

**PROTECCIÓN DEL DERECHO AL REFUGIO DE MIGRANTES  
FORZADOS: RETOS DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES  
COLOMBIANOS**

**HEIDY VANNESA LÓPEZ RONDÓN**

**KATHERYN ANDREA CUBILLOS LEGUIZAMO**



**MONOGRAFÍA SOCIOJURÍDICA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C.**

**2021**

**PROTECCIÓN DEL DERECHO AL REFUGIO DE MIGRANTES  
FORZADOS: RETOS DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES  
COLOMBIANOS**

**HEIDY VANNESA LÓPEZ RONDÓN**

**KATHERYN ANDREA CUBILLOS LEGUIZAMO**

**MONOGRAFÍA SOCIO JURÍDICA PARA OPTAR  
AL TÍTULO DE ABOGADO**



**DIRIGIDA POR:**

**FLOR MARÍA ÁVILA HERNÁNDEZ - ABOGADA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C.**

**2021**

**NOTA DE ACEPTACIÓN:**

**Asesor temático y metodológico:**

---

**DRA. FLOR MARÍA ÁVILA HERNÁNDEZ**

**Jurado 1:**

---

**Jurado 2:**

---

**Fecha: 24 de mayo de 2021.**

**NOTA DE RESPONSABILIDAD:**

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva de los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y a su Facultad de Derecho.

## RESUMEN

El problema que surge en torno a la protección del derecho al refugio de migrantes forzados por parte del Estado Colombiano, se aborda desde el presente trabajo de grado; el cual cuestiona, mediante una metodología cualitativa de estudio de caso, cómo la Corte Constitucional ha brindado amparo a los migrantes forzados que arriban al país, a partir de sus providencias, teniendo en cuenta que Colombia ha acogido diversos instrumentos internacionales que atañen a la protección migrante, entre ellos el Protocolo y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

El análisis efectuado en este trabajo pone en evidencia que la intención del Legislativo y el Ejecutivo Colombiano de regular esta situación no ha ido más allá de la Ley 1465 del 2011 “por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones” (2011), la Resolución 5797 de 2017 “por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia”, el Conpes 3950 de 2018 y el reciente Decreto 216 de 2021, por medio del cual se expide el Estatuto Temporal de Protección para migrantes venezolanos, los cuales resultan insuficientes frente a la problemática que se vive en la actualidad, ya que obvian la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentran estos extranjeros.

En consecuencia, se trata de precisar el modo en que la Corte Constitucional, a través de un estudio de caso de las sentencias T 250 y T 073 de 2017, ha favorecido la protección del derecho al refugio, mediante un reconocimiento de la situación de indefensión de la población migrante, con base en la cual ordena la implementación de medidas que permitan el ejercicio efectivo de este derecho y de todas las demás garantías que de él se deriven.

**Palabras clave:** Derecho al refugio, migrantes forzados, tutela, crisis humanitaria, actividad judicial, Corte Constitucional, condición de vulnerabilidad.

## ABSTRACT

The investigation problem that arises regarding the protection of the right to the refuge of forced migrants by the Colombian State is addressed in this study, which questions, through a qualitative methodology, how the Constitutional Court has protected forced migrants arriving in the country, based on its rulings, taking into account that Colombia has adopted various international instruments that concern migrant protection, including the Protocol and the Convention Relating to the Status of Refugees.

The analysis carried out in this paper highlights that the intention of the Colombian Legislative and Executive to regulate this situation has not gone beyond Law 1465 of 2011 "whereby the National Migration System is created" (2011), Resolution 5797 of 2017 "whereby a Special Permit to Stay is created", Conpes 3950 of 2018 and the recent Decree 216 of 2021, using which the Temporary Statute of Protection for Venezuelan migrants is issued, which are insufficient in the face of the problems currently being experienced, since they obviate the condition of vulnerability in which these foreigners find themselves.

The purpose is to specify how the Constitutional Court has favored the protection of the right to refuge, through a recognition of the defenseless situation of the migrant population, based on which it orders the implementation of measures that allow the effective exercise of this right and all other guarantees derived from it.

**KEYWORDS:** Refugees, forced migration, Tutela, humanitarian crisis, justice and judicial activities, Constitutional Court of Colombia, vulnerability condition.

## TABLA DE CONTENIDO

p.

1 INTRODUCCIÓN.....	9
2 JUSTIFICACIÓN.....	10
3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	14
3.1 Descripción del problema .....	14
3.2 Formulación del problema .....	16
4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN .....	17
4.1 General .....	17
4.2 Específicos.....	17
5 METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN .....	18
6 CAPÍTULO I.....	20
MIGRANTES FORZADOS Y DERECHO AL REFUGIO: CONCEPTUALIZACIÓN Y ANÁLISIS HISTÓRICO.....	20
6.1 Conceptualización del fenómeno migratorio .....	20
6.1.1 Etapas y teorías del fenómeno migratorio .....	24
6.2 Análisis histórico del proceso migratorio.....	30
6.2.1 Trascendencia de la migración. Factor determinante en la conformación de los Estados .....	30
6.2.2 El Nuevo Mundo: receptor de inmigrantes .....	32
6.2.3 Cambio de rumbo en la tendencia migratoria.....	35
6.2.4 Colombia, destino inmigrante.....	37
6.3. El derecho al Refugio y su institucionalización.....	43
7 CAPÍTULO II.....	50
EVALUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA A LA LUZ DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL EN MATERIA DE MIGRACIÓN FORZADA. ..	50
7.1. Instrumentos internacionales en materia de migración forzada. ....	51
7.2. Marco normativo colombiano referente a migración forzada y derecho al refugio.....	53
8 CAPÍTULO III.....	58
¿CÓMO HA FAVORECIDO LA CORTE CONSTITUCIONAL LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL REFUGIO DE MIGRANTES FORZADOS? .....	58
8.1 Sentencia T 250 de 2017 .....	63
8.2 Sentencia T-073-2017.....	73
8.3 Análisis al Decreto 216 de 2021, por medio del cual se expide el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos. ....	85

9 PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.....	88
10 CONCLUSIONES .....	93
11 REFERENCIAS .....	96
11.1 Documentales .....	96
11.2 Legales .....	102
11.3 Jurisprudenciales .....	104
11.4 Electrónicas.....	104

### **TABLAS**

	<b>p.</b>
1 Tabla No. 1 Etapas del proceso migratorio	24
2 Tabla No. 2 Solicitudes de refugio	59
3 Tabla No. 3 Recursos de reposición presentados ante la negación a la condición de refugio	61



## 1 INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado parte de la incapacidad del sistema jurídico colombiano de manejar las dificultades y necesidades que deben enfrentar tanto el país receptor, como los migrantes forzados que arriban a este en busca de refugio; de manera que, resulta de vital importancia implementar un mecanismo que permita una protección real y eficiente de este derecho, más aún si se tiene en cuenta que Colombia ha ratificado instrumentos internacionales como protocolos, convenciones y declaraciones que disponen su amparo.

Desde 2014 Colombia se enfrenta, por primera vez en su historia, a una inmigración de magnitudes exorbitantes; por ello, es esencial que su sistema jurídico evolucione y así logre contar con las capacidades necesarias para brindar el mayor bienestar posible a los extranjeros que se vieron obligados a abandonar su territorio de origen.

Por ello, esta investigación, mediante la implementación de una metodología cualitativa, a partir del estudio de caso de las sentencias T 250 y T 073 de 2017, tiene como objeto describir el modo en que la Corte Constitucional ha suplido la precariedad de la normatividad colombiana, pues a partir de allí se generó un precedente judicial y se implementaron medidas transitorias de regularización migratoria, a la luz de la Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el caso de la formulación de Permisos Especiales de Permanencia

## 2 JUSTIFICACIÓN

A la fecha, no se había realizado una aproximación investigativa que permitiera describir cómo la Corte Constitucional ha favorecido la protección del derecho al refugio de los migrantes forzados que soliciten tal estatus cuando provienen de un Estado en crisis humanitaria. Este escenario permite que el presente trabajo de grado contribuya al debate acerca de los retos que debe enfrentar la legislación colombiana, la cual, pese a contar con un cuerpo normativo encargado de regular situaciones como las que son objeto de estudio, resultan insuficientes para proteger al extranjero.

Muestra de lo anterior es que en el 2013 se emitió el Decreto 2840, compilado en el Decreto 1067 de 2015, mediante el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado; sin embargo, las cifras que se analizaron en el presente trabajo de grado, suministradas por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, evidenciaron que dicho trámite no logra satisfacer en lo más mínimo las numerosas dificultades y necesidades que trae consigo la migración de extranjeros que provienen de un Estado en crisis humanitaria en busca de refugio.

El mencionado Decreto establece cuál es el procedimiento administrativo que debe surtirse ante la Cancillería para obtener el reconocimiento, la exclusión y la cesación de la condición de refugiado; no obstante, tal como se demuestra a lo largo del presente documento, dicho trámite es complejo y no tiene en cuenta las condiciones reales a las cuales se enfrentan los migrantes forzados en busca de refugio, pues en un lapso de tiempo irrisorio requiere que el extranjero demuestre los motivos que fundan su solicitud, mediante pruebas con las que difícilmente cuenta.

Dichas falencias representan una inminente transgresión a la Constitución Política de 1991, concretamente a su artículo 93, que dicta la prevalencia en el ordenamiento interno que tienen los tratados y convenios

internacionales que reconocen derechos humanos, ratificados por el Congreso. Esta situación ha sido expuesta por la organización no gubernamental De Justicia, en el análisis titulado Bloque de Constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal (2005), de autoría del Doctor Rodrigo Uprimny.

Por tanto, el hecho de que los mecanismos jurídicos existentes, que presuntamente deben proteger el derecho al refugio, sean insuficientes genera una vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales, lo cual afecta a un número significativo de extranjeros que provienen de un Estado en crisis humanitaria; dicha situación se debe a la omisión por parte de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones.

En consecuencia, es posible afirmar que esta investigación cuenta con una considerable importancia, pues, como se demuestra, es innegable la inoperancia del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado. Dicha falencia se hizo evidente solo hasta que el país se enfrentó directamente a una situación real de migración con el éxodo de venezolanos, en el cual, según informe de Migración Colombia, a corte del 31 de septiembre de 2020 ingresaron a Colombia 796.000 personas de forma regular y otras 946.624 lo hicieron de forma ilegal, habiendo entonces para ese momento en todo el territorio nacional 1.715.831 ciudadanos venezolanos.

Esta incapacidad del sistema normativo de regular la actual inmigración venezolana se debe a que el país jamás había enfrentado una situación migratoria de igual magnitud, pues se ha caracterizado por ser principalmente un país de emigrantes; un ejemplo de ello es el Panorama Migratorio de América del Sur, emitido por la Organización Internacional para las Migraciones en el 2012, en el que se destaca a Colombia como el país suramericano con la mayor cantidad de emigrantes (2012).

De igual forma, en el Perfil Migratorio de Colombia 2012, elaborado por la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante OIM), puede evidenciarse que en la década anterior la tendencia del país era sobre todo de emigración. Para afirmar esto, se citan estimaciones realizadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) a partir del censo del 2005, en las cuales se exhiben las preferencias de los colombianos en el momento de elegir el país donde continuarán con su vida; de modo predilecto se dirigían a Estados Unidos (34,6%), a España (23,1%), a Venezuela (20%), a Ecuador (3,1%) y a Canadá (2%). Es importante resaltar que estas preferencias se deben al contexto social y económico que se vivía en su momento, pues factores como la firma del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos y la eliminación de la proporcionalidad para la contratación de extranjeros incidieron de manera notable en dicha época (2012).

Por tanto, resulta bastante oportuno cuestionarse, precisamente en esta época, cuáles son los mecanismos que realmente favorecen la protección del derecho al refugio de extranjeros que provienen de un Estado en crisis humanitaria. Para ello, es necesario tener en cuenta tanto el vacío normativo existente (que produce notables apuros que no fueron percibidos con anterioridad) como la actual crisis venezolana que genera un sinnúmero de personas en situación de vulnerabilidad.

Cabe mencionar que, gracias a la Declaración 2/18 adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2018), dichos extranjeros reciben el reconocimiento de la condición de refugiados; esta última, como lo menciona ACNUR, citando la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, se entiende como aquel estatus que obtiene una persona cuando:

Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él. (2017)

Asimismo, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados le da un mayor alcance a esta condición al reconocer como parte de estos “a quienes han huido de sus países debido a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.” (1984)

En este sentido, tal como lo señala la doctora María Teresa Palacios (2017), es apremiante que el Estado colombiano cumpla con los compromisos que adquirió al ratificar pactos internacionales como la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), la cual ha sido considerada como el tratado internacional más completo en cuanto a la protección de derechos de los migrantes.

Finalmente, es importante tener en cuenta que la presente investigación no se limita a estudiar únicamente un caso específico de inmigración; por el contrario, lo toma como ejemplo para sentar las bases necesarias que permitan, a futuro, afrontar otras posibles inmigraciones de igual o mayor magnitud que la que se vive hoy en día.

### 3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 3.1 Descripción del problema

La migración es un fenómeno social que se ha evidenciado en el transcurso histórico de la humanidad; tal como lo señala la doctora María Teresa Palacios en su artículo “Colombia frente a la migración: tareas urgentes e inaplazables”, se observa que esta no es una problemática reciente; por el contrario, es una constante que ha permitido la conformación de los Estados (2017). Sin embargo, la visión actual sobre este fenómeno ha variado, pues hoy en día la defensa del territorio y las fronteras ha aumentado hasta el punto de restringir la entrada a un determinado país.

Según cifras de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU, 2019), existen alrededor de 272 millones de personas que viven fuera de su país de origen. Esta cifra es bastante alta, teniendo en cuenta que en el presente la población mundial es de aproximadamente 7.674 millones de habitantes; asimismo, debe resaltarse que esta cifra cuenta con una tendencia a aumentar, y muestra de ello es que haya crecido del 2,8% en 2000 al 3,5% en 2019.

En Colombia, la inmigración ha aumentado de modo vertiginoso en los últimos años, transformando la característica que lo convertía en un país típico de emigrantes que huían del conflicto armado. Esta tendencia es novedosa, según el “Perfil Migratorio de Colombia 2012”, elaborado por la OIM, históricamente en el país la inmigración no ha sido masiva; por el contrario, predomina la salida de nacionales hacia países vecinos en busca de mejores condiciones laborales, económicas y sociales. Una muestra de ello es que, para el 2012, debido a la gran cantidad de colombianos que se encontraban en el extranjero, las remesas se convirtieron en uno de los más importantes flujos de dinero, llegando a superar los ingresos generados por la exportación de productos como el café, las flores y los textiles (2012).

En el mencionado informe se expone que, para el 2012, la tendencia migratoria fue constante desde su inicio en la década de los sesenta con la primera gran oleada migratoria. Por otro lado, la gran mayoría de refugiados que buscaban protección internacional se dirigieron a Ecuador, donde los colombianos representan aproximadamente el 98% del total de refugiados (2012). Sin embargo, hoy en día la realidad dista bastante de las cifras de aquella época, pues Colombia resulta ser un territorio que les ofrece nuevas oportunidades a los extranjeros víctimas de una crisis humanitaria al interior de sus naciones, lo que los obliga a desplazarse de ella; un indiscutible ejemplo es el desmesurado éxodo de venezolanos al país.

No obstante, si bien los migrantes suelen encontrar en el territorio colombiano condiciones mejores que aquellas que los obligaron a partir de su país de origen, estas no aseguran el desarrollo de una vida digna, pues el ejercicio de sus derechos fundamentales, supuestamente reconocidos por Colombia al ser parte del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se ven coartados por su carencia de documentación.

Teniendo en cuenta que Colombia se proclama un Estado Social de Derecho (Constitución Política, art. 1) –que, tal como se mencionó anteriormente, hace parte del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR, 2017) y ha ratificado convenios en materia de protección de derechos de los migrantes, como lo son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)–, debe tomar las medidas necesarias encaminadas al reconocimiento y protección del derecho al refugio de migrantes forzados que soliciten protección.

Sin embargo, la intención del Estado colombiano de regular esta situación no ha ido más allá de los artículos 13 y 100 de la Constitución Política colombiana, la Ley 1465 del 2011, “por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones” y el Decreto 2840 de 2013, compilado en el Decreto 1067 de 2015, mediante el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, los cuales resulta ser insuficientes frente a la problemática que se vive en la actualidad; por tanto, es indispensable identificar los medios concretos con los cuales los jueces de tutela colombianos han favorecido la protección del derecho al refugio de los extranjeros que lo soliciten cuando provengan de un Estado en crisis humanitaria

### **3.2 Formulación del problema**

¿Cómo ha favorecido la Corte Constitucional Colombiana la protección del derecho al refugio de migrantes forzados, según las obligaciones internacionales adquiridas de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la luz del estudio de caso de las sentencias T 250 y T 073 de 2017?



