureciendo el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, las cosas han cambiado sustancialmente, Así:
- Prohibiciones para que los habitantes de ambos países circulen como antes por el corredor fronterizo binacional.
  - Expulsión de colombianos por encima de cualquier derecho humano y del Derecho Internacional Humanitario.
  - Cierres temporales y definitivos de la frontera, por parte de los Gobiernos tanto de Chávez como de Maduro en Venezuela.
  - Emigración masiva de ciudadanos venezolanos hacia Colombia, en busca de provisiones diarias, mensuales o de establecimiento de sus negocios aquí, o en busca de oportunidades laborales y protección política.

Por lo tanto, ante la alarmante situación, se han tomado entre otras medidas, las siguientes:

Ante la crisis migratoria entre Colombia y la República Bolivariana de Venezuela, agudizada en lo que va corrido de 2016, se profirió por parte del presidente de la República el decreto 1814, del 14 de septiembre de 2015, Decreto que reglamentó el decreto excepcional 1772 de 2015, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica, con el fin de conjurar la grave situación de los nacionales deportados desde la República Bolivariana de Venezuela, buscando básicamente unificar familias, realizar atención humanitaria e implementar el llamado corredor humanitario. Otra de las herramientas diplomáticas que se adoptaron fue la tarjeta migratoria para garantizar la movilidad de los ciudadanos de ambos países, entre la frontera y por tiempo definido, con ella, de acuerdo a legislación internacional y la normatividad de ambos paí-

ses, se le garantizan, así sea temporalmente, los derechos y las necesidades del momento , sobre todo a los ciudadanos venezolanos que llegan a otras vecindades de Colombia a comprar elementos básicos de la canasta familiar y artículos para el comercio de víveres, que ahora escasean en Venezuela. Es importante sostener que este esfuerzo adolece de parámetros permanentes, mancomunados y compartidos plenamente por los dos Estados. Aunque fue una respuesta importante y necesaria, como ley excepcional, es decir, *pro tempore*, tiene las limitaciones propias de los estados de excepción y se caracteriza por compartir la misma línea de tratamiento que se ha diseñado en la normativa interna.

Como una herramienta que facilitará la integración, la movilidad y sobretodo, que permitirá continuar trabajando en la construcción de una migración ordenada, regulada y segura en zona de frontera, fue definida por el Director General de Migración Colombia, Christian Krüger Sarmiento, la nueva Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo entre Colombia y Venezuela, la cual comenzará a funcionar a partir del próximo sábado 13 de agosto a las 5 de la mañana.

El documento no es definitivo para la libertad de movilización como un Derecho Humano de ambas poblaciones de las naciones fronterizas. Es provisional, para el manejo de la llamada crisis migratoria.

Esta tarjeta, que es el paso previo a la expedición de un futuro Documento de Facilitación Migratoria, beneficiará a los miles de habitantes colombianos y venezolanos, que viven a lo largo de los más de 2.200 kilómetros de frontera que separan a los dos países y que transiten frecuentemente entre ambas naciones.

Los puntos geográficos y los puestos de control son los siguientes, pues la frontera no es libre y general para la movilidad de ambos ciudadanos:

Si su ingreso es por Norte de Santander, por los Puestos de Control Migratorio de los puentes Simón Bolívar, en Villa del Rosario, o La Unión, en Puerto Santander, podrá llegar hasta el casco urbano de la ciudad de Cúcuta.

En caso de que su ingreso sea por el Puesto de Control Migratorio de Paraguachón, en La Guajira, su acceso estará permitido hasta la ciudad de Maicao.

También podrá ingresar a Colombia por el Puente José Antonio Páez, en Arauca, y se le permitirá con el uso de la Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo, llegar hasta la ciudad de Arauca.

Si ingresa por el departamento del Vichada, debe tener en cuenta que con la Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo sólo podrá llegar hasta la población de Puerto Carreño.

En caso de que su destino sea una población diferente, deberá presentar su Pasaporte al momento de ingresar al territorio nacional y cumplir con los requisitos exigidos por la autoridad migratoria para cada caso.

Así mismo, el Director General de Migración Colombia, Christian Krüger Sarmiento, destacó que esta Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo será una medida temporal, ya que se espera que en los próximos días entre en funcionamiento el nuevo Documento de Facilitación Migratoria, el cual permitirá que los habitantes de la zona de frontera se muevan de una manera mucho más rápida y segura entre los dos países. (Tiempo.com, 2016) (Colombia, 2016))

Antes de citar el caso colombo venezolano de su crisis migratoria, es importante registrar en términos estadísticos el contexto internacional:

Según la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) en la actualidad hay más de 65 millones de desplazados en el mundo y el 86 % de los refugiados en países en vías de desarrollo.

Los países que más refugiados han recibido en el último año son Turquía (2,5 millones), Pakistán (1,6 millones), Líbano (1,1 Millones), Irán (949.400), Etiopía (736.1200), y Jordania (66.100). En relación con el desplazamiento interno, el listados lo encabezan Colombia (6,9 millones de casos), Siria (6,6) e Irak (4,4) (ACNUR ONU, 2016)

En este oscuro y movido paisaje de movimiento internacional obligatorio por la pobreza y la guerra, la crisis migratoria colombo -venezolana se refleja en los siguientes términos:

Casi dos millones ochocientos mil nacionales del país vecino han llegado desde el año 2003, de los cuales 1'426.000 ingresaron por el puesto de control migratorio del aeropuerto El Dorado. De todos estos, 40.127 están en calidad de residentes.

La mayoría arribaron con permisos de trabajo, a estudiar, o bajo diferentes modalidades de visa, pero otros, cuyos datos no aparecen en los registros oficiales, ingresaron por algún recodo de la frontera, llegaron a la urbe sin un solo peso en el bolsillo y vagan por las diferentes localidades de la capital. Solo durante la coyuntura que se vivió entre los dos países, en los años 2015 y 2016, entre agosto y junio, 56.042 ciudadanos del país vecino ingresaron al país, según cifras de Migración Colombia.

Además de la problemática de la indigencia en Colombia y particularmente en Bogotá, agravada con el fenómeno del Bronx, San Bernardo y otros puntos de micro tráfico de drogas y delincuencia organizada, la habitabilidad en calle se aumentó, así, por ejemplo:

Esta última situación ya se comienza a percibir en las calles. José\*, un joven de unos 14 años de edad, se veía cansado cuando se subió a un bus de TransMilenio; se paró al lado de una de las barandas y comenzó a relatar su situación. “Qué pena molestarlos, mi familia y yo recibimos asilo político, estamos muy agradecidos, pero la verdad es que llevamos casi tres meses y aún no nos llegan los permisos de trabajo”. (Asociación de Venezolanos en Colombia , 2016)

El adolescente les narró a todos los pasajeros que la única forma de sobrevivir en una ciudad como Bogotá era subiéndose a los buses de servicio público a vender dulces o recibir la caridad de quien entendiera su situación.

Según Daniel Pagés, presidente de la Asociación de Venezolanos en Colombia, esta situación de mendicidad es reciente y explica cuáles han sido las fases del éxodo de los venezolanos hacia el interior del país.

La primera ola de migración, en el año 2002, trajo al país muchos profesionales de la industria petrolera. Luego, entre los años 2006 y 2008, llegaron empresarios que vieron cómo sus empresas quebraban en su país de forma paralela al auge económico en Bogotá. Después comenzaron a arribar estudiantes a los que sus padres les decían que en Venezuela ya no iba a existir futuro para ellos.

Para Pagés, el periodo más triste es el actual. “Hace un mes abrieron la frontera; solo en ese momento pasaron 160.000 personas a comprar insumos. Eso es evidencia que en el país hay

una deficiencia absurda. La motivación de los migrantes de hoy es vivir, solo vivir. Hace poco me escribió un bachiller que me decía que quería trabajar en Bogotá. Eso me indignó; a esa edad, yo solo quería ir a la playa con mis amigos. Les han robado el futuro a los venezolanos”. (Asociación de Venezolanos en Colombia , 2016)

No obstante la crisis actual, la gran mayoría de inmigrantes han entrado al país con la intención de trabajar o de emprender algún proyecto. Ese es el caso de Lorenzo y Juliana, un ingeniero informático y una licenciada en administración. Ellos llegaron hace dos semanas de Venezuela y hacen parte de los 134.206 venezolanos que han entrado al país desde el 2003 con esa intención.