## **4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

### **4.1 General**

Analizar la forma en que la Corte Constitucional Colombiana ha asumido la protección del derecho al refugio de migrantes forzados, en correspondencia con las obligaciones internacionales adquiridas de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la luz del estudio de caso de las sentencias T 250 y T 073 de 2017.

### **4.2 Específicos**

Precisar los conceptos de migrante forzado y derecho al refugio, según la normatividad internacional e interna.

Identificar las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en cuanto a la protección del derecho al refugio.

Identificar en las jurisprudencias T 250 y T 073 de 2017, a través de un estudio hermenéutico, la forma en que la Corte Constitucional Colombiana ha favorecido la protección del derecho al refugio.

Proponer como alternativa de solución al problema jurídico un plan de formación a jueces y juezas constitucionales que permita favorecer la protección de los derechos humanos de los migrantes forzados.

## 5 METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

El estudio que se plantea en el presente trabajo de grado hace parte de la línea de investigación interdisciplinaria Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica, ya que esta se encarga de observar y analizar, por medio del derecho, los diferentes vínculos que se establecen al interior de la comunidad (UNICOLMAYOR, 2016); asimismo, la presente investigación es de tipo cualitativo, pues tal como lo señala el doctor Carlos Sandoval en su texto *Investigación Cualitativa*, la intencionalidad de éste representa “un esfuerzo por comprender la realidad social como fruto de un proceso histórico de construcción visto a partir de la lógica y el sentir de sus protagonistas, por ende, desde sus aspectos particulares y con una óptica interna” (2002, p. 11), a diferencia, de aquellas que hacen parte del paradigma cuantitativo, que pretenden explicar y predecir una realidad social, apreciando sus características más universales, mediante una mirada externa (2002).

Visto lo anterior, en un primer lugar se llevó a cabo una búsqueda de información basada en el principio de bola de nieve, que permitió recopilar al menos treinta y cinco documentos mediante los cuales fue posible precisar los conceptos de migración forzada y derecho al refugio, la información obtenida fue clasificada de acuerdo a su relevancia, temporalidad y pertinencia con la pregunta a responder.

Acto seguido, se empleó el derecho de petición como una herramienta que permitió obtener, por parte del Viceministerio de Asuntos Multilaterales de la Cancillería Colombiana, cifras respecto a los trámites de solicitud de la condición de refugiado; dichos datos fueron analizados a través de un procedimiento estadístico compuesto por las siguientes etapas: desarrollo de la recolección, cierre y control de calidad, clasificación, revisión y validación de cifras y, finalmente, interpretación de la información, lo cual permitió identificar su proporcionalidad y tendencia en el período de estudio.

Por último, al hacer uso del análisis documental como técnica y estrategia de recolección de información, se llevó a cabo una revisión de 65 providencias proferidas por la Corte Constitucional y, en atención a su relevancia, se situó el estudio en las Sentencias T 250 y T 073 de 2017.

Para ello, se implementó la herramienta de estudio de caso, la cual, tal como lo señaló el doctor Enrique Yacuzzi en su artículo El estudio de caso como metodología de investigación: Teoría, mecanismos causales, validación (2005), permite llevar a cabo una indagación detallada, que alcanza una mayor profundidad que los estudios estadísticos.

Esta herramienta metodológica se implementa ya que permite el análisis de un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de la vida real, ello favorece el proceso investigativo, pues se examinan las alternativas de paradigmas que rodean las circunstancias objeto de estudio, lo cual brinda una postura objetiva que permite obtener teorías confiables.

## 6 CAPÍTULO I

### MIGRANTES FORZADOS Y DERECHO AL REFUGIO: CONCEPTUALIZACIÓN Y ANÁLISIS HISTÓRICO

#### 6.1 Conceptualización del fenómeno migratorio

Antes de llevar a cabo un análisis sobre la forma cómo los jueces de tutela han protegido el derecho al refugio de migrantes forzados, es necesario tener precisión respecto a los diferentes conceptos, figuras y categorías que se presentan en este fenómeno social.

Es importante procurar tener precisión respecto al término migración, el cual ha contado con diversas definiciones en atención a los numerosos estudios que han sido realizados de este fenómeno. El autor suizo Louis Varlez expone en su artículo “Les migrations internationales et leur reglementation” (1929) que el “emigrante o inmigrante, es toda persona que abandona su país para establecerse en el extranjero, bien sea de una manera permanente o bien de una forma duradera, con objeto de satisfacer las necesidades que juzga esenciales” (1929).

En este mismo camino, el doctor Najib Abu-Warda, en su artículo “Las Migraciones Internacionales” (2008), señala que la migración puede ser entendida como “la movilidad geográfica de las personas” (p. 34) por la cual se ha fortalecido el desarrollo económico de los países y surgió debido a la necesidad constante del ser humano de relacionarse con los demás integrantes de su especie.

Según Abu- Warda (2008), la migración debe ser estudiada desde dos dimensiones: i) la que “hace referencia a los flujos migratorios que salen de un país” y, ii) la inmigración que se presenta cuando las personas “llegan a su lugar de destino siendo ajenos al territorio de residencia” (p.34).

Al situarse de forma puntual en la migración que trasciende las fronteras de un determinado país, Abu-Warda (2008), al citar al profesor Rafael Calduch Cervera, concluye que los tres elementos analíticos principales que componen el fenómeno migratorio internacional son:

- **Humano:** las movilizaciones geográficas implican siempre contar con un componente humano proveniente de una determinada organización política.
- **Internacional:** la movilización implica siempre el desplazamiento entre fronteras, es decir, de un país a otro.
- **Temporal:** este elemento representa un factor diferenciador con otros tipos de movilizaciones humanas como el turismo o el intercambio, ya que implica una mayor estabilidad en el país receptor.

En este sentido, el informe emitido por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) denominado “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (2015), expone con claridad las diferentes categorías que adoptan los seres humanos a medida que se movilizan por el mundo.

Respecto al concepto migrante internacional, indica la CIDH (2015) que puede ser entendido como toda persona que se encuentre en un país diferente a aquel de donde es nacional, mientras que el término migrante en situación irregular debe emplearse para calificar la situación de aquellos migrantes que ingresan a un estado de forma irregular o han permanecido en este un tiempo superior al que tenían autorizado.

La CIDH (2015) recuerda la importancia de evitar emplear el término migrante ilegal para referirse a la condición irregular migrante, ya que el uso de estos términos contribuye al fortalecimiento de la discriminación racial, la

xenofobia y la criminalización del migrante; por ello, se pueden usar terminologías asociadas al carácter irregular de la migración.

Por lo anterior, señala la CIDH (2015) que la condición de irregularidad de los migrantes no implica incurrir en una conducta punible, sino que este estatus se debe a una condición de carácter administrativo, ello en atención a que ninguna persona por sí misma puede ser concebida como ilegal, sino que son las acciones de estas las que pueden o no adquirir dicha categoría; por tanto, representa una violación directa a los derechos humanos privar a los migrantes, por su condición, de las protecciones básicas que brinda el Derecho Internacional.

Posteriormente, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procede a conceptualizar un fenómeno migratorio relevante para el presente trabajo de grado, el flujo migratorio mixto, que hace relación a:

(...) aquellos que se originan por diversas causas y se caracterizan por ser movimientos de población complejos que comprenden diferentes grupos de personas que se encuentran en el contexto de la migración internacional, tales como migrantes por causas económicas o ambientales, migrantes en situación regular o irregular, solicitantes de asilo o refugiados, víctimas de trata, niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de sus familias, así como otras personas con necesidades de protección. (2015)

Es relevante tener en cuenta que, tal como lo indica la CIDH (2015), la conceptualización de estas categorías migratorias debe llevarse a cabo partiendo de la aceptación de que los derechos humanos no devienen de la condición de nacional de un determinado estado. Por el contrario, estos hacen parte de los atributos de la persona humana, lo cual implica que toda persona tiene derecho al respeto y garantía de sus derechos humanos independientemente del lugar donde se encuentre, lo cual representa numerosas obligaciones para los estados.

Ahora bien, la categorización expuesta resulta ser bastante general y recae en la inobservancia de distintos factores externos que determinan las migraciones internacionales, uno de ellos, siendo el de mayor relevancia a juicio propio - debido a la coyuntura de flujos migratorios en la región provenientes de África, Venezuela y Nicaragua- es la voluntariedad del desplazamiento, el cual permite diferenciar entre las migraciones voluntarias y las forzadas, siendo estas últimas objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

La migración forzada no es un fenómeno sencillo de conceptualizar, ya que al ser definida simplemente como un desplazamiento involuntario de un grupo humano implica la exclusión de numerosos factores externos que pueden determinarla, como lo son políticos, sociales, económicos ambientales, entre otros.

Frente a este punto, la autora Susan Gzesh (2008), en su artículo “Una redefinición de la migración forzada con base en los derechos humanos”, señala la necesidad de entender el concepto de migración forzada a partir de la violación a los derechos fundamentales, pues esto implicaría permitir una visión amplia del concepto, en donde tienen cabida, por ejemplo, los migrantes económicos, quienes:

“huyen de situaciones en las que los derechos humanos que han sido violados son los económicos, sociales y culturales ("derechos ESC ") y los laborales. Durante décadas, los derechos ESC fueron vistos en gran parte como derechos de "segunda capa", de menor importancia para el régimen internacional de derechos humanos. No obstante, se esperaría que las defensas recientes de la primacía equitativa de los derechos ESC pudieran influir en la discusión de la migración y formar una base para la responsabilidad del estado hacia las personas que huyen de las violaciones de sus derechos ESC.” (p.115).

Dicha postura sitúa en el debate migratorio la importancia de concretar una definición amplia de migración forzada que permita incluir en esta a los migrantes económicos, y que con ello se garantice por parte de los estados receptores protección a los grupos poblacionales que abandonan su país de origen debido a factores que no se encuentran bajo su control.

### 6.1.1 Etapas y teorías del fenómeno migratorio

En procura de entender el complejo proceso migratorio y sus diferentes variables, se hace necesario estudiar su estructura interna, por ello, la profesora Amparo Micolta León, citando al doctor Jorge Tizón, enumera en su artículo “Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales” (2005) las siguientes etapas comunes en dicho proceso:

**Tabla No. 1 Etapas del proceso migratorio**

<b>Etapas</b>	<b>Definición</b>
<b>Preparación</b>	Esta etapa supone reconocer que la migración comienza desde antes que se efectúe el desplazamiento físico, es decir, implica un periodo durante el cual el grupo poblacional evalúa las circunstancias en las que se encuentra, sus necesidades y cómo podría satisfacerlas mediante el traslado a otra región. En este periodo de tiempo, el futuro emigrante diseña las condiciones en las que efectuará su movilización y analiza la situación que deberá enfrentar al arribar al territorio receptor.
<b>Acto migratorio</b>	Consiste en el hecho de desplazarse del lugar de origen, el cual puede ejecutarse directamente o en fases, siendo esta última situación mucho más compleja pues las exigencias físicas y emocionales aumentan



<b>Asentamiento</b>	Constituye el periodo de tiempo que emplea el migrante, desde que arriba a su destino, para satisfacer sus necesidades más inmediatas. Esta etapa se caracteriza por el proceso para acoplarse desde una perspectiva geográfica e implica un reconocimiento mutuo por parte del individuo y su nuevo entorno, factor que es determinante en el devenir del migrante.
<b>Integración</b>	Por la cual se concluye el proceso migratorio, siempre y cuando este se haya ejecutado sin ningún contratiempo (social, jurídico, etc.). Esta etapa implica incorporar socialmente al migrante en el territorio receptor, quien adopta el nuevo contexto cultural como propio sin relegar su identidad o, por lo menos, lo acepta hasta el punto de no entrar en conflicto.

El anterior análisis permite evidenciar que el estudio del fenómeno migratorio resulta ser bastante complejo en atención a su diversidad; razón por la cual, distintos académicos han acuñado numerosas teorías encaminadas a su definición; las principales han sido:

- **Teoría de causación acumulativa:** tuvo su origen con el economista sueco Karl Gunnar Myrdal, quien reconoció que el fenómeno migratorio no puede ser apreciado desde una única dimensión en atención a su complejidad, por ello, desarrolla la presente teoría con base en las distintas relaciones que se presentan entre la demanda y la oferta.

Para Gunnar Myrdal (1957), el crecimiento de las regiones conlleva necesariamente un aumento en el desequilibrio social, ya que el progreso de una región implica el estancamiento de otras, pues el primero acapara las inversiones y los recursos que generan una mayor producción, lo cual forja una brecha cada vez más grande entre los diferentes territorios.

Desde esta perspectiva, se tiene que las migraciones alteran notablemente el contexto social de un determinado territorio por una indebida distribución del capital humano, pues los beneficios se evidencian exclusivamente en la nación receptora, en donde la infraestructura y la acumulación industrial aumentan, provocando un flujo de recursos en un solo sentido.

Para el autor, este desequilibrio se ocasiona debido a tres razones imperantes; en primer lugar, “fugas de ahorro y atracción del capital por parte de la región más desarrollada” (1957), ya que la mano de obra decide desempeñarse en esta región en busca de una mayor seguridad y ganancias; en segundo lugar, se encuentran las migraciones de mano de obra formada y preparada con rumbo a regiones desarrolladas y provenientes de territorios humildes; y finalmente, se presenta un comercio desequilibrado entre los diferentes territorios, en donde la interacción es siempre desfavorable para la misma nación.

En este orden de ideas, el sociólogo estadounidense Douglas Massey ha fortalecido la estructuración de esta teoría destacando que este desequilibrio ocasionado por el desplazamiento de seres humanos en distintos territorios contará siempre con una tendencia a perdurar, pues “La causalidad es acumulativa en cada uno de esos actos migratorios que alteran el contexto social del que parten las decisiones de migración ulterior, típicamente son las vías que hacen aumentar la probabilidad de un desplazamiento adicional” (2000)

Por ello, citando a Stark, Taylor, y Yitzhaki, 1986; Taylor, 1992, el doctor Massey establece que principalmente son seis los factores sociales que se ven afectados por esta movilización:

*(...) La ciencia social ha discutido sobre seis factores socioeconómicos que se ven afectados potencialmente por la migración en el modelo acumulativo: la distribución de los ingresos, la distribución de la tierra, la organización de la agricultura, la cultura, la distribución regional del capital humano, y la significación social del trabajo. (2000)*

Esta teoría también ha sido ampliamente estudiada por parte del investigador Joaquín Arango, reconocido doctor en ciencias políticas y sociología de la Universidad Complutense de Madrid, quien en su artículo La explicación teórica de las migraciones: luces y sombras señala, parafraseando a Douglas Massey, que:

*La idea básica es que éstas modifican la realidad en formas que inducen a desplazamientos subsiguientes, a través de una serie de procesos socioeconómicos. Ya se ha hecho referencia al más importante de todos, la expansión de las redes, pero existen otros mecanismos que emanan de las migraciones y que, a su vez, generan nuevas migraciones. Entre ellos destacan la privación relativa, el desarrollo de una cultura de la emigración, una distribución perversa del capital humano y la estigmatización de los trabajos que suelen realizar los inmigrantes. (2003)*

Lo anterior implica que la migración es un fenómeno social que, debido a sus características propias y su devenir histórico, se perpetúa a sí mismo, lo cual garantiza que los desplazamientos entre diferentes regiones subsistan en el tiempo y garanticen la creación de redes migratorias que se fortalecen con el transcurso del tiempo y originan diferentes procesos socioeconómicos.

- **Teoría del sistema mundial:** esta ha sido ampliamente desarrollada por el sociólogo cubano Alejandro Portes, quien considera que la migración y el desarrollo socioeconómico se encuentran íntimamente ligados, por lo cual se hace necesario llevar a cabo un análisis pormenorizado en donde se aborde “la composición del capital humano de los diferentes flujos migratorios, su duración y su importancia estructural y su potencial de cambio” (2011).

El autor, en su artículo Migración y desarrollo: un intento de conciliar perspectivas opuestas lleva a cabo un análisis de los efectos que las migraciones ocasionan en los países de origen de los inmigrantes, pues:

*Los flujos internacionales de migración reciben más atención por sus efectos reales o imaginarios en las sociedades receptoras que por sus efectos en los lugares de origen. En general, los gobiernos de las naciones receptoras implementan políticas diseñadas para contener o canalizar esos flujos de acuerdo con intereses puramente nacionales, sin considerar las consecuencias que estas políticas pueden tener en los países de origen de los inmigrantes. Por su parte, los gobiernos de estos últimos países no han demostrado tener mucha más inteligencia al respecto, ya que sus intereses en la migración rara vez se extienden más allá de la cantidad y el crecimiento de las remesas enviadas por los expatriados. (2011)*

En efecto, esta teoría permite pensar la migración desde un contexto distinto y poco abordado, es decir, el de las regiones desde donde típicamente los nacionales se desplazan en busca de un contexto diferente que les permita incremento económico y social.

Señala el doctor Portes que los procesos acumulativos de emigración ocasionan repercusiones realmente adversas en las regiones de origen, pues su fuerza laboral y su estructura productiva se debilita de forma directamente proporcional a medida que sus habitantes deciden migrar, generalmente en busca de oportunidades que les permitan explotar en un nivel más avanzado sus habilidades académicas y laborales, las cuales escasean en el contexto local.

Por su parte, el investigador colombiano Jaime Alberto Gómez, en su artículo La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual (2010), dispone que esta teoría encuentra sus cimientos en un análisis histórico estructural y en los debates Marxistas con el fin de dilucidar las desigualdades económicas y sociales.

Por lo anterior, esta es entendida por el doctor Gómez como:

*La teoría del sistema mundial de la migración consiste en reconocer, que la expansión del capitalismo y su penetración en los países menos desarrollados económicamente o también llamados países de la periferia, le generan desequilibrios, debido a que las empresas de corte multinacional son intensivas en capital y solo buscan aprovechar materias primas, mano de obra barata, y extraer utilidades que retornan al país inversor. (2010)*

En esta medida, se tiene que este sistema atiende exclusivamente a factores económicos como elementos determinantes de la migración, por ello ha sido objeto de amplias críticas, pues como se evidencia a lo largo del presente trabajo, el fenómeno migratorio es muy diverso y se ocasiona debido a numerosos factores; por tanto, limitarlo exclusivamente a un movimiento poblacional que responde a variables económicas implica obviar su complejidad.

- Teoría del push-pull: esta teoría ha tenido notable impacto en el estudio de los fenómenos migratorios debido a su complejidad, ya que tiene en cuenta numerosos factores externos que determinan el flujo poblacional. La profesora Amparo Micolta León, en su artículo Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales, señala que:

(...) se basa en una serie de elementos asociados tanto al lugar de origen como al lugar de destino. En principio existen una serie de factores que empujan (push) a abandonarlo al compararlo con las condiciones más ventajosas que existen en otros lugares, las que ejercen una fuerza de atracción (pull), generándose de esta manera, una dinámica de expulsión (push) y atracción (pull). (2005)

Por lo anterior, es posible afirmar que dentro de los principales factores de expulsión se encuentran elementos económicos, sociales y políticos, muestra de ello es la desigualdad social, falta de oportunidades, indebida distribución de la tierra, salarios paupérrimos, represión, imposibilidad de ejercer los derechos políticos, entre otros.

Pese a que esta teoría tiene en cuenta las diversas circunstancias que conllevan a la migración, ha obtenido numerosos detractores, por esto mismo, ya que su enfoque es individualista y no estudia a la migración como un fenómeno social, pues, como lo afirma la autora “La decisión de emigrar se analiza a partir de una racionalidad instrumental que induce a elegir libremente entre las oportunidades que ofrece el mercado dentro y fuera del país.” (2005)

El estudio realizado anteriormente pone en evidencia la diversidad de los procesos migratorios, más aún si se tratan de aquellos que sobrepasan fronteras interestatales; por tanto, es posible encontrar numerosas conceptualizaciones desde diferentes disciplinas y contextos que han contribuido a su comprensión, pero también permiten advertir la complejidad de este fenómeno social.

Pese a lo anterior, es posible afirmar que los diferentes flujos migratorios con el tiempo han adquirido cierta consistencia que permite la consolidación de teorías, sistemas y conceptos que, si bien resultan insuficientes frente a la diversidad de este fenómeno social, representan notables aportes en su comprensión.

En esta medida, se hace relevante realizar un recuento histórico que permita evidenciar la evolución de los procesos migratorios y sus efectos en la estructura social.

## **6.2 Análisis histórico del proceso migratorio**

### **6.2.1 Trascendencia de la migración. Factor determinante en la conformación de los Estados**

El ser humano se ha caracterizado por ser una especie migrante; su naturaleza implica un constante desplazamiento que le permite satisfacer sus necesidades y trae como consecuencia la construcción del nuevo mundo que

hoy se conoce, pues gracias a esta se ha dado la conformación de los Estados. Según Moral (2016), esta tendencia itinerante en el hombre se evidencia incluso desde sus orígenes; muestra de ello es que una de las teorías más aceptadas sobre el origen de la especie humana establece que esta tuvo sus inicios en África Subsahariana, donde un grupo ancestral habitó durante unos 150.000 años hasta que comenzó a migrar.

Lo anterior permite afirmar que todas las poblaciones del mundo actual son fruto de un gran proceso migratorio; sin embargo, este varía teniendo en cuenta factores temporales y territoriales, lo cual implica que haya notables diferencias entre las tendencias migratorias de un país a otro, e incluso que dentro de la misma región se den variaciones en el perfil migratorio atendiendo al transcurso del tiempo.

El autor Bob Sutcliffe, en su obra *Nacido en otra parte. Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad* (1998), realiza un recuento sobre las principales oleadas migratorias que trajeron consigo la propagación del ser humano a nivel mundial; en un principio, hace unos 150.000 años, la población se concentró en África, y hace unos 90.000 años comenzaron un proceso migratorio que tendría como primer destino Oriente Medio; 50.000 años después los humanos se desplazaron con rumbo a Europa Occidental, Australia y Siberia Central; más adelante, se calcula que hace unos 15.000 años, cruzaron por primera vez al Continente Americano y, 5.000 años más tarde, el hombre llegó a las islas de Oceanía.

Este fue el punto de partida de un proceso migratorio que hasta el día de hoy no cesa. Por el contrario, gracias a los múltiples desplazamientos humanos, es posible afirmar que una determinada región del planeta pudo haber sido colonizada y reocupada por distintos grupos poblacionales a lo largo de su historia. Sin embargo, debe reconocerse que este fenómeno ha mutado bastante con el transcurso del tiempo; a modo de ejemplo, se pueden

mencionar los cambios que han sufrido las causas que motivaron el desplazamiento; inicialmente, las migraciones obedecían sobre todo a los cambios climáticos, mientras que hoy en día uno de los principales móviles es la violencia que obliga al ser humano a huir de su territorio en busca de condiciones propicias para subsistir.

### **6.2.2 El Nuevo Mundo: receptor de inmigrantes**

Continuando con un análisis histórico sobre las principales migraciones que han determinado la distribución poblacional actual, Bob Sutcliffe (1998) expone tres momentos significativos en los que el “Nuevo Mundo” fue receptor de migrantes provenientes del Continente Africano, de Asia y de Europa; estos sucesos marcarían de forma definitiva el porvenir del Continente Americano.

Según Sutcliffe (1998), la primera de estas etapas se situó entre los siglos XVI y XIX, y consistió en el tráfico de esclavos de África a América. Este respondía a las necesidades lucrativas de los caciques que los vendían, de los traficantes que los comercializaban y de los dueños de plantaciones en América que los adquirían. Se puede observar que la compra de esclavos por parte de terratenientes ocurre debido a que la mano de obra indígena que encontraron en el Nuevo Continente no les bastó para saciar su codicia; por tanto, fue menester implementar el tráfico de africanos, quienes se caracterizaban por su considerable resistencia física.

Pese a lo anterior, señala Soler (1953), el traficante de esclavos, dentro de su insolencia, se atrevió a justificar su productivo negocio apoyándose en la doctrina fomentada por el Estado y la Iglesia, la cual consideraba ese secuestro del hombre negro como una forma de rescatarlo de su naturaleza salvaje y hereje; en este sentido, la esclavitud fue aceptada por la sociedad de la época como una acción necesaria, una tarea cristiana que le permitía al africano “gozar” de la civilización.



En el transcurso de esos tres siglos se calcula que fueron traídos a América entre 10 y 20 millones de africanos en contra de su voluntad (Soler, 1953); y su influencia en este continente es innegable, teniendo en cuenta la diversidad étnica y cultural que se obtuvo fruto de la mixtura de razas y que puede evidenciarse a simple vista en los distintos sabores, ritos, sonidos y ritmos como consecuencia de la diáspora africana.

La segunda etapa de este recuento histórico, parafraseando a Sutcliffe (1998), se remonta a los años previos a la Primera Guerra Mundial, en los que obreros provenientes de India y de China arribaron a América, Sudáfrica, Oceanía y ciertos territorios de Asia, bajo la figura de Siervo Temporero. Esta consistía en una especie de contrato laboral que podía durar hasta 10 años, en el que los trabajadores salían de su país de origen para desempeñar sus funciones y una vez finalizadas podían regresar. La legislación de la época establecía que el mismo obrero tenía la facultad de elegir el destino donde cumpliría sus tareas; sin embargo, esta disposición distaba bastante de la realidad puesto que esta figura terminó convirtiéndose en un tipo de esclavitud.

Esta migración se debió, según el autor Sutcliffe, a que, para esta época, India era el principal proveedor de mano de obra de bajo costo para las minas y plantaciones, lo cual implicó que aproximadamente 30 millones de personas dejaran su país de origen, de las cuales regresaron 26 millones. Igualmente, es importante tener en cuenta que esta forma de contratación llegó ser una alternativa a la reforma agraria de países típicos de inmigrantes, lo cual le favorecía bastante al gobierno, pues se evitaba una reforma propia que trajera consigo un nuevo estilo de trabajo desvinculado de la tierra y la conformación de una clase proletaria que podría generarle contratiempos (1998).

Tal como se mencionó antes, la figura del siervo tenía un carácter temporal; sin embargo, expone Sutcliffe, un número considerable de trabajadores no regresaron a su país de origen porque no contaban con los recursos suficientes o simplemente no deseaban hacerlo; lo cual implicó el origen de ciertas regiones en los países receptores con características particulares fruto de esa herencia proveniente de India y China; ellas son evidentes en territorios de Sudáfrica, Guayana, Fidji y Malasia (1998).

Finalmente, se da una tercera etapa en la que el Continente Americano fue receptor de migrantes (junto con Australia) que provenían de Europa Occidental durante la primera década del siglo XX. Según Bob Sutcliffe (1998), citando cifras de Gabaccia (1992), Klein (1995) y Adelman (1995), para esta época se trasladaron aproximadamente 60 millones de personas, de las cuales 5,7 millones arribaron a Argentina (1857-1926), 5,6 millones a Brasil (1820-1970), 6,6 millones a Canadá (1831-1924) y 36 millones a Estados Unidos (1820-1924).

Esta migración, de acuerdo con Sutcliffe (1998), cuenta con características especiales que la diferencian de las dos etapas mencionadas; inicialmente, los motivos que impulsaron a esta población a retirarse de su región de origen distan bastante de los que obligaron a los esclavos africanos y a los siervos temporales, ya que este grupo de personas tuvo la posibilidad de elegir el país de destino; es decir, se comienza a presentar un elemento positivo en el fenómeno de la migración: la voluntad.

Otro factor importante en esta etapa es el hecho de que la migración se dio desde una región más desarrollada que el territorio receptor. Esto implicó una influencia distinta a la otorgada por los anteriores desplazamientos poblacionales, ya que estos aportes no se limitaron al ámbito cultural y étnico, sino que también incluyeron contribuciones de índole intelectual y científica.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante concluir que la migración no siempre responde a esa idea generalizada de que con ella se alcanzan mejores condiciones de subsistencia (Sutcliffe, 1998); como se vio en las dos primeras etapas, estos desplazamientos contrarios a la voluntad implicaron un considerable menoscabo en la integridad de la persona, pues además de tener que soportar la explotación física y los tratos denigrantes, también eran arrancados de su seno familiar para tener que enfrentarse a un mundo desconocido. Lo anterior no significa que en la tercera etapa la migración satisficiera plenamente las expectativas de los migrantes, pues, en muchas ocasiones sus anhelos de bienestar y emancipación se veían frustrados por la realidad del Continente Americano. En este sentido, también debe tenerse en cuenta uno de los elementos negativos de la migración, el cual consiste en que muchas veces el desplazamiento de un grupo de personas a una región implica la desaparición de sus pueblos nativos.

### **6.2.3 Cambio de rumbo en la tendencia migratoria.**

Más adelante, hacia 1950, se alteró el sentido en el cual se daban las migraciones, pues desde este punto los desplazamientos tendrían origen en regiones del sur con destino a países del norte. Según Bob Sutcliffe (1998), hasta antes de 1960 los inmigrantes que arribaban a países desarrollados provenían de otros en igualdad de condiciones; sin embargo, a partir de 1964 esto se transformó debido a una carencia de mano de obra asalariada, que obligó a estas regiones a implementar dos nuevas fuerzas de trabajo: las mujeres, desconocidas hasta el momento como trabajadoras, y la inmigración, lo cual les permitió alejarse de los excesivos costos del empleo de nacionales.

El primero de los países donde se evidenció este cambio fue en Estados Unidos. Luego se expandió a las demás regiones desarrolladas que recibían en su mayoría migrantes pertenecientes a países tercermundistas.

Sin embargo, durante esta época países de Europa Occidental, como Francia y Gran Bretaña, fueron la excepción, ya que permitieron la entrada de obreros provenientes del sur hasta 1960; de allí en adelante fortalecieron las políticas que impedían la entrada de este tipo de migrantes (Sutcliffe, 1998).

Para dar una idea sobre la dimensión de esta migración, Sutcliffe (1998) cita estimaciones realizadas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 1992), las cuales reflejan que entre 1960 y 1990, aproximadamente 35 millones de personas se desplazaron a países del norte, de los cuales 6 millones lo hicieron de forma irregular; estas cifras también muestran que, durante esta época, alrededor de 20 millones de personas se encontraban trabajando en estos países por medio de contratos fijos.

En conclusión, luego de realizar este recuento histórico es posible afirmar que si bien existen ciertos países cuya tendencia migratoria los fija como regiones típicas de inmigrantes (es el caso de Estados Unidos, Canadá y Australia), tal calificación puede ser constante pero no perpetua, pues debido a factores políticos, económicos e incluso medioambientales, esta característica puede cambiar intempestivamente y transformarlos en un país de emigrantes por un periodo de tiempo. Lo mismo sucede con regiones del sur; puede que durante mucho tiempo se hayan caracterizado por ser países de emigrantes o inmigrantes, pero de un momento a otro, debido a abruptos cambios en la sociedad, la dirección del desplazamiento poblacional se altera.

Es importante considerar un elemento que resalta Bob Sutcliffe (1998), y consiste en que en los países del sur las fronteras no están delimitadas con gran rigurosidad, lo cual implica que el flujo de personas sea más sencillo y habitual, generando un tipo de migración distinta a la que fue evaluada antes, pues en este caso el desplazamiento no obedece a factores que alteran de forma imprevista la cotidianidad de la población, sino que por el contrario, la misma migración se convierte en una actividad de su diario vivir.

#### **6.2.4 Colombia, destino inmigrante.**

Como ya se evidenció, la migración es un fenómeno social constante desde el mismo origen de la humanidad y gracias a ella se da la conformación de los Estados tal como los conocemos hoy en día. Por su parte, Colombia, si bien no es un territorio típico de inmigrantes, en el transcurso de su historia ha recibido un considerable número de extranjeros que han dejado a su paso bastantes influencias tanto provechosas como nocivas para el país. A continuación, se prosigue con el recuento histórico sobre la migración situando el estudio en el caso colombiano.

En un primero momento, Colombia fue receptor de inmigrantes debido al tráfico de esclavos de África a América; el Atlas de Culturas Afrocolombianas, elaborado bajo la iniciativa del Ministerio de Educación Nacional (MEN, 2003), plantea que desde los primeros años del siglo XVI ya había africanos en Colombia, aunque en una cantidad insignificante dadas las proporciones que alcanzaría esta migración a inicios del siglo XVII cuando los españoles accedieron a las minas de oro de la Nueva Granada.

El documento en mención afirma que en 1517 treinta africanos trabajaban en Panamá. Para 1525, Rodrigo de Bastidas tenía veinticinco africanos en Santa Marta y a partir de 1530 la entrada de estos migrantes forzados aumentó desde que la Corona Española se asentó en territorios americanos; para esta época ingresaron al territorio dos tipos de esclavos, los negros ladinos, quienes eran africanos traídos de España, donde desempeñaban funciones domésticas, y hablaban español, y los negros bozales que venían directamente de África, no hablaban español y no estaban bautizados (MEN, 2003).