“Llevamos solo dos semanas, hemos aplicado para varios trabajos, pero lo más difícil ha sido conseguir algo en arriendo porque nos piden fiadores, y, pues, aquí no conocemos a nadie”. Ellos extrañan la Venezuela en la que transcurrió su niñez; la de ahora la quieren olvidar. “No quiero volver, no me hace falta, la inseguridad nos sacó corriendo, allá ya no se puede salir después de las cinco de la tarde”, afirmó Lorenzo.

Lo mismo dice Ignacio, quien reside hace seis años en Bogotá. “Mi papá nos obligó a venir a Bogotá cuando yo estaba terminando mi colegio; me dio muy duro, sobre todo el clima, pero es que la situación en Caracas era insostenible. Hoy ya estoy adaptado, y le agradezco mucho al país por acogernos”. La colonia de los venezolanos es unida en Bogotá y hay barrios que ya se comienzan a identificar como receptores de los migrantes, como Cedritos, al que de forma jocosa le dicen ‘Cedrezuela’.

Pero no solo jóvenes se asientan en la ciudad. Jorge, un adulto mayor, tuvo que comenzar una nueva vida en Colombia. “Llegamos con mi esposa en diciembre del año pasado. La situa-

ción en Venezuela es cada vez peor. La dirigencia de mi país está llena de narcotraficantes, asesinos, corruptos. Cuando hay pasta de dientes no hay papel higiénico, y lo peor es que nadie hace nada”. Hoy ocupa su tiempo en realizar todos los trámites para legalizar su situación en Bogotá; por fortuna, su esposa es expatriada y trabaja en una multinacional en Colombia. Hoy solo le preocupa el futuro de un hijo que aún reside en Caracas.

Según Pagés, solo en Bogotá podrían haber 500.000 venezolanos y en Colombia, 1'000.000. “Si en Venezuela había 5 millones de colombianos y se devolvió el 10%, multiplique eso por tres o por cuatro. Es que en los últimos 15 años se ha salido el 30 por ciento de la población venezolana. Por eso, Colombia debería pensar en una ley de atención especial para migrantes, como se hizo en otros países con los cubanos. Nosotros somos los desplazados del siglo XXI”.

Por ahora, la mayor preocupación de la asociación es atender a todos los conciudadanos que a diario le escriben pidiendo ayuda. “Una de las última familias que llegaron a mi oficina era una pareja con un niño de 11 meses con bronconeumonía y una niña de 4 años que no tenía ni qué ponerse. Era una situación dramática. Hoy están mejor, pero el choque de llegar a una ciudad desconocida es duro”. (Pagés. Migración Colombia. Bogotá D. C. 2016)

Según Migración Colombia, como parte de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a través del decreto de declaratoria del estado de emergencia, los ciudadanos venezolanos que sean esposos o compañeros permanentes de los colombianos que fueron deportados, expulsados o retornados desde Venezuela pueden tramitar un permiso especial de ingreso y permanencia, para luego solicitar la nacionalidad colombiana por adopción, si así lo desean.

Para ello hay 27 centros facilitadores de servicios migratorios de Migración Colombia, a fin de facilitar el trámite. No obstante, la entidad es señala que si el extranjero entra por los 40 puestos de control migratorio del territorio nacional sin los documentos requeridos, incurriría en una condición irregularidad que implicaría sanciones de tipo pecuniario o administrativo, como deportación y expulsión, entre otras.

Restaurantes, un nicho que explotan:

Según Sebastián Estupiñán, de la dirección económica de la Cámara Colombo Venezolana, las empresas venezolanas que más se destacan en Bogotá son Polar y Congruppo, es decir, Alfonso Rivas en Venezuela. Estas empresas han generado una buena cantidad de empleos y nuevos productos.

De otro lado, han llegado una gran cantidad de pequeños empresarios con el objetivo de emprender. “Ahora hay un restaurante venezolano en cada esquina de la capital, no solo ofreciendo arepas venezolanas sino también platos típicos de nuestro país. Más que todo hemos visto movimiento en el tema de los restaurantes”, dijo el experto.

También han llegado una gran cantidad de venezolanos ofreciendo servicios en el área de petróleo, química, petroquímica, sectores que ellos conocen muy bien por tradición nacional.

“Muchos vienen a Colombia buscando nuevas oportunidades, debido al gran crecimiento que experimentó Colombia en los últimos años. Los venezolanos vieron el país como un lugar ideal para trasladar sus negocios o emprender con nuevas empresas debido a la prosperidad ofrecida por el país y las reglas de juego claras para las empresas”.

Los profesionales en ingeniería, según la Cámara Colombo Venezolana, son los que más suelen venir a buscar trabajo a la ciudad. “Hoy también están llegando técnicos”.

Previendo la cantidad de venezolanos que están arribando a la ciudad, esta cámara busca asesorar a los venezolanos en temas de gran importancia para ellos.

“Por ejemplo, el pasado 23 de julio realizamos un seminario de ‘Herramientas de integración para venezolanos y extranjeros en Colombia’. Allí les presentamos temas desde cómo abrir una cuenta de ahorros, corriente, cómo solicitar un crédito, cómo funciona el sistema de salud en Colombia, diferencia entre EPS y prepagada, qué son las cajas de compensación, y otros temas como la solicitud de visas, los requisitos y exigencias por parte de la Cancillería, qué programas tiene el Ministerio de Trabajo para los extranjeros en Colombia, entre otros tópicos”. (Malaver, canaleltiempo.com)

Para ellos, hoy en día, todos estos temas son relevantes para una persona del exterior que acaba de llegar al país y no tiene un amplio conocimiento de los trámites locales.

Estos hechos reflejan el cambio que ha sufrido el vecino país en los últimos años. Miles de venezolanos han llegado en la última década. Las cifras de Migración Colombia muestran que el número va en aumento. De 202.624 personas que ingresaron en 2010, la cifra saltó a 329.478 el año pasado. En el primer semestre de 2016 han entrado 111.370. Y eso que el flujo se frenó desde agosto pasado, a raíz del cierre de la frontera decretada por el presidente Nicolás Maduro.

Según la investigadora María Clara Robayo, la crisis política y económica por la que está atravesando Venezuela es la principal causa de esta migración, que en su mayoría está compues-

ta por personas calificadas que se han ido insertando exitosamente en diversos sectores productivos.

La relación migratoria entre Colombia y Venezuela se ha modificado totalmente. A mediados de los años setenta, en el siglo pasado, muchos colombianos partieron para Venezuela, aprovechando la bonanza petrolera de ese país que demandó mano de obra barata para asumir una economía en crecimiento.

Mucho se ha especulado sobre cuántos compatriotas se fueron para el vecino país en esos años. Alguna parte de la prensa venezolana hablaba de 4 millones de colombianos que arribaron entre 1973 y 1979. En el imaginario colectivo está la idea de que eran pobres y sin educación los que se fueron en busca de mejores oportunidades.

Robayo dice que no todo lo que se ha dicho se puede comprobar. Un cálculo más realista indica que esa economía terminó recibiendo a más de un millón de colombianos, principalmente personas dedicadas al campo y al servicio doméstico y que, en gran medida, lograron integrarse plenamente a la sociedad venezolana. Esta migración, señala, se siguió nutriendo con el conflicto interno colombiano. Según la Acnur, desde finales de los noventa han sido expulsados cerca de 200.000 desplazados que han buscado amparo en las políticas incluyentes y flexibles de asilo y refugio que rigen al otro lado de la frontera desde 2001. Es poco probable que el número llegue a los 4 millones.

Hasta hace poco, lo común era hablar de una migración de colombianos hacia Venezuela, y no al revés. Pero ahora hay una nueva realidad. Los venezolanos comenzaron a llegar a Colombia hacia 2005. En ese entonces se produjo el despido masivo, durante el gobierno de Hugo Chá-

vez, de 18.000 trabajadores de Pdvsa. Para muchos de los expertos petroleros, Colombia se convirtió en el destino más atractivo.

Esta primera ola de venezolanos pertenecía a una elite adinerada, que llegó a invertir en Colombia y que se insertó muy bien en los círculos sociales y de poder del país. La investigadora Robayo dice que la segunda ola se inició en 2010 y se intensificó en 2011 con la llegada de empresarios y de personas de clases acomodadas. “Huyeron con el fin de salvar su capital de la política de expropiación, de una alta inflación y de la frecuente devaluación del bolívar. Razones por las que llegaron a crear empresa a un país geográficamente cercano y con el que comparten el idioma, las costumbres y algo muy importante, una forma similar de consumo”.