Más adelante, hacia 1580 y 1592, según reseña el Ministerio de Educación Nacional (2003), los españoles tuvieron acceso a las minas de oro de la Nueva Granada; sin embargo, su explotación se vio obstruida porque

los esclavos indígenas, debido al trabajo forzado y a las enfermedades que ellos mismo les contagiaron, habían disminuido y los pocos que quedaban estaban muy débiles; por tanto, el rey Felipe II ordenó enviar africanos hacia América por intermedio de los portugueses, quienes ya se dedicaban al comercio de esclavos. A partir de este momento, el tráfico de esclavos aumentó en tal proporción que anualmente ingresaban a la región 4000 africanos y, para 1640, “Cartagena de Indias se convirtió en el principal puerto negrero de toda la América Hispánica”.

Como se evidenció anteriormente, Colombia ha sido un país receptor de numerosos migrantes forzados que fueron traídos a esta región para que desempeñaran labores que enriquecían a sus captores; sin embargo, esto no implica que el país no haya recibido migrantes que voluntariamente lo eligieron como su destino para continuar con sus vidas.

El artículo “El gran legado de los inmigrantes en Colombia” (8 de diciembre del 2017), publicado por la Revista *Semana*, realiza una sintética reseña que evidencia cuáles fueron las principales inmigraciones vividas por el país provenientes de Asia y, principalmente, de Europa, lo cual representó significativos aportes culturales y científicos para esta región.

Hacia 1821 el país se encontraba devastado por la Guerra de Independencia, con una estructura económica colonial, gran parte de su territorio incomunicado debido a la geografía agreste y un exceso de mano de obra, situación que no generaba un panorama atractivo para los extranjeros. Aunque la clase dirigente de este tiempo reconociera que uno de los métodos para fomentar el progreso de la nación era promover la llegada de foráneos procedentes de países con un mayor desarrollo, sus políticas, en este tiempo, no favorecían la inmigración; por el contrario, los trámites eran bastante engorrosos (Semana, 8 de diciembre del 2017).

Sin embargo, dejando de lado estos obstáculos, desde la mitad del siglo XIX comenzaron a arribar extranjeros al país, tal como lo expone el artículo de la Revista Semana (8 de diciembre del 2017); muchos de ellos, tentados por los recursos naturales de la región, por la gran cantidad de mano de obra que facilitaba la constitución de empresas y por la oportunidad de crear líneas de comercio con la región; algunos otros llegaron porque la industrialización del campo les había arrebatado sus empleos o debido a las guerras que azotaban sobre todo el Continente Europeo, y otros arribaron accidentalmente, pues como lo señala el mencionado artículo, citando al historiador Pablo Emilio Rodríguez, muchos extranjeros se dirigían a Panamá o al sur del continente pero al anclar en Barranquilla decidían quedarse allí.

No obstante, para 1888 el país comenzó a implementar políticas restrictivas en cuanto a la inmigración, ya que consideraban que el subdesarrollo se debía a la raza de los colombianos, la cual era fruto de una mixtura indígena, africana y española; por tanto, solo se permitía el ingreso de europeos blancos y sin enfermedades. Más adelante, una muestra de esta radical posición fue la conducta del canciller Luis López de Mesa, quien, durante el gobierno de Eduardo Santos, trató de impedir la entrada de judíos, chinos y japoneses, en aras de “proteger” la raza colombiana; asimismo, en esta época la ley restringía la entrada masiva de libaneses, griegos, búlgaros y polacos, ya que solo permitía el ingreso de estos extranjeros en pequeñas cantidades (Semana, 8 de diciembre del 2017).

Como se mencionó, un número significativo de extranjeros llegaron a Colombia con el fin de aprovechar sus recursos naturales y fomentar la constitución de empresas y el comercio; según el artículo de la Revista *Semana*, esta inmigración se dio sobre todo hacia la mitad del siglo XIX con la llegada de personas provenientes de Alemania quienes se establecieron en Santander y Boyacá donde hicieron valiosos aportes a la educación y crearon importantes empresas; ejemplo de ello es el arribo en 1852 del

ingeniero alemán Geo Von Lengerke, quien se asentó en Santander y se dedicó a la explotación de la quina (Viudes, 16 de mayo de 2013), y del empresario alemán Leo Siegfried Kopp, quien se situó en Bogotá en 1886 y fundó la compañía Bavaria S.A. (8 de diciembre del 2017).

Para esta época también llegaron a Colombia extranjeros provenientes de Francia, los cuales se situaron en el Urabá antioqueño y en Antioquia, quienes hicieron notables aportes a la arquitectura e ingeniería del país; por su parte, los italianos crearon industrias localizadas en la Costa Caribe. Ya para 1840, los chinos llegaron al país debido a la bonanza del tabaco y la quina, y desde 1870 se dedicaron a trabajar en la construcción de vías férreas. Más adelante, hacia finales del siglo XIX, según el artículo en mención, inmigra a Colombia un numeroso grupo de extranjeros provenientes de lo que quedaba del Imperio Turco Otomano, quienes se vieron obligados a salir de este debido a una novedosa industrialización del campo que los dejaba desempleados, así como a los fuertes enfrentamientos bélicos que ocasionaron la desintegración del Imperio (Semana, 8 de diciembre del 2017).

Posteriormente, ingresaron al país una gran cantidad de inmigrantes oriundos de Europa debido a las guerras que allí ocurrieron, entre las que se destacan la Primera Guerra Mundial (1914-1918), la Guerra Civil Española (1936-1939) y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). En este espacio temporal llegaron a Colombia extranjeros originarios principalmente de Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Austria y España, quienes huían de la crisis económica, de la persecución racial y de la devastación en general que traía consigo la guerra.

Estos inmigrantes brindaron importantes aportes científicos, sociales y culturales a la región; entre estos, se destacan las labores de los alemanes Leopoldo Ritcher, quien llegó a Colombia en 1935 y se vinculó como entomólogo al Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional (Red



Cultural del Banco de la República en Colombia, 2017); Leopoldo Rother, arquitecto que arribó a Colombia en 1936 y diseñó la Ciudad Universitaria en Bogotá; y Guillermo Wiedemann, pintor perseguido por Hitler que llegó a Buenaventura en 1939 (Semana, 8 de diciembre del 2017).

Asimismo, algunos extranjeros oriundos de España dedicaron su estadía en Colombia a ofrecer significativos aportes a la ciencia y el arte; por ejemplo, José María Arzuaga se situó en la región en 1960 generando contribuciones claves al cine; Juan Antonio Roda, importante artista, llegó a Colombia en 1955 (Semana, 8 de diciembre del 2017); y José de Recasens, quien, al llegar al país en 1939, contribuyó en el campo de la antropología, luego de obtener la dirección del Instituto Etnológico Nacional (Botero, 2010).

De igual forma, los hermanos italianos Vincenzo y Francesco di Doménico, con su llegada en 1910, hicieron generosas contribuciones al cine colombiano; el Belga Agustín Goovaerts, quien se estableció en el país en 1920, transformó el urbanismo en Medellín; y el austriaco Gerardo Reichel-Dolmatoff, a la par con el francés Paul Rivet, asentados en Colombia en 1939 y 1942 respectivamente, dieron las primeras muestras de antropología con sus estudios a poblaciones indígenas (Semana, 8 de diciembre del 2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que esta etapa migratoria tuvo una influencia significativa en el territorio colombiano, no solo en cuanto a factores étnicos y culturales, sino, sobre todo, en lo que atañe a aportes científicos, técnicos y artísticos. El profesor Rodrigo de Jesús García, en su libro *Los extranjeros en Colombia* (2006), reconoció la trascendencia de estas inmigraciones al recalcar los innumerables beneficios innovadores que trajeron consigo en los ámbitos culturales, políticos, económicos y educativos, los cuales influyeron drásticamente en el diario vivir de la sociedad colombiana y fueron elementos determinantes en la construcción de la academia.

Posteriormente, a mediados del año 2012 se daría inicio a un proceso migratorio sin precedentes en el País en atención al vertiginoso aumento de operaciones migratorias provenientes de Venezuela; sin embargo, fue hasta el mes de agosto de 2015 cuando dicha tendencia adquirió dimensiones mayúsculas, debido al cierre de la frontera con Colombia decretada por el gobierno Venezolano lo cual ocasionó la deportación de aproximadamente 2.232 Colombianos y el retorno voluntario de otros 2.000 connacionales; más adelante, para agosto de 2016, con la reapertura fronteriza, en tan solo dos fines de semana, Migración Colombia registró el ingreso de 400.000 venezolanos a Colombia. (Departamento Nacional de Planeación, 2018)

Dicha tendencia migratoria continuó en aumento, muestra de ello es que para septiembre de 2018 se encontraban en Colombia aproximadamente 1.174.743 migrantes venezolanos regulares e irregulares y, según cifras de Migración Colombia, para septiembre de 2020 dicha cifra ascendió entre estos periodos a 1.784.883 migrantes venezolanos con vocación de permanencia. Estos movimientos poblacionales se deben principalmente a la compleja situación económica, política y social que se presenta en Venezuela, lo cual ha ocasionado una acelerada caída del poder adquisitivo, los salarios y la tasa de cambio. (Universidad del Rosario, 2020)

En este punto vale la pena mencionar que no todos los migrantes venezolanos que ingresan al país cuentan con vocación de permanencia, muchos de ellos realizan una migración pendular, la cual consiste en ingresos cortos al país en búsqueda de víveres, servicios de salud y visitas familiares; mientras que otros transitan por el territorio colombiano teniendo como destino otro país.

Este acelerado y masivo ingreso de migrantes a Colombia ha representado grandes retos, ya que el país típicamente ha sido territorio de emigrantes y no se encontraba preparado en ningún aspecto para enfrentar

este fenómeno social, lo cual ha ocasionado una grave vulneración de derechos fundamentales, que se agrava debido a la incapacidad legislativa del país para regular dicho contexto.

### **6.3. El derecho al Refugio y su institucionalización**

En este punto, es importante tener en cuenta que los procesos migratorios de la edad contemporánea tuvieron su origen, en la mayoría de los casos, en países que atravesaron por desastres producto de conflictos bélicos y, como se ha analizado con anterioridad, este tipo de inmigración se dio desde inicios del siglo XX; sin embargo, términos como crisis humanitaria y refugiados aparecen sólo hasta la mitad de este siglo con la creación de ACNUR.

ACNUR señala en su página web que es una organización que surgió luego de la Segunda Guerra Mundial, el 14 de diciembre de 1950, con el fin de asistir a las víctimas de este conflicto, como un organismo provisional con vigencia de tres años; sin embargo, la ocurrencia de crisis humanitarias una tras otra, ha hecho que la entidad continúe ejerciendo labores hasta la actualidad. El 28 de julio de 1951 se adoptó la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, la cual corresponde al estatuto básico que dirige el funcionamiento de esta entidad (ACNUR, 2017).

Luego de su creación, la ACNUR enfrentó la primera emergencia en 1956 debido a la crisis humanitaria que originó la reducción de la Revolución Húngara por parte de las Fuerzas Soviéticas; más adelante, en 1960, debió intervenir en la descolonización de África, suceso que originó la primera crisis de refugiados de ese continente; posteriormente, esta organización ayudó a los refugiados que arribaban a Europa como consecuencia de las guerras en los Balcanes. De allí en adelante, la ACNUR ha brindado asistencia a numerosos migrantes víctimas de conflicto, lo cual ratifica la necesidad de su existencia (ACNUR, 2017).

En este orden de ideas, para la ACNUR el estatus de refugiado se adquiere cuando hombres, mujeres y niños han sido forzados a abandonar sus países, temiendo bien sea por sus vidas o su libertad, cruzando fronteras internacionales, ingresando en otro país desconocido para ellos, tanto en costumbres como de sus leyes (ACNUR, 2005).

El transcurso del tiempo permitió evidenciar que la gran mayoría de refugiados deben dicha condición a confrontaciones políticas en su país de origen, así como también por alteraciones sociales y conflictos armados internos. Sin embargo, en la actualidad, se han identificado otras causas en las poblaciones refugiadas como lo son las crisis de tipo económico que afectan de manera directa el desarrollo y cumplimiento de las necesidades básicas de la población, como salud, educación, alimentación entre otros.

ACNUR ha sido claro en determinar, que el derecho al refugio es un derecho de tipo humanitario y por ello se debe aplicar el principio de protección internacional y la no discriminación para esta población. (ACNUR, 2005); mientras que para la RAE, es toda aquella persona que en virtud a una guerra, revolución o persecución política es obligada buscar refugio fuera de su país de origen. (2021)

Por consiguiente, es posible afirmar que la definición de refugiado ha evolucionado a partir de la transformación de este derecho en todo el mundo, sin embargo, el concepto global de esta condición se encuentra establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en él que se determinó que es aquella persona que:

Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, está fuera de su país de nacionalidad y no puede o no quiere acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviere su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (1951)

Por su parte, tanto el Protocolo sobre el Estatuto de refugiados 1967, como la Declaración de Cartagena adhieren a este concepto que la persona haya huido de su país al temer “por su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” (1984).

Dicho lo anterior, de acuerdo al doctor Francisco Galindo Vélez, el cumplimiento o la exigencia del derecho no sólo se genera por el simple hecho de cumplir con las disposiciones que han establecido las instituciones del derecho internacional al refugio, sino que también se deben tener en cuenta los requisitos establecidos en la Convención de 1951, entendidos como las cláusulas de inclusión y siendo estos los siguientes (2001):

- 1) La persona tiene que encontrarse fuera de su país de nacionalidad y, en el caso de una persona apátrida, fuera de su país de residencia habitual, por fundados temores de ser perseguida;
- 2) La persona tiene que estar fuera de su país por acontecimientos ocurridos antes del 1.o de enero de 1951; el Protocolo de 1967 levantó definitivamente esta limitación e incluye sucesos ocurridos después del 1.o de enero de 1951;
- 3) La persona tiene que ser de origen europeo en el caso de Estados que han optado por la limitación opcional en el espacio de aplicación, puesto que dicha limitación se refiere a «acontecimientos ocurridos antes del 1.o de enero de 1951, en Europa» (Artículo 1, sección B, a); el Protocolo levantó esta limitación opcional en el espacio de aplicación y solo permite que la apliquen aquellos Estados que ya la tienen bajo la Convención;
- 4) La persona, por los fundados temores de persecución, no puede o no quiere acogerse a la protección de su país;
- 5) La persona debe tener fundados temores de persecución por una de las cinco razones que se establecen, a saber: la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a determinado grupo social u opinión política; y
- 6) La persona, a causa de dichos temores de persecución, no quiere o no puede regresar a su país.

En consecuencia, en el marco normativo colombiano la condición del derecho al refugio se adquiere de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2840 de 2013, compilado por el Decreto 1067 de 2015, el cual determina que el estatus de refugiado puede solicitarse cuando:

- a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o
- c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual. (2013)

Una vez cumplida alguna de las condiciones referidas con anterioridad, la persona en condición de refugio podrá acudir a la instancia gubernamental respectiva, para ello, la ACNUR en Conclusión N.8 de 1977 estableció que los Estados Parte, tratándose de los instrumentos internacionales del derecho al refugiado, deben adoptar las medidas y disposiciones necesarias para la aplicación, el desarrollo y sobre todo la protección del derecho al refugio como estado receptor, es por ello que deben determinar una autoridad, claramente identificada y competente, encargada de examinar las solicitudes y adoptar una decisión en primera instancia.

Por esta razón en Colombia, a través del Decreto mencionado con anterioridad, se estableció el procedimiento administrativo que debe llevar a cabo un migrante forzado para adquirir el estatus de refugiado, siendo este a

través de una solicitud formal a la entidad competente. En el evento en el que el migrante ingrese por las fronteras, puertos o aeropuertos del país y de forma inmediata se presente ante Migración Colombia, esta última debe remitir dentro de las 24 horas siguientes al despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores dicha solicitud; por el contrario, si el extranjero ya ha ingresado al país, sin presentarse ante Migración Colombia, debe concurrir directamente al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del término de los dos (2) meses siguientes de su arribo al territorio nacional.

Una vez formulada la solicitud y ratificada si fuere el caso de ingreso por puertos migratorios, la CONARE solicitará a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia la expedición de un salvoconducto por tres (3) meses, prorrogables por tres (3) adicionales, mientras se define la situación de la condición de refugiado del solicitante extranjero. Dicho salvoconducto, perderá sus efectos por el cumplimiento del tiempo inicial o de su prórroga o por decisión negativa a la solicitud de refugio, en este último evento, se le informará al extranjero que debe salir del país dentro de los 30 días siguientes a la expedición de la respectiva resolución.

Radicada la solicitud, la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado realizará una entrevista con el o los solicitantes, para que de esta forma pueda obtener información suficiente de la petición que en concreto se analiza; con posterioridad, mediante sesión citada por el Presidente de la Comisión Asesora, emitirá recomendación del caso en concreto al Ministro de Relaciones Exteriores con el propósito de que se adopte una decisión, la cual será notificada vía resolución y es sujeta al recurso de reposición ante la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es importante aclarar que, una vez radicada la solicitud, la legislación existente aplica el principio de no devolución a otro país, establecido por el art. 33 de la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual determina que bajo ningún motivo un Estado receptor puede devolver al solicitante de asilo o refugio a las fronteras de territorios donde su vida o libertad se encuentren en riesgo.

Respecto a este principio, es necesario mencionar que actualmente la situación que viven los extranjeros venezolanos en el país se agrava debido al Covid-19, es por ello que la Doctora Flor María Ávila en su texto Derechos emergentes de los migrantes forzados venezolanos en Colombia (2020), afirma que en 2020 cerca de 27.000 migrantes venezolanos han retornado voluntariamente a su país de origen a través de las fronteras de Colombia y Venezuela. Dicho fenómeno llama la atención ya que estos desplazamientos se realizan sin ningún tipo de coacción por parte de autoridades colombianas de forma directa, no obstante, es la complicada situación que enfrenta el país la que los obliga a retornar a su país de origen, en donde puede que aún persistan las razones que los obligaron a migrar, violando así el principio de *not refoulment* de la población refugiada o en condición de migración forzada teniendo en cuenta que “aunque muchos de los inmigrantes forzados que retornan a Venezuela no cuentan con el estatus jurídico de solicitantes de refugio o de asilo, la realidad de la inmigración venezolana en Colombia, es la de condición refugio.” (2020, p. 136)

Continuando con el trámite administrativo de solicitud de refugio, debe tenerse en cuenta que si este culmina con una decisión negativa, el Ministerio de Relaciones Exteriores, si lo considera necesario y pertinente, podrá brindarle medidas complementarias al solicitante, para que de esta manera opte por otra vía para regularizar su situación migratoria, que en todos los casos resulta ser a través de una visa la cual debe tramitarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión.



Asimismo, debe tenerse en cuenta que en Colombia opera la cláusula de exclusión y la cesación de la condición de refugiado, la primera situación ocurre cuando el extranjero ha cometido un delito contra la paz, delitos de guerra o contra la humanidad, grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitido como refugiado o que haya sido culpable de actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas.

Respecto a la cesación de las condiciones de refugiado, esta opera cuando una persona con el estatus de refugiado se ha acogido de nuevo y de manera voluntaria a su país de nacionalidad, cuando ha adquirido una nueva nacionalidad, se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado de manera voluntaria, por la desaparición de las circunstancias por medio de las cuales se le reconoció la condición de refugiado, por renuncia voluntaria y por escrito a su condición de refugiado y cuando se descubre que él extranjero adquirió la condición de refugiado por ocultamiento o falsedad de los hechos materiales sobre los que fundamentó su solicitud.

De lo anterior, es posible concluir que, si bien es cierto existe la normatividad que determina el procedimiento de adquisición la condición de refugiado, Colombia como país receptor no estaba preparado para recibir una migración masiva; es por ello, que los gobiernos de turno han actuado en respuesta a este fenómeno migratorio, expidiendo decretos y actos administrativos para hacer frente a esta situación, entre ellos el Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular, Decreto 1325 de 2016, a través de la cual se reglamentó el tránsito fronterizo en el territorio nacional, determinando como beneficiarios de la Autorización de Tránsito Fronterizo a los colombianos y extranjeros de países vecinos, y otras disposiciones que solucionan en el inmediato un posible estatus migratorio pero que no resuelve de fondo la condición de los migrantes en el país.

## 7 CAPÍTULO II

### **EVALUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA A LA LUZ DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL EN MATERIA DE MIGRACIÓN FORZADA.**

Del anterior análisis histórico y conceptual es posible afirmar que, en la mayoría de migraciones, el desplazamiento poblacional se da en busca de mejores condiciones para sobrevivir que aquellas que obligaron a la gente salir de su país de origen; los inmigrantes fruto de una catástrofe, bien sea natural, bélica, económica o política, se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad y, por tanto, los Estados receptores deben implementar mecanismos que les permitan brindar protección a los derechos fundamentales de los migrantes provenientes de un estado en crisis humanitaria. En este sentido, se procederá a realizar un análisis sobre los mecanismos legales que ha adoptado Colombia para ofrecer asistencia a los inmigrantes.

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece en su artículo 13 que todas las personas nacen iguales ante la ley, por tanto, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, lo cual implica el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación que se deba a factores como raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política, entre otros. De igual forma, en el artículo 100 dispone que

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. (1991)

Asimismo, en desarrollo de estas disposiciones de rango superior y en cumplimiento con el artículo 93 constitucional, Colombia ha ratificado los siguientes convenios y pactos internacionales referentes a la protección de derechos fundamentales de migrantes que provienen de un Estado en crisis humanitaria.

### **7.1. Instrumentos internacionales en materia de migración forzada.**

Estos instrumentos internacionales se implementan como respuesta a graves vulneraciones de derechos humanos que se generaron, en su mayoría, durante y luego de la Segunda Guerra Mundial; por tanto, tal como lo señala el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la ratificación de estos instrumentos implica:

(...) que los Estados están obligados a garantizar estos derechos a todas las personas sin distinción de su nacionalidad, su situación migratoria o su condición de apátridas. La importancia de la migración como derecho se materializó en el reconocimiento de lo que ha sido denominado como el derecho humano de toda persona a migrar, tanto interna como internacionalmente, así como del derecho a no migrar forzadamente. (2015)

- **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados:** ratificada por Colombia mediante la Ley 35 de 1961, se trata de una disposición dada en Ginebra en 1951 como respuesta a las atroces consecuencias que había dejado a su paso la Segunda Guerra Mundial. Por medio de ella, se determina bajo qué características se adopta la condición de refugiado y cuáles son las responsabilidades de los Estados que acojan esta disposición en cuanto a la protección de las víctimas.

- **Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967):** ratificado por Colombia mediante la Ley 65 de 1969, el cual básicamente le da un mayor ámbito de aplicación a la Convención en mención, al sustraer las limitaciones territoriales y temporales, ya que solo eran beneficiarios de esta disposición las víctimas de acontecimientos ocurridos antes del primero de enero de 1951.
- **Declaración de Cartagena sobre Refugiados:** dada en 1984, le otorga un mayor alcance a la condición de refugiados, al reconocer como parte de estos “a quienes han huido de sus países debido a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Igualmente, esta declaración es muy importante ya que propone una visión más amplia sobre la condición de refugiado, pues, según Castillo (2015) fija nuevas necesidades humanitarias, basadas en los principios de solidaridad y cooperación, que no habían sido tenidas en cuenta.
- **Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares:** emitida en 1990 y ratificada por Colombia mediante la Ley 146 de 1994; esta disposición tomó como base los tratados 97 y 143 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y, por tanto, es considerada como la convención internacional más completa en cuanto a la protección de derechos de los migrantes. Dicha disposición busca principalmente establecer unas condiciones mínimas que regulen el trabajo de los inmigrantes, de modo que se les garantice la protección de sus derechos fundamentales; de igual forma, busca desarticular las redes ilegales de tráfico de migrantes y acabar con los empleadores que se aprovechan de la situación de la víctima contactándolos de forma irregular.

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría afirmar que Colombia es un Estado comprometido con la protección de los derechos fundamentales de extranjeros que provienen de un Estado en crisis humanitaria, pero nada dista más de la realidad que esta aseveración. El país se proclama un Estado Social de Derecho (Constitución Política, art 1), hace parte del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2017) y ha ratificado varios convenios en materia de protección de derechos de los migrantes, pero al interior de su normatividad no cuenta con herramientas legales que permitan regular de forma eficaz la situación del extranjero en territorio colombiano.

## **7.2. Marco normativo colombiano referente a migración forzada y derecho al refugio**

Mediante la Ley 1465 del 2011 fue creado el Sistema Nacional de Migraciones el cual establece en su artículo cuarto como uno de sus principales objetivos el de “acompañar integralmente los procesos migratorios buscando la eficiencia, equidad, reciprocidad, participación, transversalidad, concertación e **igualdad de trato y de condiciones de todos los migrantes colombianos y de los extranjeros que se encuentren en territorio colombiano-**” (2011. Negrilla fuera del texto); sin embargo, este es el único artículo donde se aborda la posibilidad de brindar protección a los inmigrantes. Dicha ley, como ya se mencionó en la justificación de este trabajo de grado, se enfoca sobre todo en establecer mecanismos que garanticen la protección de los colombianos en el exterior. Si bien, este es un asunto de vital importancia, desestima la apremiante necesidad de regular el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en el territorio colombiano, el cual debería ser el mismo que se espera tengan los colombianos en tierras foráneas.

La misma situación se presenta con el Decreto 4062 de 2011, “por medio del cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia”, cuyas ocupaciones principales son apoyar “-la formulación y ejecución de la Política Migratoria-” y ejercer “-vigilancia y control migratorio de nacionales y extranjeros-” en el territorio colombiano; en correspondencia con lo anterior, en el artículo cuarto se establecen cuáles son sus funciones. Entre estas está la de “-coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores, la adopción y cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado en materia migratoria-” (2011); no obstante, como ya se indicó, la materialización de dichas responsabilidades no ha ido más allá de su simple ratificación al interior de la legislación colombiana, lo cual representa una inminente transgresión a la Constitución Política de 1991, concretamente a su artículo 93, que dicta la prevalencia en el ordenamiento interno que tienen los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos, ratificados por el Congreso.

Lo mismo ocurre con la expedición de disposiciones normativas entre el año 2015 y 2020 referente a la protección de los derechos de los extranjeros que requieren refugio en el territorio colombiano, uno de ellos es el Decreto 1743 de 2015, pues, lo que hace es modificar de manera parcial el ejercicio de las Oficinas Consulares Honorarias, Pasaportes, Visas, de la Protección y Promoción de Nacionales en el exterior, del Retorno, del Fondo Especial para las Migraciones, de la Tarjeta de Registro Consular y disposiciones de Extranjería, Control y Verificación Migratoria, dejando de lado la esencia misma que expresa el mismo decreto en las consideraciones así:

Atender la dinámica normativa en materia migratoria, la cual exige actualizar de manera constante la regulación, a fin que se mantenga acorde a las necesidades sociales, culturales, de seguridad y demás interés para el Estado colombiano, sea porque corresponda al desarrollo de política migratoria interna o porque deba ajustarse al cumplimiento de compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

Por su parte, el Decreto 1067 de 2015, por medio del cual se modifica el artículo 43 del Decreto 1743 de 2015, concreta las competencias discrecionales del Gobierno colombiano en lo referente al principio de soberanía del Estado, para autorizar el ingreso, permanencia y salida de los extranjeros en el territorio nacional sin perjuicio de los tratados internacionales. Es de aclarar, que el Capítulo 1 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 de esta disposición hace una aproximación al desarrollo del concepto de refugiado y la protección de los derechos que un extranjero adquiere al momento de reconocerle esta condición, una vez agote el trámite administrativo respectivo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A partir del año 2016 el Gobierno Colombiano flexibilizó las medidas migratorias en las zonas fronterizas debido a la inminente migración masiva de la población venezolana y expidió resoluciones como la N.1220 del 12 de agosto de 2016, por medio de la cual se reglamentó el tránsito fronterizo de colombianos y extranjeros de países vecinos con la expedición del documento Tarjeta de Movilidad Fronteriza.

Asimismo, fue proferida la Resolución 5797 de 2017 mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP) mediante el cual se pretende de cierta manera “regular” el estatus migratorio de los nacionales venezolanos con el fin de tener control interno y social de estos extranjeros en temas laborales, de salud, educación entre otros; es importante tener en cuenta, que esta resolución ha sufrido diversos cambios debido a la cantidad de extranjeros que habitan en el territorio nacional y al alto número de solicitudes que se han generado desde la fecha hasta el año 2020; dentro de dichas modificaciones se encuentran las realizadas por la Resolución 2502 del 23 de septiembre de 2020, vigente a la fecha.

En este punto se hace relevante mencionar que, de acuerdo a las cifras de Migración Colombia, a corte del 31 de enero de 2021 se han otorgado 720.113 Permisos Especiales de Permanencia (PEP), número que no genera un impacto significativo respecto al 1.715.831 venezolanos que se encuentran en el país; es por ello que las medidas tomadas hasta la fecha por el Gobierno Nacional resultan ser paliativas y no solucionan el problema de fondo.

Ahora bien, con la expedición del CONPES 3950 de 2018 del Departamento Nacional de Planeación - DNP, se planteó la Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela, pues, de acuerdo a los antecedentes del documento, para la fecha Colombia ya estaba catalogado como uno de los países con mayor recepción de migrantes, pues, de acuerdo a las cifras los países receptores con mayor cantidad de refugiados en el mundo son Siria -Turquía con 3,1 millones y Colombia con 1,3 millones (2018).

Por lo que además, argumenta la entidad que hubo un crecimiento desproporcionado respecto a las solicitudes de refugio de la población migrante de nacionalidad venezolana, pasando de 13 solicitudes a 1.200 entre 2014 al 2018, lo que evidencia que el país nunca implementó una verdadera política de atención al migrante, pues, el mismo Ministerio de Relaciones Exteriores acepta que “a pesar de los esfuerzos del Gobierno nacional por atender a esta población especial, la capacidad institucional para procesar y resolver solicitudes de asilo se encuentran desbordada”

Razón por la cual, mediante esta disposición se definió una política frente a la crisis migratoria latente y evidente en ese momento, estableciendo estrategias de atención a la población migrante frente a situaciones críticas como salud, educación, primera infancia, adolescencia y juventud; así como también aspectos de alojamiento, saneamiento básico, inclusión laboral y la respectiva articulación y fomento en el marco institucional referente a la atención de este fenómeno por el rango de tres años.



Por lo que se tomó como medida principal la flexibilización migratoria y la atención integral de población migrante desde Venezuela a partir de ajustes normativos de carácter institucional que permitan la regularización y atención de la situación jurídica, social y económica de esta población y así lograr un restablecimiento de sus derechos de manera efectiva y eficaz.

A pesar de la ambiciosa propuesta planteada en el CONPES 3950, la creciente migración y la poca capacidad institucional que aún posee el país, conllevó a que se vulneraran los derechos fundamentales de muchos niños, niñas, adolescentes y adultos por la falta de acceso a los servicios básicos.

Finalmente, en respuesta a esta crisis, el Gobierno Nacional expide el Decreto 216 de 2021 por medio del cual se expide el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, con una vigencia de 10 años, mediante el cual se pretende generar un registro de información de la población migrante y en consecuencia otorgar un beneficio temporal de permanencia en el territorio nacional, regulando de manera transitoria el estatus migratorio de quienes cumplan con los requisitos respectivos.

El anterior análisis exhibe la precaria situación normativa del Estado Colombiano en cuanto a la reglamentación de la protección de extranjeros que provienen de un Estado en crisis humanitaria, lo cual demuestra la apremiante necesidad de concretar los mecanismos que permitan una materialización real del derecho al refugio, pues, como se evidenció, las medidas implementadas por el Ejecutivo y Legislativo no van más allá de medidas transitorias que desconocen las nefastas condiciones de vida a las que a diario se enfrentan los inmigrantes que arriban a Colombia.

## 8 CAPÍTULO III

### **¿CÓMO HA FAVORECIDO LA CORTE CONSTITUCIONAL LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL REFUGIO DE MIGRANTES FORZADOS?**

El estudio efectuado a lo largo del presente trabajo de grado pone en evidencia la difícil situación que enfrentan actualmente los migrantes forzados que arriban a Colombia en busca de condiciones de vida superiores a las que los obligaron a dejar su país de origen; pues, si bien, tanto el Ejecutivo como el Legislativo han implementado una serie de instrumentos y mecanismos que pretenden maniobrar el alto flujo migratorio, ellos resultan insuficientes al procurar su materialización en la realidad que vive actualmente el país.

Dichas falencias son indiscutibles en el ámbito de protección del derecho al refugio, ya que a pesar de que en el año 2013 fue proferido el Decreto 2840, el cual establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, tal como se demostrará a continuación, el número de migrantes que adquieren dicho estatus es bastante reducido en comparación con aquellos que lo solicitan.