A estas dos olas, le siguió una tercera, pero ahora de clase media y media-baja. Esta se produjo hacia 2014, después de una serie de protestas contra el gobierno de Maduro. En esa tanda llegaron a Colombia muchos jóvenes. Ante el deterioro económico y social, muchas madres enviaron a sus hijos a estudiar a Bogotá y otras ciudades.

No es fácil precisar cuántos venezolanos están viviendo en Colombia. El director de Migración Colombia, Christian Krüger, dice que hay registro de unos 30.000. No es un gran volumen, pero ha venido en ascenso. Hace dos años se estimaban unos 22.000. El asunto es que en este dato no están contabilizados los que tienen doble nacionalidad, que puede ser un alto número de personas.

El fenómeno migratorio también ha cambiado en la relación de los colombianos que pasan a Venezuela. Por años, los principales destinos han sido Estados Unidos en primer lugar, y Venezuela en segundo. Pero la situación se ha transformado, especialmente, a partir de agosto del año pasado, cuando se cerró la frontera. En 2015, Venezuela pasó a ser el tercer destino de los

colombianos y este año, según las proyecciones de Migración Colombia, descenderá al séptimo u octavo lugar.

Entre enero y junio de 2016, se contabilizaron 30.000 colombianos que salieron hacia Venezuela. La cifra es mínima, si se compara con años anteriores: en 2015 salieron 371.521 colombianos, en 2014 se registraron 522.562 salidas, y en 2013 se fueron 606.651. Según Migración Colombia, el 83 por ciento tiene motivaciones turísticas. Isla Margarita, por ejemplo, resulta muy atractiva por su belleza, cercanía y precios, en comparación con otros destinos del Caribe. Solo un 9 por ciento sale en busca de una nueva residencia; un 3 por ciento por trabajo y un 2 por ciento por estudio. (Migración Colombia. Bogotá. 2016).

Todo lo anterior también se puede confrontar con algunas de las noticias de prensa más destacadas, sobre Colombia, Venezuela, Haití, Cuba, Europa y Siria, a saber, según la investigación periodística realizada para construir esta monografía:

1. En dos días, 148.000 personas transitaron en la frontera con Venezuela. Tras la reapertura del punto fronterizo, gremios económicos piden que se normalice el flujo vehicular para poder reactivar la economía. (Tiempo, 2016)
2. América Latina, una región en movimiento. El movimiento migratorio en los países obedece a nuevos patrones, principalmente la desigualdad en el desarrollo de las naciones, y un inmenso desafío para sus líderes. (Tiempo, 2016)
3. El país se alista para el mayor evento mundial sobre ciudades, con 193 países de la ONU. El documento final se refiere a migrantes y crecimiento urbano, entre otros temas afines al de esta investigación. (Tiempo, 2016)

4. Otras migraciones. Haitianos resuelven su situación migratoria. (Tiempo, 2016)
5. Crisis de refugiados refleja una política europea debilitada. (Redondo, 2016)
6. La Nueva Agenda de Colombia y Venezuela: Seguridad, migración atención humanitaria y comercio bilateral, asuntos prioritarios. La paz también se mantendrá en la mira de los dos países. (Tiempo, 2016)
7. Alistan centro binacional de seguridad. Centro Binacional contra el crimen organizado trasnacional (Cebcot., 2016)
8. Turbo, atiborrado de ilegales listos para deportar. Migración espera orden judicial para poder detenerlos y devolverlos a sus países. Hay 900 adultos y 20 niños. (Tiempo, 2016).
9. En 6 meses del 2016 van más inmigrantes ilegales detectados que en todo el 2015. A junio, van 9.377 casos, un 168 % más que en el mismo período del año pasado. Haití desplaza a Cuba como primer país de origen. (Tiempo, 2016)
10. La crisis migratoria en Turbo. El gobierno debe actuar para poner fin al drama humanitario de los cubanos en la frontera con Panamá y, sobre todos, a la capacidad de las bandas criminales para traficar con ellos. (Tiempo.com, 2016)

Asignar tierra contribuye a disminuir la pobreza, pero sola no es la panacea. La ex decana de Economía de la Universidad de los Andes, Ana María Ibáñez, experta en temas rurales, dice que la entrega de tierras pactada en el Acuerdo Agrario es una oportunidad que se debe ejecutar

de manera pronta y eficaz. El desplazamiento forzado en Colombia: Un Camino sin retorno a la pobreza. (Tiempo.com, 2016)

## **CAPITULO II**

### **DETERMINACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACIÓN EXISTENTE ACERCA DE LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA; COMO LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTIVAS, LAS LEYES PERTINENTES, Y EL LLAMADO SISTEMA NACIONAL DE MIGRACIÓN**

Para examinar el tema que nos ocupa es preciso abordar la normativa existente tanto de carácter internacional, nacional, las normas y reglas de procedimiento de los derechos humanos, y los consecuentes derechos fundamentales, como en la jurisprudencia creada por la Honorable Corte Constitucional, frente a lo cual, en principio se puede afirmar que en la actualidad existen una serie de normas jurídicas y reglas de procedimiento que implican la prevalencia de los derechos fundamentales como requisito no solo para alcanzar niveles de legitimidad sino relacionadas con la misma existencia de los Estados y las democracias contemporáneas.

Normas constitucionales, relacionadas con el Estado Social de Derecho, la Dignidad de la Persona Humana, y la prevalencia de los derechos fundamentales:

## **2.1. Principios fundamentales**

Estos están consignados en los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia de 1991: Art. 1, Art. 2, Art. 4, Art 5, Art 9.

Los principios fundamentales trazan de forma clara la estructura dogmática del Estado colombiano y de la misma constitución política, de ellos podemos extraer de forma diáfana la intencionalidad jurídica del Estado con la característica de Estado Social, la finalidad del mismo Estado y de las autoridades en él constituidas, la prevalencia de la dignidad humana, de los derechos fundamentales, de la prevalencia del texto constitucional y la obligación de las leyes e someterse a su imperio. Dicha normativa se ajusta a la superioridad de los derechos fundamentales, para ello también están estipulados los mecanismos de protección y como si fuera poco, la orden de efectividad de los mismos.

La única distinción que trae la Carta se refiere al mayor enfoque que en la aplicación de dichas garantías fundamentales frente a sectores vulnerables o en estado de indefensión, entre los que están los migrantes, por ello no existe ninguna justificación teóricamente defensible para violentar o desconocer dichas garantías a los migrantes, así sea por las condiciones de seguridad nacional, antes de este régimen constitucional, superiores e incuestionables.

Las relaciones exteriores del estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe. (Gómez, 2015)

## 2.2. Derechos humanos, migración y desplazamiento

“Los Derechos humanos pueden contra todos los derechos”, Norberto Bobbio,

Los principales tratadistas modernos y contemporáneos de la democracia como Norberto Bobbio, y los derechos humanos, como el italiano Luigi Ferrajoli, coinciden en afirmar que las instituciones políticas y jurídicas justifican su existencia y alcanzan su legitimidad cuando alcanzan como objetivo prevalente la efectividad de los derechos humanos, toda la teoría política contemporánea moderna y postmoderna de occidente está sustentada en la vigencia plena de los derechos humanos, en estos descansa la legitimidad no solo del Estado en sí mismo, sino de su constitución y de su derecho, las viejas relaciones y significaciones absolutistas de los estados importantes en sí mismo, y el distanciamiento entre la legalidad y la legitimidad como categorías normativas han sido superados frente al consenso de la superioridad de los derechos humanos. En la actualidad las razones de Estado que en otrora justificaban las violaciones a los derechos humanos han quedado superadas, así mismo, la dualidad entre legalidad y legitimidad, y por qué no el de justicia, es bien sabido que desde las concepciones liberales clásicas para que el derecho fuera legal solo basta que lo produjera el órgano destinado para ellos, si una ley salía del congreso, era suficiente para reputarse como legal, así estuviera huérfana de legitimidad y justicia. Hoy desde el constitucionalismo reinante no importa solo desde donde se produjo la ley, sino que valores y principios defiende, sino defiende de forma central los derechos humanos, esa ley puede ser objetada por inconstitucional, y al declararse tal inconsistencia constitucional se estará reconociendo que no fue legítima por no proteger los derechos humanos.

En este contexto se debe ubicar la eficacia existente o no entre las normas internas migratorias para proteger sin mengua los derechos humanos de los migrantes, el desafío por revisar dichas normativas se justifican desde la perspectiva constitucional e internacional de derechos,

debido a que su no materialización por tales leyes ponen en tela de juicio su legitimidad y vocación de justicia. Lo mismo sucede con el fenómeno del desplazamiento tanto interno como externo, y que puede derivarse de la mala atención de los flujos migratorios, ya vimos pues, como la garantía de las normas básicas de derechos humanos, involucran toda una amalgama de garantías humanas, sociales y económicas que confluyen en una vida digna, a estas alturas no es justificable desde el prisma constitucional la existencia de normas legales que no estén a tono de forma plena con las garantías esenciales de los derechos humanos.