El pasado tres (3) de mayo de 2021 fue presentado ante la Cancillería de Colombia derecho de petición, en donde se solicitó absolver los siguientes interrogantes:

- 1. ¿Cuántas solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado se han presentado desde el año 2014 hasta la actualidad?*
- 2. En consecuencia, a la petición del numeral anterior, sírvase informar ¿Cuántos reconocimientos de la condición de refugiado ha realizado la Entidad? y ¿Cuántas solicitudes han sido negadas?*
- 3. En atención a la solicitud anterior, indique ¿Cuántos recursos de reposición han sido presentados en contra de las resoluciones que niegan la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado?*

4. *¿Cuántos de estos recursos de reposición han ocasionado que se reconsidere la decisión inicial y, en consecuencia, se reconozca la condición de refugiado del solicitante?*

5. *¿Cuántas acciones de tutela se han presentado en contra de la Entidad desde el año 2014 hasta la actualidad, solicitando la protección al derecho fundamental al debido proceso administrativo, en el marco de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado?*

6. *En consecuencia, a la petición del numeral anterior, sírvase informar ¿cuántos fallos de tutela han sido proferidos a favor del accionante, en el marco de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado?*

Teniendo en cuenta que el Decreto 274 de 2000 señala como uno de los principios rectores de la función pública en el servicio exterior la confidencialidad de la información contenida en sus archivos, dicha solicitud fue resuelta en los siguientes términos:

Respecto al primer interrogante, indica el Ministerio que el número de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por extranjeros en territorio colombiano entre 2014 y 2021 (con corte a 30 de abril), fue el siguiente:

**Tabla No. 2 Solicitudes de refugio**

<b>AÑO</b>	<b>Solicitudes presentadas</b>
2014	285
2015	317
2017	625
2018	1.723
2019	10.632
2020	11.918
2021*	7.562
<b>TOTAL</b>	<b>33.062</b>

\*con fecha de corte a 30 de abril.

Dicha información permite reconocer a simple vista un estrepitoso aumento en la presentación de solicitudes a partir del 2018, año en el que estas peticiones aumentan más de seis veces respecto al 2014.

En cuanto a la segunda pregunta, señala la Cancillería que entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de marzo de 2021 fue reconocida la condición de refugiado a 802 extranjeros, mientras que dicho estatus fue negado a 88 migrantes. Esta cifra resulta ser bastante reducida si se tiene en cuenta que durante este periodo de tiempo fueron recibidas aproximadamente 32.460 solicitudes.

De igual forma, debe señalarse que en esos cuatro años 5.229 solicitudes fueron gestionadas por las formas de terminación del procedimiento de las que trata el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015, es decir, por fallecimiento del solicitante, desistimiento voluntario, rechazo de la solicitud, no comparecencia a la entrevista y solicitudes incompletas.

Estas cifras proporcionadas por el Ministerio permiten concluir que de las 32.460 solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado recibidas desde el 2017, han sido tramitadas 6.119; por tanto, se supone que actualmente hay 26.341 peticiones inconclusas, muchas de las cuales pudieron haber sido presentadas, incluso, desde el año 2019.

Continuando con la tercera interpelación, dispone la Entidad que entre el 2017 y el 2021 ha resuelto 33 recursos de reposición en contra de los actos administrativos que niegan la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, discriminados de la siguiente forma:

**Tabla No. 3 Recursos de reposición presentados ante la negación a la condición de refugio**

<b>AÑO</b>	<b>RECURSOS REPOSICIÓN PRESENTADOS</b>
2017	7
2018	4
2019	9
2020	10
2021	3
<b>TOTAL</b>	<b>33</b>

Todos estos 33 recurso de reposición han sido confirmatorios de la decisión, es decir, ninguno de ellos ha ocasionado que se reconsidere la determinación inicial y, en consecuencia, se reconozca la condición de refugiado del solicitante.

Finalmente, señala el Ministerio en su respuesta a la petición quinta y sexta que:

*Durante el año 2019 el Grupo Interno de Trabajo de Determinación de la condición de refugiado atendió 149 tutelas. En el año 2020 atendió 225, y en lo corrido del año 2021, con fecha de corte al 6 de mayo, se han contestado 226, en las cuales se ha solicitado - en la mayor parte de ellas- el amparo de los derechos a la salud y en otras, a la vida digna, a la seguridad social y al debido proceso, entre otros, destacando que en la mayoría de los casos este Ministerio actúa en calidad de vinculado y no de accionado, por cuanto los derechos cuyo amparo se requiere no son competencia de esta entidad. (2021)*

La información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene una importancia significativa para esta investigación, ya que permite advertir el limitado acceso que tienen los migrantes forzados al reconocimiento del derecho al refugio. Si bien, es claro que no todos los 946.624 venezolanos

que se encuentran en el territorio colombiano de forma irregular (cifra a septiembre de 2020) cumplen con los requisitos *sine qua non* para el reconocimiento de este estatus, tal como se analizó con anterioridad, los valores presentados por la Cancillería permiten concluir que en el periodo de tiempo objeto de estudio:

- En atención al alto flujo de migrantes provenientes de Venezuela, es reducido el número de solicitudes presentadas para el reconocimiento de la condición de refugiado.
- La interposición de dichas solicitudes aumentó de forma considerable a partir del año 2018.
- Pese al estrepitoso incremento de solicitudes, en los últimos cuatro años fue reconocida la condición de refugiado únicamente a 802 extranjeros.
- A la fecha, puede suponerse que hay más de 26.000 solicitudes de refugio inconclusas.
- Del total de solicitudes de refugio negadas entre 2017 y 2021, el 37,5% interpuso recurso de reposición en contra de la resolución.
- El 100% de las resoluciones que resuelven los recursos de reposición han confirmado la decisión inicial de negar la condición de refugiado.

En vista del panorama que presentan estas cifras y a la inoperancia del cuerpo normativo colombiano en materia de protección al refugio, los migrantes forzados han acudido a los jueces de tutela como un mecanismo de defensa a sus garantías, por ello, a continuación se analizarán dos jurisprudencias hito que permiten reconocer la postura de la Corte Constitucional frente a estas circunstancias en concreto; acto seguido, se efectuará un estudio del Decreto 216 de 2021, que expide el Estatuto Temporal de Protección para migrantes venezolanos, siendo esta la última herramienta implementada por el país para garantizar protección migrante

### **8.1 Sentencia T 250 de 2017**

**Accionantes:** Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas Gotopo.

**Demandado:** Ministerio de Relaciones Exteriores.

**Magistrado ponente:** Alejandro Linares Cantillo.

**Problema Jurídico Principal:** ¿El Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho fundamental a la vida y al debido proceso de los accionantes, al responder de manera negativa su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado (mediante Resoluciones No. 0752 y No. 2222)?

**Problemas jurídicos accesorios:**

1. ¿El Ministerio de Relaciones Exteriores desconoció el derecho al debido proceso, al aprobar a favor de los accionantes una medida complementaria, que les comunicó mediante correo electrónico?
2. ¿Dicha autoridad pública vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al responder de manera negativa su solicitud de visado de trabajo, sin exponer de forma clara las razones de la decisión?
3. ¿El Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Educación Municipal de Los Patios han desconocido el derecho a la educación de Giulliana Lorena Quintero Vivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas, al negarse a otorgarles un documento de migración válido para ser inscritas en establecimientos educativos?

## **Análisis jurisprudencial**

Los señores Franklin José y Carla Lorena son nacionales venezolanos, quienes manifestaron que residían en el estado de Táchira en donde se dedicaban al comercio; no obstante, relatan que a partir de agosto de 2014 iniciaron a ser víctimas de extorsión y de amenazas de muerte persistentes y sistemáticas, situación que denunciaron ante la Guardia Bolivariana pero que no obtuvo respuesta alguna, por ello, se vieron obligados a huir de Venezuela.

En consecuencia, los accionantes presentaron solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados, en donde incluyeron como beneficiaria a su hija Julliette Celeste Chinchilla Rivas, la cual fue contestada de manera negativa por el Ministerio de Relaciones Exteriores; contra dicha respuesta presentaron recurso de reposición, pero este fue desestimado por el Ministerio.

La Cancillería adoptó dichas decisiones mediante las Resoluciones No. 0752 y 2222 con sustento en las siguientes consideraciones:

1. El temor de los accionantes de volver a Venezuela solo fue justificado mediante un único suceso específico, del cual no se tiene certeza ni se conoce la motivación de los hombres armados que presuntamente lo perpetraron.
2. Los accionantes omitieron mencionar en la entrevista hechos trascendentales que incluyeron en correo electrónico remitido previamente al Ministerio.
3. Al momento de la entrevista, pese a la intolerable situación de inseguridad que afrontaba la familia en Venezuela, allí permanecía aún la hija mayor.
4. No aportaron en ningún momento del proceso prueba de las denuncias que presentaron ante las autoridades venezolanas.



5. La Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado recomendó no reconocer dicho estatus a los accionantes.

6. Concluye el Ministerio que la situación de los accionantes se adecúa a la definición de migrante económico y no a la de refugiados.

Pese a lo anterior, les fue concedida una medida complementaria, informada a los señores Chinchilla Rodríguez y Rivas Gotopo por funcionarios del Ministerio a través de correos electrónicos, la cual consistía en optar por un visado legalmente establecido en Colombia dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la última resolución.

En consecuencia, los accionantes interpusieron acción de tutela en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores el 23 de mayo de 2016, al considerar que este desconoció sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad personal, al reconocimiento de la condición de refugiado y a la no devolución, al no otorgar medidas de protección efectivas, en respuesta a su solicitud de admisión de la condición de refugiados.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la dignidad humana, así como los derechos de los niños, a favor de los accionantes; por ello, ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores garantizar su permanencia en el país hasta que resuelvan la solicitud de visa que realicen los actores, en desarrollo de la medida complementaria otorgada a su favor; y conminó a los accionantes a que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses contados desde la notificación de la sentencia, inicien los trámites correspondientes para la obtención de visa. Dicha decisión fue confirmada por el Consejo de Estado.

Con base en este contexto fáctico, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional procede a llevar a cabo un análisis del caso en concreto; como primera medida, solicita información a las distintas Entidades que intercedieron en la controversia, de lo cual, es posible extraer la siguiente información relevante para esta investigación.

Por su parte, la coordinadora del Programa de Asistencia Legal a Víctimas del Consultorio Jurídico de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Claudia Liliana Rodríguez, allegó al expediente memorial en donde señaló que además del reconocimiento de la condición de refugiados, el derecho internacional admite otra figura de protección a los nacionales de un país que se ven forzados a salir de él, a través del otorgamiento de medidas de protección complementaria, las cuales aplican para aquellos extranjeros que no reúnen las condiciones necesarias para adquirir el estatus de refugiado pero que no pueden ser devueltas a su país de origen, pues su vida o integridad se encuentran en riesgo.

Una de estas medidas complementarias es la posibilidad de otorgar visas humanitarias, herramienta que hace parte de las buenas prácticas regionales, las cuales han sido valoradas de forma positiva por los estados firmantes de la Declaración de Brasil, entre ellos Colombia y han sido implementadas en países como Perú y Chile (visa democrática). Con la materialización de esta medida se presentaría un considerable avance en la protección migrante, ya que el hecho de exhortar a los accionantes a acceder a un trámite de visa ordinario representa un desconocimiento de sus condiciones de vulnerabilidad, pues la familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir dicho trámite.

En este orden de ideas, Migración Colombia, respecto a la información solicitada por la Corte, manifestó que los estatus migratorios de los extranjeros en el territorio nacional son los de regulares e irregulares; se encuentran en el

primer estatus aquellos que cuentan con una visa, un permiso de ingreso y permanencia o un permiso temporal de permanencia, mientras que se ubican en el segundo estatus los extranjeros que:

- Ingresaron al país por un lugar no habilitado.
- Ingresaron por un lugar habilitado, pero omitiendo el control migratorio.
- Ingresaron sin los documentos correspondientes o estos son falsos.
- Ingresaron de forma regular, pero permanecen en el país más del tiempo permitido por su visa o permiso.
- Permanecen en el país con documentación falsa.
- Permanecen en el país luego de que su permiso haya sido cancelado.

A continuación, el Ministerio de Educación Nacional señaló que a la fecha no se cuenta con una política diferencial para la prestación del servicio educativo brindado por el Estado Colombiano por razón del origen nacional; por el contrario, el Decreto 1067 de 2015 obliga a los establecimientos educativos a exigir a los extranjeros la visa que los faculte para realizar sus estudios y a reportar dentro de los 30 días siguientes a la terminación de los cursos la finalización definitiva de los estudios, ya que el desconocimiento de dichos deberes acarrea sanciones económicas para la institución.

En este orden de ideas, el Ministerio de Relaciones Exteriores afirmó que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado puede presentarse por más de una vez siempre que se allegue información nueva; asimismo, hizo énfasis en que, debido a lo dispuesto por el Decreto 1067 de 2015, la única regularización migratoria posible por otra vía distinta al refugio es la consecución de una visa.

Adicionalmente, dicha Entidad confirmó que los accionantes presentaron en dos ocasiones solicitudes de visa, la primera fue creada el trece (13) de diciembre de 2016, de la cual se desistió treinta (30) días después, debido al no pago de tarifa para el estudio de la aplicación y la

segunda solicitud fue creada el veintidós (22) de enero de 2017, misma que fue inadmitida por no contar con documento de viaje válido para ningún trámite de visa.

Finalmente, ACNUR culmina estas intervenciones recordando cómo los Estados de forma voluntaria se han comprometido con el cumplimiento de normas internacionales que fijan una serie de estándares comunes en materia de admisión y permanencia de extranjeros en su territorio, dentro de ellos están la no discriminación a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y el de reconocer categorías particulares de extranjeros frente a quienes se encuentren en una condición vulnerable. Estas obligaciones comprenden tres deberes más específicos: permitir su ingreso, admitir su permanencia y garantizar la no devolución a un territorio en el que sus derechos fundamentales correrían riesgos; asimismo, debe tenerse en cuenta que cuando uno de los miembros de una familia cumpla las condiciones legales para residir de forma permanente en un Estado este no puede expulsar a los demás miembros.

Culminada dicha etapa probatoria, procede la Corte a dar solución a los problemas jurídicos que surgen del caso concreto; en un primer momento, recuerda que por disposición constitucional toda persona puede reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales, sin distinción alguna por su nacionalidad o ciudadanía.

A continuación, la Sala realiza un análisis de los diferentes instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de protección migrante y concluye que el principio de no devolución, si bien, fue reconocido en un inicio por la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y estaba íntimamente supeditado a la admisión de dicho estatus, actualmente, gracias a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, este aplica cuando la devolución del extranjero a su país de origen implica una

transgresión a su vida, integridad o libertad. Por tanto, contrario a lo admitido por instancias precedentes, el principio de no retorno no beneficia exclusivamente a los migrantes que adquirieron el estatus de refugiado.

En este orden de ideas, la Corte advierte que los diferentes instrumentos que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocen la importancia de brindar protección a los migrantes forzados; sin embargo, ninguno de ellos contiene normas, parámetros o reglas explícitas que señalen los criterios que deben ser tenidos en cuenta para determinar el reconocimiento de la condición de refugiado, por ello, la ACNUR ha sido enfática en señalar que estos procedimientos deben ajustarse a las garantías básicas del debido proceso.

Dicho lo anterior, la Sala procede a estudiar cuál es el trámite que debe surtir en el ordenamiento jurídico colombiano para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado; este puede resumirse en las siguientes etapas:

1. **Formulación de la solicitud:** cuando el extranjero ingrese por las fronteras, puertos o aeropuertos debe presentarse ante las autoridades de migración, quienes reciben la solicitud por escrito y la remiten dentro de las 24 horas siguientes al Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Si el extranjero presenta su solicitud de refugio ya estando dentro del país, debe hacerlo dentro del término de dos meses siguientes a su ingreso para su estudio por parte de la CONARE.

2. **Salvoconducto al momento de ingreso al país por puertos migratorios:** si la solicitud fue presentada al ingresar por puertos migratorios, Migración Colombia debe expedir un salvoconducto de permanencia por cinco días hábiles, el cual debe ser ratificado o ampliado ante el Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales, de no ser así, la CONARE recomendará que se rechace su solicitud de refugio.

3. **Expedición de salvoconducto de permanencia:** adelantadas las anteriores diligencias, la CONARE solicita a Migración Colombia la expedición de un salvoconducto válido hasta por tres meses, que podrá prorrogarse hasta por un lapso igual, mientras se adopta una decisión.

4. **Entrevista:** una vez sea admitida la solicitud por la Comisión Asesora, se cita al extranjero a una entrevista personal mediante la cual se recolecta la información necesaria para estudiar el caso; si el interesado no asiste, se entiende que no desea continuar con el trámite y se cancela la vigencia del salvoconducto de permanencia.

5. **Contenido de la solicitud:** el escrito debe contener información específica y lo más completa posible, en donde narre de forma pormenorizada los hechos que fundamentan su solicitud de refugio.

6. **Causales de rechazo:** la comisión puede recomendar el rechazo de la petición cuando el extranjero haya presentado de forma reiterada solicitudes con sustento en los mismos hechos, sin que se aporten nuevas pruebas o circunstancias fácticas.

7. **Recomendaciones de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado:** cada miembro de la CONARE debe realizar un análisis del caso y en conjunto emiten una recomendación al Ministro de Relaciones Exteriores, la cual no tendrá carácter vinculante.

8. **Decisión:** esta es tomada por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante resolución; si es negativa, una vez se encuentre ejecutoriada, se comunica a Migración Colombia para que cancele el salvoconducto vigente y emita uno nuevo hasta por el término de treinta días calendario, tiempo en el cual la persona deberá salir del territorio nacional o sujetarse a las normas y medidas migratorias correspondientes.

9. **Notificación:** la decisión debe ser comunicada al solicitante y en contra de esta procede el recurso de reposición.

10. **Enfoque diferencial en la formulación de la solicitud:** deben ser tenidas en cuenta las reglas especiales que contiene el Decreto 2067 de 2015 cuando las solicitudes son presentadas en favor de mujeres, niños, niñas y adolescentes.

11. **Principio de no devolución a otro país:** no se devolverá al solicitante de refugio a otro país cuando su vida, libertad o integridad personal se encuentren en riesgo debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

12. **Otorgamiento de medidas complementarias:** culminado el trámite administrativo con la negación de la condición de refugiado, la CONARE, de ser necesario, puede otorgar medidas complementarias en procura de una posible regularización migratoria por vías distintas al refugio o a la salida definitiva del país.

Teniendo claridad sobre el procedimiento interno que debe llevarse a cabo para solicitar la condición de refugiado, procede la Corte a ilustrar cómo en el trámite de obtención de visa de trabajo hay un amplio ámbito de discrecionalidad, lo cual implica que las actuaciones de las autoridades migratorias cuenten con menos restricciones; sin embargo, es relevante que dicha facultad no sea entendida como una atribución arbitraria, ya que tiene sus límites en la materialización de derechos fundamentales, como lo es el debido proceso.

Para concluir su análisis, la Corte procede a realizar un estudio concreto del caso en lo que respecta a la medida complementaria otorgada a los accionantes, la cual les fue comunicada mediante un correo electrónico y no se mencionó en las resoluciones que negaron la condición de refugiado.

Al respecto, sostiene la Sala que dichas medidas son conferidas por la CONARE, a diferencia de la condición de refugiado, la cual es otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores; asimismo, indica que no existe una norma específica que regule cómo deben ser comunicadas las medidas complementarias, sin embargo, al ser notificadas debe suministrarse la siguiente información:

- Explicación clara de la medida complementaria.
- Indicación de la situación migratoria en la que quedan los solicitantes con ocasión al otorgamiento de la medida.
- Notificación oportuna y eficaz.

En la controversia objeto de estudio fue otorgada la medida complementaria de optar por un visado legalmente establecido en Colombia, sin embargo, como se mencionó con anterioridad, esta no pudo hacerse efectiva ya que la solicitud también fue rechazada por el Ministerio aduciendo los siguientes argumentos “1. Su pasaporte se encuentra vencido. 2. La actividad a realizar no se ajusta a las políticas migratorias del Ministerio de Relaciones Exteriores”

Frente a esta situación, considera la Corte que el Ministerio incurrió en un grave yerro al no motivar en debida forma dicho rechazo, pues debió explicar claramente por qué la oferta de trabajo allegada por el accionante como fundamento de la petición no se ajustaba a las políticas migratorias. De igual forma, advierte la Sala que la decisión también se fundamentó en que el accionante no contaba con un pasaporte vigente, circunstancia que debió ser analizada con detalle, ya que el señor Chinchilla argumentó que el consulado de Venezuela se negó a suministrárselo, situación que se encuentra fuera de su control.



Con sustento en el amplio análisis realizado, la Corte concluye en primer lugar que no hubo una afectación al debido proceso en el trámite de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, pues fue acorde a lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015; no obstante, reconoce que el Ministerio de Relaciones Exteriores desconoció el debido proceso de los accionantes al motivar de manera insuficiente su negativa al reconocimiento de la visa de trabajo.

## **8.2 Sentencia T-073-2017**

**Accionante:** Nelcy Esperanza Delgado Ramírez

**Demandados:** Nubia Rosa Romero Contreras en su condición de Alcaldesa del Municipio de Chinácota, o quien haga sus veces. Fue vinculado Carlos Alberto Toro Muñoz en su calidad de Inspector de Policía de Chinácota, o quien haga sus veces.

**Magistrado ponente:** Jorge Iván Palacio Palacio

### **Problema Jurídico**

¿Vulneraron la Alcaldía y la Inspección de Policía del Municipio de Chinácota los derechos al trabajo, debido proceso e igualdad de la accionante Nelcy Esperanza Delgado, como representante del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, y de las trabajadoras sexuales adscritas a este, al ordenar el cierre temporal de dicho establecimiento el 13 de junio de 2016 por no cumplir con el requisito de uso de suelos?

### **Análisis jurisprudencial**

La señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez presentó acción de tutela actuando en calidad de representante del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, ubicado en el Municipio de Chinácota Norte de Santander, contra las entidades referidas anteriormente solicitando se le

protejan sus derechos al trabajo, igualdad y debido proceso, ya que consideró que le fueron vulnerados con el cierre del establecimiento por incumplimiento del POT.

Indicó la accionante que por herencia de sus padres adquirió el establecimiento de comercio ubicado en la calle 3 # 4-76 en el municipio de Chinácota, fundado hace más de 80 años, y que tiene por objeto la venta de bebidas frías y la prestación de servicios sexuales de mujeres mayores de edad. Dentro del escrito reiteró en repetidas ocasiones que el requisito que le exigió la Inspección de Policía del uso del suelo, es posterior a la entrada en vigencia del funcionamiento del negocio y por esta razón no se le podía solicitar el cumplimiento de este.

En agosto de 2015, le fue impuesto un comparendo por parte de la Policía de Chinácota “por ejercer la prostitución en establecimiento sin la documentación reglamentaria”. En respuesta a dicha orden, la demandante presentó el 25 de noviembre de 2015 escrito aportando la documentación que poseía el establecimiento, en respuesta, el 15 de diciembre del mismo año, el Inspector de Policía respondió al oficio informándole que para lograr la autorización de funcionamiento debía adjuntar certificado de uso de suelos, acta de inspección sanitaria de salud pública departamental, certificación de seguridad expedida por bomberos, escrituras públicas del local, registro de Sayco-Acinpro, RUT, estampilla de previsión social municipal y certificado de distancia para expendio de licores; comunicándole además que debía cumplir con los requisitos en un lapso de 30 días o el establecimiento sería cerrado.

El 19 de diciembre de 2015 la policía en patrullaje por la zona donde se ubica el establecimiento de comercio, solicitó a la señora Delgado documentación de contaminación auditiva, debido a que no contaba con dicho permiso el oficial le dio un término de 30 días para tramitarlos.

Con posterioridad, el 8 de febrero de 2016 la Alcaldía de Chinácota envió citación a la demandante para que se notificara de la Resolución 2016-009, la cual ordenaba la suspensión temporal de actividades del establecimiento de comercio Barlovento por 2 meses y para que en dicho término cumpliera con los requisitos de documentación so pena de cierre definitivo. El día 12 de febrero del mismo año, el apoderado de la señora Nelsy Delgado se notificó de la resolución interponiendo recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Mediante auto del 26 de abril de 2016, el Inspector de Policía Luis Alfredo Méndez niega recurso de reposición argumentando que la resolución en controversia fue motivada y acorde a la ley, por ello, remite a la Alcaldía de Chinácota para que resuelva la apelación, actuación que también fue negada ya que consideró que la señora Delgado no cuenta con los permisos de la Secretaría de Planeación que exige la ley, afirmando además que esta taberna se encuentra a 150 metros de una escuela y que los vecinos han presentado quejas referentes al ruido y desorden que promueve el lugar; en virtud a estas decisiones, el 9 de julio de 2016, una patrulla de policía cierra el establecimiento comercial Taberna Barlovento por orden del Inspector Luis Alfredo Méndez.

La demandante sostuvo que su local solo estaba abierto al público los días sábados y domingos en horario nocturno, por lo que en dicha jornada no tenía contacto alguno con menores o niños de la escuela mencionada; considera además que su derecho a la igualdad fue vulnerado con estas decisiones, ya que en la zona hay varios establecimientos que expenden bebidas embriagantes y no le son exigibles los mismos requisitos.

Advirtió que es madre cabeza de familia, ya que por la muerte de su yerno quedó a cargo de su nieta menor de edad, quien se encontraba en el jardín, pero debido al cierre de su negocio y la falta de ingresos tuvo que

retirlarla; finaliza afirmando que las 15 mujeres que trabajaban en su establecimiento dependían de su labor ya que por la falta de oportunidades no pueden generar ingresos de otra forma.

En respuesta a la acción de tutela, el Inspector de policía Luis Méndez solicitó que la petición de amparo presentada por la señora Delgado sea declarada como improcedente, ya que se le permitió acceder a los recursos que establece el Código Contencioso; además señaló que él carece de legitimación en la causa por pasiva debido a que no tuvo incidencia en las decisiones que se encuentran en debate.

Por su parte, la Alcaldía intervino afirmando que la accionante no probó que fuera madre cabeza de familia ni víctima del conflicto armado, continúa señalando que, si bien el establecimiento se encontraba abierto solo dos días en la semana, bastaba para que la tranquilidad de los residentes se viera afectada por el alto ruido y el desorden que ocasionaba el lugar.

Respecto al lugar de ubicación de la Taberna, recuerda el alcalde que éste inicialmente se encontraba en la Carrera 6 Núm. 2-02, pero debido a que el inmueble amenazaba ruina fue trasladado 150 metros a la Calle 3 Núm. 4-76, lugar que incumple con los requisitos que indica el POT del Municipio, pues, los servicios sexuales solo se pueden prestar en un lugar alejado del casco urbano donde no afecte la seguridad y tranquilidad de la zona.

El Juzgado Promiscuo en sentencia de única instancia declaró improcedente la acción solicitada, debido a que la demandante fue notificada en debida forma, no acreditó la representación de otros sujetos como sus trabajadoras, tampoco puso en conocimiento por qué razón no utilizó los medios ordinarios para atacar los actos administrativos y además, en el estudio del caso, el despacho logró evidenciar que el RUT presentado reporta un inicio de actividades el 16 de febrero, siendo este posterior a la primera resolución que suspendió de manera temporal las actividades del

establecimiento. Finalizó indicando que la señora Delgado contaba con un medio idóneo como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que se revisaran las actuaciones y adicionalmente pidiera como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo.

En Sala de Revisión de la Corte Constitucional el Magistrado Ponente, en la etapa de práctica de pruebas, ordenó la intervención de la Alcaldía de Chinácota, Inspección de Policía del Municipio, de la accionante e invitó a la ONG Parces, Universidad de los Andes y Universidad Externado, evidenciándose lo siguiente:

En respuesta Jorge Enrique Serrano de la Alcaldía, informó que el ordenamiento territorial del Municipio se rige por el Acuerdo 007 de 2007, sin embargo, la regulación de la apertura de establecimientos de alto impacto como el de la prostitución, se rigen a partir de lo establecido en las normas de carácter nacional; continúa señalando que no existe una zona de tolerancia en el Municipio ya que solo hay dos casas que prestan estos servicios, Taberna Barlovento y Bargirl Pirámide Roja, lugares que son vigilados por la Inspección de Policía.

Por su parte Carlos Alberto Toro de la Inspección de Policía del Municipio, informó que con la visita del 28 de septiembre de 2013 a la Taberna Barlovento, atendida en ese momento por Jesús Delgado, se constató que el negocio no contaba con la documentación necesaria, sin embargo, no se aplicó ninguna sanción; en la segunda visita, en marzo de 2015, se encontraron 4 venezolanas sin documentación prestando servicios sexuales; en la última visita realizada en diciembre de 2015 se encontró que aún no cumplía con los requisitos solicitados, por ello, se concedió el término de 30 días a la accionante para reunir la documentación; sin embargo, al no allegar dicha información se procedió con el cierre del establecimiento.

La señora Nelcy Delgado inició informando que en la actualidad tiene a cargo a su nieta, pero debido a encontrarse sin trabajo tuvo que trasladarse al Municipio de Tibú para buscar otras fuentes de ingreso; respecto a las 15 empleadas que tenía en la Taberna, informó que desconoce la situación económica de cada una y que solo guarda contacto con 9 de ellas; advierte que cerró el establecimiento llamado El Viejo en 2014 y abrió Barlovento en 2016 en otra ubicación ya que el inmueble era de su esposo y al fallecer paso a su propiedad.

Dentro del grupo de intervinientes invitados, se pudo observar que la posición de la ONG Parces estaba encaminada a establecer cuáles son los requisitos para ejercer actividades comerciales de alto impacto y en qué zonas debe hacerse, poniendo como ejemplo a Bogotá, donde el POT vigente estableció las condiciones y lugares donde deben ubicarse dichos establecimientos; destacó en su intervención que la Corte ha reconocido que las personas que se dedican al trabajo sexual son una población muy vulnerable y consecuencia son sujetos de especial protección por parte del Estado, razón por la cual, los entes territoriales que ubiquen este tipo de establecimientos en zonas de tolerancia pueden llegar a ser discriminatorios, ya que los planes de ordenamiento no pueden ser mecanismos para segregar a una persona que presta estos servicios en un lugar inseguro.

Camilo Ernesto Espines de la Universidad de Pamplona, expuso que en Colombia, al ser un Estado Social de Derecho, las instituciones deben ser garantistas y respetuosas de los derechos de las personas, por ello los principios de buena fe y confianza legítima deben prevalecer en el ejercicio de los derechos de los administrados.

Culminada la etapa de intervenciones, la Sala de la Corte procede a desarrollar las consideraciones de la tutela objeto de revisión en los siguientes términos:

Inicia estableciendo que la representación legal de establecimientos de comercio y la agencia oficiosa en sede de tutela, se encuentra amparado en el artículo 86 de la Constitución, el cual determina que toda persona tiene el derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando considere que estos fueron o están en riesgo de ser vulnerados; asimismo el art. 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela podrá ser promovida por cualquier persona, por sí misma, a través de representante o por medio de agencia oficiosa cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su defensa.

En este punto, es importante tener en cuenta que para que se den los presupuestos de la agencia oficiosa deben cumplirse con dos requisitos, el primero de ellos es que el agente oficioso debe manifestar que actúa en tal sentido y el segundo es que en los hechos que sustentan la solicitud de protección de los derechos fundamentales, se informe que el titular se encuentra en incapacidad física o mental para interponer la acción.

En este sentido, la Corte continuó analizando la procedencia de la acción de tutela recordando que el artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que esta acción procede como medio de defensa judicial para la protección inmediata de un derecho fundamental, advirtiendo que la reiterada jurisprudencia ha evidenciado que la procedencia también se da cuando los medios ordinarios no son suficientes e idóneos para proteger el derecho y, aun cuando estos medios de defensa sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección se produciría un perjuicio irremediable; por ello la sentencia SU-377 de 2014 expone que “la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado”.

Puntualizó que en el caso concreto la accionante es un sujeto de especial protección, lo cual obliga al juez de tutela a prestar particular atención a las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en la que se encuentra la titular de los derechos invocados, lo anterior, teniendo en cuenta que las mujeres que ejercen la prostitución son población en posible condición de vulnerabilidad respecto a los demás miembros de la sociedad.

En cuanto al desarrollo de la prostitución dentro del ordenamiento jurídico y su reconocimiento a nivel internacional, la Sala realizó un análisis histórico en el que se pudo evidenciar como fue el surgimiento de la prostitución como actividad laboral y cuál ha sido la protección que esta forma de trabajo ha tenido a través de los diversos momentos sociales y económicos en el marco del Derecho Internacional. De ello se puede extraer que en la actualidad existen tres modelos en los que los Estados regulan o tratan la prostitución, el primero de ellos es el Modelo Prohibicionista, en el cual el derecho lo prohíbe y lo sanciona, el segundo es el Modelo Abolicionista, donde hay una ausencia total de su reconocimiento por lo que el acto mismo de la prostitución no se acepta y en consecuencia no hay regulación normativa; y el último Modelo es Reglamentista, el cual entiende al trabajo sexual como un mal social que no se puede exterminar y por ende el camino es regularlo para así evitar efectos nocivos relacionados con el orden social, salud, convivencia entre otros.

Para la Sala, a pesar de la existencia de estos modelos, cada país ha tratado de manera distinta la prostitución definiéndola en la mayoría de los países como lícita o ilícita, para de esta forma determinar cuándo esta actividad sexual se hace de manera autónoma y cuando es realizada por coacción en respuesta a acciones violentas ejercidas por mafias o criminales que esclavizan sexualmente a otras personas; cita de manera muy acertada la Corte que de acuerdo a la Resolución 2118 de 2005 la ONU recrimina a la prostitución como fuente de esclavitud.