### **2.3. Derechos fundamentales**

Estos se encuentran en el siguiente articulado de la carta superior de 1991:

Art 11, Art. 12, Art. 13, Art. 14, Art. 15, Art. 16, Art. 17, Art. 18, Art. 19 Art. 20, Art. 21, Art. 24 Art. 27, Art. 28, Art. 29, Art. 33, Art. 34. Muy especialmente el artículo 36 Art. 36.

Por el cual se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley.

Art. 42, Art. 44. En tal sentido:

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Gómez, 2015)

Debido a que con la Constitución vigente se estableció por primera vez y de manera expresa en el constitucionalismo colombiano, una serie de medidas e instrumentos conocidos como los mecanismos de protección de los derechos, que buscan hacer efectivas las garantías tanto individuales como colectivas conferidas al ser humano y a las comunidades humanas, haciendo énfasis

a las personas y poblaciones más vulnerables y marginadas, a través de unos procedimientos jurídicos ágiles y expeditos, que tienen como propósito hacer real el Estado Social de Derecho y efectivos los derechos humanos y fundamentales.

Lo siguiente se rige de acuerdo al siguiente articulado:

Art. 83, Art. 85, son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos

11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

Así como Art. 86, Art. 88, Art.89, Art. 90, Art.91, Art.92, Art. 93, y Art. 94.

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. (Gómez, 2015)

La *constitucionalización* de los derechos humanos y fundamentales, produce efectos prácticos en la vida jurídica, ninguna ley puede estar contra ellos, por consiguiente ninguna persona u autoridad. Por ello, para precaver cualquier amenaza se instauraron los mecanismos de protección y efectividad de los derechos, las acciones populares, de grupo, la acción de cumplimiento, y *la acción de tutela*, que se constituyen en las acciones expeditas para buscar la eficacia y protección de los derechos; desde esta perspectiva jurisprudencial, los derechos humanos, los derechos fundamentales, no son enunciados teóricos ni mero adorno constitucional, son normas que vinculan y producen resultados jurídicos tanto para el mismo ciudadano, como para la sociedad y el Estado, en esta dirección, traemos a discusión la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional, que reliva en el orden jurídico interno el concepto de Estado Social y la prevalencia de los derechos fundamentales:

“...DERECHOS FUNDAMENTALES-Concepto/ESTADO SOCIAL DE DERECHO /ACCIÓN DE TUTELA Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación...” (Sentencia T-406, 1992)

Cabe indicar que la Constitución de 1991 vigente, contiene un artículo que establece obligaciones para quienes integran la sociedad colombiana, disposición que es pertinente desarrollar en relación con el drama humano que representa el fenómeno migratorio básicamente en lo relacionado con la búsqueda imposición individual de responsabilidades, la solidaridad social y la materialización de los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica. Lo anterior no es poco frente al reto que se tiene de armonizar la existencia de los Estados y sus más caros principios, sus relaciones de derecho público internacional, con los derechos de los seres humanos que integran la sociedad mundial, dentro del concepto de ciudadano del mundo, de la universalidad y prevalencia que se reconoce a los derechos fundamentales, de manera consensuada por parte de los Estados que integran la comunidad internacional occidental.

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

(Gómez, 2015)

Es importante abordar esta normativa constitucional debido a que se refiere a los derechos civiles que se le confieren a los nacionales así como a los extranjeros, concepciones que han tenido marcados avances, ya que a unos y otros se les viene concediendo por parte de los Estados, las mismas garantías civiles y fundamentales, aspectos que deben ser estudiados debido a que son el marco genérico para entender las principales pautas a tener en cuenta para justificar el trato igualitario que debe darse a las personas que se ven inmersos en el fenómeno migratorio.

Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. (Gómez, 2015)

## **2.4. Instrumentos Jurídicos Internacionales:**

### **Derecho y migración**

Los derechos humanos, aún para los migrantes ilegales son una realidad jurídica, los mismos han sido reconocidos y protegidos por el sistema de derecho público internacional tanto a nivel mundial como regional, los derechos humanos se aplican sin ningún tipo de distinción a los seres humanos que se encuentren en estas condiciones, así lo dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos (UDHR, por sus siglas en inglés), “sin distinción de ningún tipo, tales como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen social o nacional, propiedad, nacimiento u otro status”.

Cabe pues indicar que en primera instancia los derechos que se otorgan a los migrantes DOCUMENTADOS O NO, es el que corresponde al sistema internacional de derechos humanos, el cual se materializa en diferentes tratados los que a la vez garantizan los derechos más sensibles para esta población vulnerable, dichos derechos en teoría no pueden ser desconocidos por los Estados receptores, aún pretendiendo oponer el status administrativo de inmigrante indocumentado o ilegal. Es decir, la atención del inmigrante indocumentado es trascendida por la labor humanitaria debido a que a estos, se les debe reconocer entre otros derechos, el derecho a la vida, vivienda, condiciones sanitarias, trabajo justo, derecho a organizarse a la educación, subsistencia mínima, vida en familia, integridad física y moral, y orientación jurídica.

## **2.5. Derechos humanos, prevalecientes en el orden interno al estar ratificados por el Estado colombiano:**

- Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (protocolo II), suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977, que hable en su Título primero de las garantías aplicadas a quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad:

### **Trato Humano**

#### **Artículo 4.**

##### Garantías fundamentales

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, suscrita en Nueva York el 18 de diciembre de 1990, que se refiere al establecimiento de reglas para proteger a los trabajadores migrantes, de la esclavitud, de los trabajos forzosos, y otros abusos, entre otras garantías tales como:

- Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y los pueblos interesados, y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares,
- Considerando la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo
- Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.
- Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil el 9 de junio de 1994. El que en se especializa en la protección de la mujer, y particularmente habla de la mujer migrante, así:

## **Artículo 9**

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

- Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993:

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986).

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988:

### **Artículo 3**

#### Obligación de no Discriminación

- Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, hecha en Montevideo el 15 de julio de 1989:

### **Artículo 3**

Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.

### **Artículo 4**

Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

- Acuerdo sobre asistencia a la niñez entre la República de Colombia y la República de Chile, hecho en Bogotá, D. C., el 16 de julio de 1991:

### **Considerando:**

- Que es una de las prioridades de ambos Gobiernos brindar asistencia a la niñez, procurando las condiciones favorables para su desarrollo integral y garantizando los medios necesarios para el goce de los derechos que le son propios;
- Que ambos Gobiernos reconocen y garantizan los derechos de los niños respecto del cuidado familiar, la filiación, el estado civil, la identidad, la salud, la educación, la recreación, la cultura y el deporte, la prevención y la protección contra la explotación, el maltrato y el abandono

físico, afectivo y material, la rehabilitación del niño infractor y su reinserción en la sociedad, la igualdad y no discriminación;

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000:

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA. Los Estados Partes en el presente Protocolo, Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;

## **2.6. Normativa Interna**

De la producción legal interna en Colombia y que tiene relación con el asunto migratorio se puede inferir, y como se demostrará más adelante, que dicha normativa aún está lejos de interpretar a cabalidad y en toda su extensión las garantías dirigidas a la protección de los derechos humanos de las personas obligadas por causas heterónomas a emigrar de sus naciones de origen,

dichas leyes en principio dan un tratamiento a la problemática que consulta los intereses del Estado receptor, que regla la estadía fronteriza, asuntos de carácter humanitario transitorio, pero que no incorporan tratamientos integrales a los migrantes y que concedan iguales y totales derechos, esto, dentro del entendido de la ciudadanía plena, y la igualdad material entre los seres humanos.

- Estatuto Migratorio Permanente, entre Colombia y Ecuador, firmado en Bogotá, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil (2000)” y de la Ley aprobatoria No. 1203 del 4 de julio de 2008. Ley 968 de 2005 declarada inexecutable, a través de sentencia C-241 de 2006, por vicios de forma, este estatuto hace unos aportes de singular importancia para aplicarse en cualquier situación de necesidad por parte de un migrante, frente a la supremacía de la dignidad humana, hace la siguiente precisión, a través de las Sentencias C-075 de 2007 y C-288/09, lo cual ha sido corroborado en varias sentencias del mismo alto tribunal:

“...Igualmente, esta Corporación ha señalado que conforme al nuevo marco constitucional no puede desconocerse la “vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular”.

En cuanto al concepto y alcance de la dignidad humana (art. 1º superior), la Corte le ha reconocido un carácter absoluto por su triple naturaleza de valor, principio y derecho fundamental autónomo que soporta la totalidad de los derechos constitucionales. Principio fundamental que ha sido definido como el “merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho

de ser tal y así se convierte en la facultad...de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana”. Más recientemente, en la sentencia C-075 de 2007, la Corte refirió a la dignidad humana en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha expresado que la dignidad humana es un valor superior y un principio fundante del Estado Social de Derecho, conforme al cual todas las personas deben recibir un trato acorde con su naturaleza humana. Ha señalado la Corte que “. Dentro del sistema constitucional colombiano, el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo.”

Para la Corte, “por dignidad se entiende la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, cuya valoración y reconocimiento no puede estimarse como la causa o el efecto de alguien o de algo (es decir, como objeto), sino como un fin superior que subyace en sí mismo.””.

Ahora, no obstante tales declaraciones de orden constitucional, que hacen evidente la textura teórica de la dignidad humana reconociendo su “carácter absoluto”, las cifras de migrantes, y los permanentes inconvenientes que presentan para llegar, transitar o quedarse en el territorio nacional acompañado de las garantías que de dicha dignidad se desprenden, hacen que los postulados supranacionales y constitucionales choquen con la drasticidad sustancial de algunas normas jurídicas relacionadas, veamos:

- Decreto 4000 de 2004 modificado por el Decreto 2622 de 2009 denominado "Estatuto Migratorio"; emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores que establece los nacionales de los países que requieren o no visa para ingresar al país, este decreto alude para reglamentar el otorgamiento de visas y su correspondiente cancelación, la soberanía estatal, su competencia discrecional, el cumplimiento efectivo de los requisitos legales, la sanción de deportación, no poder volver a presentar solicitud de visa antes de un año después de haber sido cancelada, y la no procedencia de recurso contra la decisión proferida por la autoridad migratoria, es decir, la supremacía de teórica y filosófica de la dignidad humana en su totalidad, y sus correspondientes derechos fundamentales, no inspiran la concreción de este estatuto, que solo fundamenta su accionar en la añeja discrecionalidad de los Estados, los cuales en uso de su soberanía pueden decidir arbitrariamente sobre los ciudadanos que migran a su suelo, en igual o similar sentido se produjeron otras resoluciones, algunas vigentes otras ya derogadas que mantienen la misma línea de privilegiar los derechos del Estado sobre los parámetros superiores referidos a los derechos humanos, como:
  - Resolución 4700 de 2009, Resolución 4130 de 2013, Resolución 532 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Derogadas
  - El Decreto 4062 de 2011 crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objetivo de ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores que se crea como autoridad en el control migratorio, Unidad que se afianza nueva-

mente en la soberanía estatal, en su capacidad discrecional de controlar la llegada y estadía de migrantes al territorio, lo que es necesario y entendible desde la óptica de la soberanía y seguridad nacional, pero que se queda corta frente a los postulados sobre los derechos humanos que tal como se ha visto en el desarrollo de esta monografía, están por encima de estos valores clásicos atribuidos al Estado Nación, es decir, se observa de bulto como hay una desproporcionalidad entre la protección atribuida a los intereses del Estado como creación jurídica y política, y entre los derechos humanos como cimiento contemporáneo de la existencia de dicho Estado y su legitimidad.

- Decreto número 834 del 24 de abril de 2013 modificado por los Decretos números 132 del 30 de enero de 2014, 941 del 21 de mayo de 2014, y 2477 del 2 de diciembre de 2014. El artículo 16° de la Cancelación en el Decreto 834 de 2013, igual no hace referencia a los derechos humanos a su primacía.

Sosteniendo la misma tesis sustentada durante todo el ejercicio de argumentación elaborado en este trabajo académico, no se está desconociendo cándidamente que el Estado no deba procurar la vigencia de la soberanía nacional y su seguridad pública, entendemos que estos son valores irrenunciables que tienen los Estados para salvaguardar su existencia e integridad, no obstante, la crítica se enfoca es que la normativa legal sucintamente realizada demuestra que no existe ni ha existido ninguna voluntad para empezar a delinear un estatuto migratorio que acoja de manera proporcional los postulados teóricos que ponen por encima de estos valores estatales, las garantías humanas fundamentales. Es decir, la normativa interna no revela las manifestaciones reiteradas hechas por el tribunal constitucional y el derecho público relacionado con los derechos humanos. Situación que se refleja

fácticamente en la violación permanente de los derechos de los migrantes en todo el mundo y muy particularmente en la frontera Colombo-venezolana.

- Por último la Resolución 5512 de 2015, que es la Resolución vigente sobre la materia, incorpora entre otras condiciones, en la misma dirección restrictiva para el otorgamiento de visas y la permanencia en el territorio lo siguiente:

“...Negada una visa, solamente se podrá presentar una nueva solicitud transcurridos seis meses, además. “...El Grupo Interno de Trabajo de Visas e Inmigración o las Oficinas Consulares de la República, previa autorización de aquel, en ejercicio de la facultad discrecional del Estado, podrán atender una nueva solicitud y expedir la visa antes del término mencionado, cuando considere que es conveniente o consulta el interés nacional...”.

La nueva solicitud se podrá hacer cuando sea conveniente para el interés nacional, pero no se refiere que tal solicitud pueda hacerse para garantizar la prevalencia de los derechos humanos o fundamentales del solicitante. Se mantiene la no posibilidad de presentar recursos ante la negación de una visa.

## **2.7. Marco Jurisprudencial**

Indudablemente la Corte Constitucional se ha convertido por disposición de la propia Carta Política, en la interprete y auspiciadora del desarrollo de los mandatos constitucionales, aún hoy después de 25 años de vigencia se sigue observando como las autoridades proclamadas para materializar el Estado Social de Derecho y los derechos humanos, siguen alejadas de su cumpli-

miento, basta mirar la situación objetiva relacionada con las condiciones de vida de millones de personas, los índices de desempleo, y lo que es más preocupante, las repetidas contrarreformas las cuales han pretendido frenar su espíritu reformador. Por todos es reconocido que la Corte Constitucional ha asumido desde su competencia el desarrollo de las garantías sobre derechos humanos y aún, en contra de algunas directrices gubernamentales que buscan frenar su dinamismo a favor de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de migraciones no ha sido la excepción, pues a través de esta, ha actuado a favor de sus derechos fundamentales a través de fallos de acción de tutela, o también en sede de revisión constitucional, buscando armonizar las garantías estatales para su existencia y soberanía con el mandato que recibe sobre derechos fundamentales, recalcando la protección del derecho a la vida, la dignidad, el derecho de los niños, la familia, entre otros.

Corte Constitucional de Colombia ha producido para delinear la actuación de las autoridades nacionales, una vasta jurisprudencia, que se puede resumir de la siguiente forma:

- Sentencia C-271 de 2003. Relacionada con la familia - concepto familia, su origen y la protección que se da en el contexto internacional – familia - importancia en el derecho internacional

“... 3.3. Es preciso aclarar que el fundamento de protección y garantía integral de la familia, a cargo del Estado y la sociedad, no comporta un objetivo aislado de nuestro orden jurídico interno apoyado en las disposiciones constitucionales en referencia. También el derecho internacional, a través de distintos instrumentos -declaraciones, pactos o convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales-, ha con-

tribuido en forma decidida a afianzar su importancia y protagonismo en el contexto universal, precisamente, al referirse a la familia como “*el elemento natural y fundamental de la sociedad*” y asignarle a cada Estado y a la sociedad misma la responsabilidad de protegerla y asistirle ampliamente. Tal consideración aparece contenida, entre otros, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); instrumentos que, por lo demás, son de obligatoria observancia para Colombia al haber sido suscritos, aprobados y ratificados por sus distintos gobiernos... (Sentencia C271 de 2003)

- Sentencia T-956-2013. Derecho al debido proceso de migrantes-como sujetos de especial protección para los Estados - derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella y principio de inmediatez - procedimiento administrativo migratorio, así:

*“En el derecho al debido proceso de los migrantes, debe resaltarse cómo desde el derecho internacional de los derechos humanos existe consenso acerca que los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados, en virtud de las condiciones de indefensión en que usualmente se encuentran, derivadas, entre otros factores, de su desconocimiento de las prácticas jurídicas locales y del idioma en que se realizan esas prácticas, así como la ausencia de lazos familiares y comunitarios en el país al que arriban. Sobre este particular, a nivel internacional se ha reconocido que los migrantes indocumentados o en situación irregular son un grupo en situación de vulnerabilidad, debido a que no viven en sus estados de origen y deben afrontar barreras de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas, sociales y los obstáculos para regresar a su país de origen. Sin embargo, dicha condición de vulne-*

*rabilidad 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). En ese sentido, muchos países consideran a los migrantes irregulares como una amenaza para la seguridad y el mercado laboral, por lo que suelen trabajar en condiciones peligrosas e inseguras, sin dejar de lado que son expuestos a abusos y explotación. Es por esto que muchas veces sus controles fronterizos suelen ser bastante rigurosos, llegando a establecer medidas punitivas para aquellos que ingresen o permanezcan en condición irregular”.*

- Sentencia C-416- 2014. Corte Constitucional. En la que se genera la creación del sistema nacional de migraciones, donde se produce, normatividad, protocolos derechos e instancias pertinentes al tema, para atender las diversas poblaciones migrantes, a propósito esta sentencia que aprueba la creación del sistema nacional de migraciones reconoce que los ciudadanos extranjeros tienen los mismos derechos civiles de que gozan los nacionales:

*“4.5. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional es importante hacer énfasis en que parte de la distinción que existe entre los migrantes colombianos en el exterior y los migrantes extranjeros en Colombia, es que los últimos gozan de los derechos constitucionales fundamentales que el Estado garantiza en su territorio. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona extranjera, en tanto persona, goza de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de 1991, con mínimas excepciones y restricciones. Es la dignidad que se predica de todo ser humano, en cuanto persona, lo que da al extranjero la titularidad de los derechos fundamentales y humanos reconocidos bajo el orden constitucional vigente. De hecho, los extranjeros en Colombia gozan de los derechos civiles que gozan los nacionales (art. 100, CP)”.*

### **CAPITULO III**

## **UBICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA Y SUS ALTERNATIVAS, ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS, LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, LA NORMATIVA Y LA JURISPRUDENCIA INTERNA**

La relación entre movilidad internacional y el derecho, trata del dilema entre ciudadanías aisladas o ciudadanías mundiales, en el reconocimiento de nosotros y de los otros; es decir, ligados y desligados en la diversidad. Pero también se trata de una especie de ciudadanía a la carta y con ello, la erosión de las soberanías nacionales. Lo que hace evidente la tensión que se traza entre las viejas instituciones del Estado y sus características esenciales de autonomía y soberanía, así como en el derecho público internacional que aún no se percibe con la fuerza coercitiva necesaria para jalonar con mayor eficacia parámetros de comportamientos más avanzados al interior de dichos Estados. En el centro de dicha disputa se encuentra la necesidad de hacer vigente las promesas de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, como uno de los mayores logros de la era moderna. En esto radica el desafío, cómo construir renovadas concepciones del Estado, soberanía, Derecho internacional, ciudadanías, sin mantener la amenaza y el ataque masivo a unas prerrogativas humanas las que, desde la teoría del derecho y las modernas perspectivas políticas, son superiores a las anteriores instituciones.

Con lo anterior se puede hablar de una globalización falsa a raíz de las constantes emigraciones, de un nacionalismo débil ante este fenómeno, pero a su vez, de un fortalecimiento del

nacionalismo ante las amenazas de los ciudadanos pobres extranjeros; es decir, se trata del centro desarrollado y cerrado y de la periferia pobre, abierta y subdesarrollada, cuyas condiciones llevan a los individuos a una alta movilidad internacional, lo que hasta ahora es desconocido como una fuerte realidad humana, por tanto, no es tratada de forma solidaria, generosa y fraterna, desde las más simples perspectivas liberales, y desde las prevalentes concepciones sobre los derechos humanos.

Es importante entonces abordar con rigurosidad académica la situación migratoria en el país y sus expresiones en algunas áreas geográficas donde dicha situación se torna hostil al reconocimiento de los derechos humanos y derechos fundamentales ya que tiene diferentes visos que hacen que esta conflictiva social, política y humana, sea de marcada importancia para el abordaje crítico académico, debido a su crecimiento y permanencia, ya sea por las posibilidades propias que representan para los migrantes los destinos europeos, como el territorio nacional para nuestros vecinos, particularmente de países como Ecuador y Venezuela, entre otras naciones. También por ser camino estratégico para comunicar con otros destinos finales ya sean los EE.UU, u otros países.

El referido fenómeno tiene un contexto internacional que lo conecta a un mismo drama humano relacionado con la falta de oportunidades laborales internas, la búsqueda de mejores condiciones de vida, la imposición de un sistema económico y social mundial que segrega y margina, sin embargo, también se evidencian los casos más graves relacionados con las guerras y/o la desestabilización internas, que causan las violaciones masivas a los derechos humanos, y que obligan a las comunidades humanas a huir de sus propios países, con el único propósito de salvar sus vidas y las de sus seres queridos.

Dichas situaciones extremas, llevan a los seres humanos que emigran de sus suelos nacionales a ser objetos de todo tipo de presiones, incertidumbres y abusos, no solo de parte de las comunidades receptoras, sino de los traficantes de personas, de los mismos Estados receptores, los que en la mayoría de los casos ponen en el manejo de dichas tensiones, por encima los intereses de Estado y sus cálculos estratégicos, relacionados con la soberanía y la discrecionalidad en sus decisiones de asilo, frente a las consideraciones humanitarias y de garantías de los derechos humanos fundamentales.

No obstante, una realidad objetiva que evidencia la trasgresión, y el riesgo a los derechos humanos de quienes se ven en condición de migrantes, existe desde antaño unas concepciones filosóficas y normativas que van “in crescendo”, a favor de los derechos fundamentales y el reconocimiento en toda su plenitud, de los seres humanos del mundo en igualdad de condiciones.

La Jurisdicción del Derecho Internacional Público cuenta con diversos instrumentos que enfatizan en la defensa de estas garantías, a su efectividad se opone, *como en los albores del derecho de gentes*, la aplicación de la fuerza, la realidad objetiva de que las condiciones las impone el Estado receptor de acuerdo a su cálculo estratégico y a la capacidad de su ejército, aun reconociendo dicha situación, la lucha prosigue, y es indudable que hoy nos encontramos ante un sistema, y unas instituciones supranacionales más consolidadas y con mayor vocación de lucha política.

A nivel interno, particularmente, en Colombia se cuenta con una serie de tratados ratificados, leyes específicas y jurisprudencia constitucional, que nos indica un tratamiento y un esfuerzo por reglamentar los procesos migratorios, sin embargo, las comentadas normas, dicen de su desarmonización, debido a que las leyes, decretos y resoluciones, básicamente defienden de for-

ma abultada las concepciones republicanas, lo que está en contra de las normas constitucionales que delinear y ordenan la materialización de un Estado Social de Derecho. La vía Jurisprudencia más acorde a las garantías fundamentales, en cumplimiento de la prevalencia constitucional, por vía de excepción, reconoce derechos, elimina medidas, y avanza en una concepción constitucional del fenómeno migratorio.

Para comprender mejor el asunto en cuestión, nos permitimos explicar algunos elementos teóricos y jurídicos que se hacen necesarios para su definición y contextualización, ya que como se ha repetido la migración no es un suceso nuevo entre los seres humanos sino que esta ha acompañado la especie humana en diferentes momentos, ámbitos y por disimiles condiciones.

Las anteriores garantías encuentran oposición en algunas leyes internas que hacen difícil su materialización, no obstante tal situación, que desafía los principios y las normativas internacionales, más que desalentar su aplicación lo que indican es la necesidad de promocionar y defender con mayor dinamismo el cambio de las políticas de migración interna las cuales van en contravía de los derechos humanos prevalentes y de las normas internacionales que los protegen.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos, que hacen parte del derecho público externo, a la vez, los que son incorporados a las legislaciones, como en el caso colombiano por obra de la figura del bloque de constitucionalidad, que le otorga a dichas normas carácter supra legal en el orden interno, se levantan como una de las principales fuentes de garantías para los sectores más vulnerables, víctimas de desplazamiento forzado, o en el caso particular, para los migrantes en todas sus expresiones, no obstante, la proliferación de garantías jurídicas, las debilidades propias del derecho público internacional, así como las dificultades en su materialización por parte de los gobiernos signatarios, los cuales a pesar de la obligación supranacional, en oca-

siones producen normas hostiles a dichas garantías, poniendo por encima consideraciones formales frente a la supremacía reconocida a los tratados sobre derechos humanos.

- Sentencia T-338-2015. Donde se emite jurisprudencia a raíz de una acción de tutela, con base en el artículo 86 de la Constitución de Colombia, (1991). Concedida a un ciudadano chino, a quien no le dejaban ingresar a suelo colombiano a su señora madre, alegándose por parte de las autoridades colombianas, violación al proceso administrativo. Este caso central en la presente investigación, se acercará en su análisis y efectos, para su mejor comprensión:

Este caso trata la situación de un ciudadano chino que ha vivido en Colombia desde el 2013, con visa de residente, quien conformó un hogar, tuvo dos hijas de nacionalidad colombiana, con arraigo en el país, y en el Municipio de La Tebaida Quindío.

No obstante, sus padres son adultos mayores, no tienen más familia en la China y dependen económicamente de él, su padre se encontraba con él, su señora madre tuvo dificultades y llegó primero a Ecuador, por lo que la Cancillería colombiana le impuso una multa y el castigo de que debía solicitar la visa fuera del territorio colombiano, es decir, desde Ecuador, y esperar desde allá que se cumpliera el trámite de rigor. Cabe resaltar que la señora pago la multa impuesta y tenía salvoconducto, sin embargo, no podía entrar al territorio nacional.

Desde Ecuador y con el objetivo de tener a su familia unida, volvió a solicitar la visa pero le volvieron a informar que no se la concedían por tener condición de irregular, así haya cumplido requisitos. Y como si fuera poco, le advierten que esa decisión no admite ningún recurso legal, aunque tiene la posibilidad de volver a solicitar la visa dentro de 6 meses.

Como puede verse este ejemplo enmarca de forma precisa la posición que se asume en este trabajo relacionada con el hecho de que a pesar de la supremacía supranacional y jurisprudencial que se predica de los derechos humanos fundamentales, la normativa proferida por el Estado colombiano, desconoce dicha prelación, imponiendo condiciones que atentan contra valores y derechos fundamentales atribuidos a los seres humanos.

La posición reiterada del Estado colombiano de no conceder la visa a una señora de avanzada edad, que no puede valerse por ella misma, que depende de su hijo, el cual reside en Colombia, que ha constituido una familia como ciudadano cumplidor de la Constitución y las leyes, va en contra vía de los postulados objetivos sobre derechos humanos y su estatus de norma material.

En este caso el ciudadano chino se vio obligado a interponer una acción de tutela invocando el amparo de sus derechos fundamentales “a la familia como núcleo principal de la sociedad y protección de las personas de la tercera edad”, entre otros.

Por ello, a pesar que en primera instancia el Juez promiscuo municipal de La Tebaida, Quindío, negó la protección de los derechos aduciendo que la señora no era considerada adulto mayor porque apenas tenía 57 años, que las autoridades actuaron conforme a la ley, y que existan otros medios de defensa, la Corte Constitucional terminó ordenándole a Migración Colombia, legalizar de manera definitiva la permanencia de su señora madre como su beneficiaria y utiliza la ley, subalterna de los tratados internacionales, de la Constitución y su jurisprudencia, a favor de dicha señora, otorgándole permiso para ingresar al país mientras tramita su estadía formal, es decir, se impone el derecho sustancial, para no poner en peligro los valores superiores ante requisitos procedimentales.

A propósito un aparte de la sentencia (Sentencia C-577 de 2011) traída a colación por la sentencia que se analiza, frente al concepto de familia y su trascendencia humana, social y jurídica indicó:

“... ”

*Mediante las previsiones citadas el ordenamiento reconoce una realidad social anterior a él mismo y al Estado, pues antes que fenómeno regulado por el derecho, “la familia es una realidad sociológica que fue objeto de un reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991”<sup>[46]</sup> y, en cuanto tal, “antecede a la sociedad y al propio Estado que, precisamente, han sido instituidos para servir a su bienestar y para velar por su integridad, supervivencia y conservación...”*

Ahora, también se incorpora en esta Sentencia de tutela, además, de otras múltiples sentencias proferidas por la Corte Constitucional de protección a los derechos fundamentales la Sentencia C-271 de 2003, la cual integra diferentes derechos y garantías fundamentales, y que resumen los alcances de las disposiciones *supra* legales sobre derechos humanos y fundamentales:

“...En concordancia con lo anterior, la Carta Política le reconoce al debido proceso el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P arts. 29 y 85), al cual se integran, conforme a una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones constitucionales que regulan la materia (C.P. arts. 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 228 y 229), los siguientes principios y derechos, a saber: 1) la legalidad del juicio, 2) el juez natural, 3) la favorabilidad, 4) la presunción de inocencia, 5) el derecho de defensa, 6) la publicidad y celeridad del proceso, 7) la no *reformatio in pejus*, 8) la doble instancia, 8) el *non bis in ídem*, 9) la no incriminación, 10) el acceso a la justicia y 11) la

prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Estos principios y derechos, en cuanto nutren la institución del debido proceso y hacen parte integral del mismo en la defensa de la dignidad humana, la igualdad material y otras garantías Superiores, por definición constitucional también han sido calificados como derechos fundamentales de aplicación inmediata, es decir, como elementos básicos y preeminentes del orden jurídico preestablecido, cuya inobservancia genera una violación flagrante y directa de la Carta...” (Sentencia C-271 de 2003).

El caso analizado sirve para sustentar la tesis básica de esta monografía: las normas legales proferidas por el Estado colombiano para tramitar el fenómeno migratorio en Colombia están distantes de los postulados que prevalecen a nivel internacional sobre derechos humanos y fundamentales, de los tratados internacionales ratificados en Colombia sobre la materia, sobre la propia Constitución, y su extensa jurisprudencia que ratifica la prelación de estos, sobre las normas jurídicas que establecen el procedimiento formal para ingresar y permanecer en el país, y que no incluyen de forma clara estas prerrogativas, las complejidades del fenómeno migratorio, lo que expone a los seres humanos migrantes sobre todo a los indocumentados o “ilegales”, a los peores abusos por parte de los inescrupulosos que ven en tanta prohibición una forma de comercializar el dolor y la necesidad de dichas personas.

La misma existencia de estos fallos de tutela exponen la necesidad de revisión de las normas jurídicas migratorias, no podemos perder de vista que la acción de tutela según el artículo 86 constitucional es un mecanismo excepcional y extraordinario de protección de

los derechos fundamentales individuales, por tanto esta protección excepcional deberá convertirse en la regla, y no a través de los pronunciamientos de la Corte sino por medio de una acción integral y efectiva del gobierno nacional, del congreso de la república, de las autoridades y la sociedad en general, pues como se precisa en el marco jurídico de este trabajo, todos comparten la obligación de cumplir, de hacer efectivos los derechos humanos y fundamentales.

- Sentencia T-371-15. Corte Constitucional. Colombia diversa. En la que se establece la prohibición de negar residencia en Colombia a personas por diferentes motivos y condiciones. Aquí se combinan derechos humanos, derecho internacional y legislación colombiana y los temas de ciudadanía, identidades, derechos y migraciones; totalmente pertinentes para esta investigación, así:

*“Del mismo modo, cabe hacer alusión a lo decidido en el caso analizado mediante la sentencia T-214 de 2014. En esa oportunidad, se le concedió la protección de sus derechos al accionante, quien se encontraba adelantando el trámite de obtención de la tarjeta de residencia por motivos de convivencia pero que, al no haber aportado en su totalidad los documentos requeridos para ello, de manera oportuna, fue expulsado de la Isla. Ante tal situación, la Corte tuteló su derecho fundamental al debido proceso y el derecho de sus dos (2) hijos menores de edad a la unidad familiar. En dicha ocasión la Corte concluyó que la OCCRE había omitido responder a una petición que el actor había presentado solicitando un plazo para entregar los documentos faltantes y, en segundo lugar, que su expulsión le impedía estar con su familia, privando a sus hijos de su compañía. De tal forma, la Corte ordenó el regreso inmediato del actor en*

*calidad de turista, con el objetivo de que pudiera aportar los documentos faltantes para finalizar con el trámite de residen”*

- Sentencia T-321 de 2005, Corte Constitucional en la que concluyó que “(...) en ningún caso las autoridades administrativas pueden desconocer la vigencia y alcance de los derechos fundamentales ni los inherentes a la persona humana, garantizados en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en el caso de los extranjeros, así se encuentren en condiciones de permanencia irregular...”.

Aunque en el presente fallo no fue concedida la tutela al accionante, debido a que este contó, según la corte con el tiempo suficiente para hacer el trámite de residencia correspondiente, el cual no realizó, no obstante, precisa las garantías otorgadas a los extranjeros, en el siguiente párrafo:

*“En este sentido es preciso advertir que bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador está habilitado y mucho menos la autoridad administrativa, ni siquiera por vía del reglamento como es el caso de los Decretos 2268 de 1995 y 2241 de 1993, para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular. Cabe destacar que el principio tradicional de la discrecionalidad gubernamental para efectos de definir el ingreso de los extranjeros y su permanencia que es invocada como fundamento ‘lógico’ y político para definir reglamentariamente las competencias de las autoridades de inmigración como lo hacen los decretos 2241 de 1993 y 2268 de 1995, queda sometido a la vigencia superior de los derechos constitucionales fundamentales y al respeto inderogable de los derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de la situación de permanencia de los extranjeros”..*

Sin desconocer la importancia jurisprudencial a favor de los derechos humanos y fundamentales de las anteriores sentencias de la Honorable Corte Constitucional de Colombia, su misma existencia paradójicamente, lo que hace evidente es la contradicción existente entre la concepción garantista de la Constitución a favor de los derechos humanos y fundamentales, y el espíritu restrictivo de la normativa interna, que en aras de hacer cumplir exigencias formales, atenta de forma permanente contra el derecho a la integridad de la familia, su unidad, la tranquilidad, el trabajo, poniendo en riesgo otros derechos relacionados con la integridad física y la vida de las personas. La concepción de acciones de tutela en contra del Estado Colombiano, de la cancillería y de las autoridades migratorias, están evidenciado la falta de coherencia de sus actuaciones con los postulados múltiples veces repetidos en este trabajo, y aunque es un avance el pronunciamiento de la Corte en estos fallos de tutela, en el fondo nos encontramos con un Estado que no cumple como debe ser con sus principales fines y principios de existencia política y jurídica, otro camino que nos lleva a la misma necesidad de revisión de la normativa migratoria la cual en términos constitucionales y de derecho supranacional de derechos humanos, se encuentra atrasada.

## CONCLUSIONES

El fenómeno de la migración ligado a su freno, nace con el establecimiento de límites administrativos, geográficos, políticos y económicos lo que se agudizó con el surgimiento de las naciones y el nacionalismo como tal. Establecidas las fronteras, vinieron las instituciones de la ciudadanía y la extranjería, los expulsados, los admitidos, los bárbaros y los nacionales.

Organizadas las naciones como estados modernos, surgen las legislaciones para controlar la migración, y ajustarla, con los límites establecidos por las prerrogativas estatales, a los derechos humanos y al derecho internacional. Este es un fenómeno jurídico eminentemente moderno de la jurisprudencia.

Venezuela y Colombia han tenido históricamente relaciones naturales, geográficas y políticas comunes. Después de disuelta la llamada Gran Colombia, surgen las naciones modernas, cada una con su legislación al respecto, y un fenómeno común de migración, que se ha visto interrumpido periódicamente, hasta llegar a la actualidad donde se habla prácticamente de una crisis humanitaria, de una crisis de refugiados y de la necesidad de establecer y aplicar leyes y herramientas internacionales y nacionales para el manejo de la coyuntura migratoria más acorde a los derechos humanos.

El gobierno y la sociedad colombiana está en mora no solo de implementar una política migratoria más acorde a los postulados sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales sobre la materia y en la Constitución política de Colombia, sino y sobre todo, está en mora de revisar el espíritu y contenido de la normativa existente para el manejo del desafío migratorio permanente y natural en las sociedades.

Se debe implementar un sistema jurídico interno y desarrollado con la comunidad regional, relacionado con el manejo migratorio que trascienda la contención y el control migratorio, e introduzca lo más avanzado de la teoría y la jurisprudencia nacional e internacional que busque primeramente, la garantía de los derechos humanos plenos de las personas sujetas de derecho, documentados o no, y que involucre un tratamiento sistémico para materializar las garantías humanitarias y fundamentales.

Para el caso de las personas involucradas en los últimos hechos de movilización transnacional entre Venezuela y Colombia y viceversa, no basta la Tarjeta Diplomática Provisional; ni la declaratoria del estado de excepción, es necesario establecer mecanismos claros, justos y realmente operativos entre los dos países, que vayan más allá de la coyuntura y sean realmente protectores de las dos ciudadanías a la luz de lo estipulado en las legislaciones nacionales.

Ante las dificultades políticas y diplomáticas que engloban a los dos países en mención (Colombia y Venezuela), es preciso en estos momentos y en los años subsiguientes, acudir a lo establecido en materia de migración internacionales, a lo estipulado normativa y operativamente por la Oficina de las Naciones Unidas para las Migraciones, para el caso de los desplazados y refugiados, cuando la tipología del caso se acomoda a tal o cual modalidad, superando las limitaciones normativas nacionales y binacionales.

Como puede observarse se requiere intervenir el derecho interno para que se incorporen los valores superiores en materia de derechos humanos, lo que permitirá reconstruir el tejido social, a través de normas jurídicas que enmarquen una mayor obligación estatal con los derechos humanos, lo que se reflejará en la mejora de las condiciones de los migrantes, a quienes se les deberá reconocer su dignidad, igualdad y garantías fundamentales sin distingo alguno, acabando con

un estado de cosas anormal de violación de derechos, dentro de las concepciones modernas relacionadas con la ciudadanía global, .

## BIBLIOGRAFÍA

Bacon, D. (2015). *El Derecho a Quedarse en Casa*. Mexico: Paidós.

Gómez S., Francisco. (2015). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Editorial Leyer.

E. Oteiza. (2005). *Inmigración y derechos humanos. Legislación migratoria vigente.*

Derechos humanos e inmigración limítrofe. Recuperado en:

[www.knomad.org/KNOMAD%20Documento%20d%20Trabajo%20](http://www.knomad.org/KNOMAD%20Documento%20d%20Trabajo%20)

Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa. Volumen 1: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus.

Malaver, C. (s.f.). [canal@eltiempo.com](mailto:canal@eltiempo.com).

Mateos, P. (2015). Editor. *Perspectivas Latinoamericanas. . México: Ciudadanía Múltiple y migración.*

M. C. A. Vargas. (2016). *Reflexiones sobre el Fenómeno migratorio y los derechos humanos*. Instituto de Investigaciones UNAM. Recuperado en:

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2993/4.pdf>

ONU, A. W. (Agosto de 2016).

Redondo, J. C. (Julio de 2016). *Historia del Pensamiento y de los Movimientos Sociales*. Universidad CEU San Pablo Grupo Educativo CEU España, pág. 201.

Solís, M. E. (2015). *Cruce de Fronteras. Movilidad Humana y Políticas Migratorias*. México: Navarra.

Cebcot.2016

Editor. *Perspectivas Latinoamericanas. 2015MéxicoCiudadanía Múltiple y migración*

El Derecho a Quedarse en Casa 2015 México Paidós

Historia del Pensamiento y de los Movimientos Sociales Universidad CEU San Pablo Grupo Educativo  
CEU España 201

EUMC: Centro Europeo Sobre Racismo y Xenofobia. 2016-08-24

Bibliohistorico.jurídicas.unam.mx/libro/6/2993/4

TPIPT. Sepúlveda, Cesar. 2016. Estudios sobre derecho internacional, derechos humanos y negociación

Cruce de Fronteras. Movilidad Humana y Políticas Migratorias 2015 México Navarra

Los inmigrantes en la ciudad. 2016. Universidad de Barcelona

<https://alim.revues.org/1382>

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional. *Sentencia T-215 de 1996*. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencias T-235 de 2010*. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. *Sentencia C-271 de 2003*. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia T-205 de 2012*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. *Sentencia T-321 de 2005*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

### **Páginas Web**

[www.nodo50.org/derechosparatodos/emigrantes](http://www.nodo50.org/derechosparatodos/emigrantes)

[htm:migraciónyracismo](http://htm:migraciónyracismo)

[www.scielo.org.mx/scielo.pp?script=sciarttxt&pid=s1665](http://www.scielo.org.mx/scielo.pp?script=sciarttxt&pid=s1665)

[canal@eltiempo.com](mailto:canal@eltiempo.com)

[www.sinfronteras.org.mx/index.php/es/hablemos-de/inmigración](http://www.sinfronteras.org.mx/index.php/es/hablemos-de/inmigración)

[www.ub.edu/geocrit/sn-3htm](http://www.ub.edu/geocrit/sn-3htm)