A continuación, la Sala procede a realizar un análisis respecto a la perspectiva abolicionista que muchos grupos civiles han adoptado frente a la prostitución, quienes consideran que esta es incompatible con la dignidad humana y por ello se debe prohibir por completo la adquisición de servicios sexuales. Dicha posición también ha sido adoptada por diferentes organizaciones colombianas, las cuales pretenden establecer que las mujeres en situación de prostitución deben soportar vulneraciones económicas, psicológicas, sociales y de género, que no han sido puestas en consideración por parte del Estado, quien, al normalizar el trabajo sexual, está aceptando delitos de explotación y trata de personas.

Respecto a esta postura, la Corte señala la importancia de distinguir entre la explotación sexual y el trabajo sexual, pues, si este último se realiza de forma libre y consensuada debe ser respetado y protegido por el Estado. Por ello, para finalizar, la Sala recuerda la importancia de que las instituciones, en primer lugar, verifiquen que las decisiones de quienes ejercen la prostitución se encuentren exentas de cualquier tipo de coacción y, en segundo lugar, otorguen diferentes oportunidades laborales que les permitan a las personas elegir otras opciones de vida.

Dicho lo anterior, la Corte procede a señalar los requisitos administrativos que deben cumplir los establecimientos de comercio para prestar el servicio de prostitución; para ello, inicialmente, recuerda que, según la Constitución Política de 1991, la actividad comercial se fundamenta en los principios de libertad económica y libertad de empresa, según los cuales, toda persona tiene la potestad de ejercer actividades, acordes a sus preferencias, en procura de incrementar su patrimonio. En este orden de ideas, indica que todo establecimiento comercial debe observar el interés general y atender a los requisitos constitucionales, legales y administrativos; dentro de los cuales se encuentran respetar el uso del suelo, condiciones sanitarias, pago por derechos de autor y emisión de la matrícula mercantil.

Posteriormente, la Sala manifiesta que la prostitución debe ser entendida como una actividad comercial, ya que quien la ejerce comercializa servicios sexuales con su cuerpo procurando asegurar un beneficio económico; dicha actividad, como cualquier otra, debe ser ejecutada en el marco de la legalidad, es por ello que el capítulo tercero de la Ley 1801 de 2016 y el capítulo cuarto del título cuarto del Código Penal limitan y regulan su ejercicio; estas normas consideran a la prostitución como una actividad lícita cuando es realizada por un mayor de edad de forma voluntaria y consciente.

Para finalizar, la Corte centra su análisis en un aspecto de importancia significativa para el presente trabajo de grado, ya que en una de las visitas realizadas al establecimiento de comercio, la policía encontró a cuatro mujeres venezolanas prestando servicios sexuales; situación que llama su atención, pues podría tratarse del delito de trata de mujeres, por tanto, las autoridades colombianas tienen la obligación de efectuar las investigaciones pertinentes que permitan dilucidar que no se está en presencia de prostitución ilícita.

En este orden de ideas, la Sala recuerda que el éxodo venezolano tiene origen en las difíciles situaciones socio-económicas que enfrenta dicha región, las cuales tienen injerencia en las decisiones de las mujeres que optan por el trabajo sexual, lo cual las sitúa en circunstancias de vulnerabilidad que favorecen su explotación sexual; esta condición hace necesario que las Entidades lleven a cabo un análisis de las situaciones que enfrentan cada una de las mujeres migrantes trabajadoras sexuales.

Adicionalmente, la Corte es enfática en señalar que Colombia ha adquirido una serie de obligaciones internacionales, las cuales le impiden desconocer normas en materia de protección migrante, incluso si estas personas se encuentran en condición irregular; por tanto, no es posible que se lleven a cabo deportaciones masivas sin antes haber realizado un estudio minucioso del contexto particular de cada extranjero. En esta medida, dispone

el Tribunal que es necesario valorar cuáles fueron las razones que provocaron el desplazamiento del migrante a Colombia, los riesgos que correría de ser expulsado del país y el panorama que enfrentaría en Venezuela si es devuelto.

En virtud de lo anterior, se concluye que autoridades como Migración Colombia y la Defensoría del Pueblo deben fortalecer sus esfuerzos en procura de la protección migrante, lo cual debe garantizar un ejercicio pleno de los derechos, la obtención de un documento para permanecer en Colombia e, incluso, otorgar el estatus de refugiados.

Finalmente, la Corte puntualiza que en el evento en el que las personas extranjeras elijan el trabajo sexual como su ocupación, estas entidades deben verificar que lo ejercen libre y voluntariamente, asimismo, deben ayudarlas en la consecución de visas de trabajo que les permitan desempeñarse de forma regular, sin ser objeto de violencias, persecuciones o discriminaciones de ninguna clase.

Culminado el análisis por parte de la Corte Constitucional, esta ordena una serie de disposiciones bastante garantistas, no solo respecto a las partes en concreto que intervinieron en el proceso, pues su decisión permea en su totalidad las condiciones de las trabajadoras sexuales extranjeras, sin distinción de su estatus migratorio, así:

En primer lugar, ampara el derecho al trabajo, en conexidad con el mínimo vital, de la señora Nelcy Delgado y la Taberna Barlovento; acto seguido, ordena la apertura inmediata de este establecimiento, siempre y cuando funcione únicamente en horario nocturno y cumpla a cabalidad con los requisitos exigidos por la normatividad vigente, con excepción de los de uso del suelo.

De igual forma, ordena a la señora Nelcy Delgado brindar a sus trabajadoras condiciones laborales dignas y seguras, en un contexto de sanidad y salubridad óptimo que permita el correcto ejercicio de sus funciones; adicionalmente, esta debe otorgarles todas las prestaciones sociales, es decir, debe vincularlas al Sistema de Seguridad Social en Salud, pensiones, riesgos laborales y realizar el pago de cesantías y primas de servicio.

A continuación, la Corte dicta una serie de medidas garantistas con efectos en los diferentes grupos poblacionales vulnerables del país, como lo son las mujeres, trabajadores sexuales y migrantes, en los siguientes términos:

Ordena a la Alcaldía de Chinácota que, dentro de los tres meses siguientes, cree programas o políticas públicas de generación de empleo, las cuales le permitan a los trabajadores sexuales y a los dueños de estos establecimientos tener diferentes alternativas de trabajo. Adicionalmente, debe brindar asesorías y realizar controles que le permitan cerciorarse que esta ocupación se está ejerciendo de forma libre y voluntaria.

Asimismo, le solicita a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia que, dentro de los tres meses siguientes, visite el municipio de Chinácota y los establecimientos de comercio en donde se ejerce el trabajo sexual y surta las siguientes acciones:

1. Verifique que todas las trabajadoras sexuales estén ejerciendo dicha ocupación de forma libre y voluntaria.

2. En el evento en el que encuentre migrantes desempeñando dicho trabajo sin documentación, debe iniciar y acompañar los trámites para expedir los permisos necesarios que les permitan a los extranjeros trabajar de forma digna.

3. Capacitar en sus derechos a todas las trabajadoras sexuales, nacionales o extranjeros.

4. Analizar las circunstancias en concreto de cada uno de los casos que encuentre de trabajadores sexuales migrantes; quienes tienen que ser protegidos de forma plena y se les debe garantizar el ejercicio de sus derechos, la obtención de documentos que les permitan continuar en el país y, de ser necesario, otorgar la calificación de refugiados.

Por último, exhorta al Ministerio del Trabajo a que elabore una propuesta que permita regular el trabajo sexual, en donde se implementen medidas de protección y se cuente con la participación de los representantes de esta población.

### **8.3 Análisis al Decreto 216 de 2021, por medio del cual se expide el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos.**

El 1 de marzo de 2021 fue sancionado por el Presidente de la República el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, el cual tiene por objeto crear un permiso de protección temporal que identifique y permita el tránsito migratorio ordinario de venezolanos que se encuentran en el territorio nacional en condición de irregularidad a corte del 31 de enero de 2021, otorgándoles un lapso de 10 años para tramitar y adquirir una visa de residente.

Para Migración Colombia este permiso “busca estimular el tránsito al régimen migratorio ordinario y disminuir las cifras de migración irregular actuales y futuras” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2021). En consecuencia, a través de esta flexibilización migratoria se permitirá que la población migrante venezolana acceda a la vida productiva del país una vez tenga regulada su situación.

El decreto ha establecido que la vigencia del Estatuto Temporal de Protección será de 10 años, tiempo que se podrá prorrogar o terminar a criterio discrecional de las autoridades administrativas competentes y de turno; según el gobierno nacional este término permitirá que los titulares del PEP hagan tránsito a este régimen especial y puedan cumplir con el requisito de tiempo para una visa tipo R si su deseo es continuar en el país, lo mismo ocurre en el caso de los migrantes regulares que ingresen al territorio dentro de los 2 años siguientes a la vigencia del estatuto.

Dentro de las características más relevantes del Estatuto se encuentra que estará a cargo de Migración Colombia, entidad que se ocupará de estudiar y revisar la documentación necesaria para la expedición de permiso temporal de protección, se creará además el Registro Único de Migrantes para el recaudo y actualización de la información de la población migrante venezolana y con ello generar una política pública que permita identificar a los solicitantes de este permiso; este registro no cambiará el estatus migratorio, no genera beneficios ni reconoce la condición de refugiado o asilado.

La implementación del estatuto transitorio se llevará a cabo dentro de los 90 días posteriores a la publicación del Decreto en dos fases, la primera de ellas será habilitar vía digital el formulario de Registro Único de Migrantes Venezolanos como parte integral del Proyecto de Identificación y Registro de Ciudadanos (RIC), y la segunda fase estará comprendida por la expedición del Permiso de Protección Temporal. Una vez adquirido el documento, este no podrá tenerse de manera simultánea con ningún otro permiso como el PEP, salvoconducto SC-2 ni Visa; por lo tanto, el solicitante deberá hacer la transición respectiva de permisos.

En cuanto a los migrantes que presenten solicitud de refugio, obligatoriamente deberán registrar su información en el Registro Único de Migrantes Venezolanos e incluir en la petición el respectivo reconocimiento de Permiso de Protección para Migrantes Venezolanos.

Finalmente, este permiso pierde su vigencia con la expedición de algún tipo de visa o por el cumplimiento del término de los 10 años, asimismo, este documento podrá ser cancelado por Migración Colombia si el extranjero está en el registro de infracciones del emigrante venezolano con posterioridad a su otorgamiento, por faltas a la normatividad migratoria, cuando la autoridad migratoria considera que la presencia del extranjero en el país es inconveniente o si el titular del permiso se ausenta de Colombia por más de 180 días.

## 9 PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Efectuado el anterior estudio fue posible comprobar los diferentes obstáculos que deben sortear los migrantes forzados en Colombia al tratar de ejercer su derecho al refugio, lo cual los obliga a acudir a la jurisdicción como un mecanismo de protección; no obstante, el reconocimiento de este derecho se efectúa hasta que la Corte Constitucional realiza una revisión de los fallos de tutela, lo cual significa un proceso largo y tedioso para el migrante que requiere una garantía expedita de sus derechos.

Por ello, se plantea como propuesta de solución al problema jurídico la implementación de un plan de formación a jueces y juezas constitucionales, a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla sobre los derechos de las personas en situación de migración forzada, el cual se fundamentará en los siguientes aspectos:

- **Objetivo del plan de formación:**

Este plan de formación pretende que los jueces y juezas de tutela comprendan de forma clara el fenómeno de migración internacional y la forma como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha procurado su protección. Para ello, la información deberá ser abordada con base en los siguientes capítulos:

- **Componente temático:**

**Capítulo primero:** en este módulo se llevará a cabo un recuento histórico del fenómeno migratorio en el mundo, el cual permita identificar su importancia y las repercusiones que ha tenido en la formación de los estados.

De igual forma, se llevará a cabo un ejercicio de derecho comparado el cual permita evidenciar cómo la región ha manejado el arribo de migrantes.



**Capítulo segundo:** en este módulo se estudiarán las diferentes categorías de movilidad humana en las cuales se pueden ubicar las personas que deciden abandonar su país de origen, tales como refugiados, migrantes y asilados.

De forma simultánea se analizará el cuerpo normativo colombiano encargado de regular la obtención de dichos estatus y los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el país en materia de protección migrante.

**Capítulo tercero:** en este se abordarán los diferentes elementos procedimentales que deben ser tenidos en cuenta para garantizar la materialización del debido proceso; por ello, se estudiará la importancia de brindar una protección especial a esta población que se encuentra en condición de vulnerabilidad.

Asimismo, se instruirán sobre el derecho al no retorno y las condiciones en las que, de ser necesaria y procedente, debe efectuarse la expulsión para que no se torne arbitraria.

**Capítulo cuarto:** se llevará a cabo la elaboración de líneas jurisprudenciales que permitan un estudio de casos en concreto, en donde se aborden distintas situaciones que pueden presentarse en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En este capítulo se desarrollarán actividades que conlleven al análisis de circunstancias ficticias en donde se requiera, por medio de acciones de tutela, que los operadores jurídicos concedan los distintos estatus migratorios en los que se puede ubicar un extranjero que arribe al país.

Finalmente, se propiciará un espacio de participación en donde los discentes comprendan la importancia de integrar en la sociedad colombiana de forma efectiva a los inmigrantes, para de esta manera lograr reducir los altos índices de xenofobia.

- **Metodología:**

La apropiación de estos conceptos por parte de los concurrentes al plan de formación se llevará a cabo mediante la implementación de herramientas metodológicas basadas, por un lado, en la cátedra activa del docente y, por otro, en el trabajo activo y en grupo de los discentes.

A lo largo del curso se propiciarán diferentes espacios de debate, que permitan una construcción colectiva y crítica de conceptos.

En aras de brindar un mayor alcance al plan de estudios propuesto como alternativa de solución al problema jurídico, los componentes teóricos de este podrán ser complementados mediante el Diplomado de Migración avanzando hacia una sociedad incluyente, elaborado por la doctora Flor María Ávila Hernández quien brindó su autorización expresa para el empleo de este material, el cual comprende los siguientes ejes temáticos:

- **Justificación**

El diplomado pretende desarrollar instrumentos que permitan entender los fundamentos del Derecho Internacional y las normas nacionales referentes a los fenómenos migratorios, específicamente el desarrollo del derecho al refugio y el asilo; también busca determinar la incidencia de los flujos masivos de migración en las distintas áreas políticas, sociales, económicas y culturales en los países receptores de América Latina y el mundo.

- **Metodología**

Este curso busca abordar técnicas y actividades de enseñanza dirigidas en el siguiente sentido:

- Línea Base de Conocimiento: discernimientos básicos de los Derechos Humanos, el Sistema Universal de la Naciones Unidas de Tutela y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Aprendizaje Cooperativo: el estudio concreto de los fenómenos migratorios será través de talleres reflexivos y críticos sobre estudio de casos.
- Metodología basada en teoría de casos: se generarán espacios de discusión en cada una de las temáticas, a partir de lecturas y elementos de investigados por los conferencistas y participantes.

- **Modulo I Política Migratoria Institucional en Colombia**

El módulo tiene por objeto aportar a partir de la comprensión y el conocimiento cual debería ser la protección efectiva de los derechos humanos de los migrantes; asimismo, pretende relacionar la migración en la vida profesional con la vida cotidiana, para que de esta forma se pueda llegar a una solución de los problemas básicos referentes a la Política Migratoria en Colombia.

En el desarrollo de este se abordarán los fundamentos y características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se estudiarán además los fundamentos, tipologías y sistemas de tutela de los derechos humanos y concluye con un análisis de los Derechos Humanos de los Migrantes.

- **Modulo II Delincuencia Organizada, Trata de Personas y Migración**

Se indagarán las causas del delito de trata de personas y la delincuencia organizada como consecuencia del fenómeno migratorio forzado,

en este estudio se profundizará la relación existente entre la migración venezolana y su vulnerabilidad ante las estructuras del crimen organizado.

El objetivo de este capítulo es identificar cuáles son las variables básicas económicas de los países, a través de la interpretación de las causas que generan fluctuaciones y en consecuencia el desempeño económico de acuerdo a su naturaleza.

- **Modulo III Variables Macroeconómicas y Microeconómicas Involucradas en la Determinación del Desempeño Económico de los Países**

Una vez analizado el comportamiento de las fluctuaciones de las variables económicas, se examinarán las condiciones macroeconómicas y microeconómicas de los países, para de esta forma conocer el impacto en el empleo y la calidad de vida y consecuencia entender cuál sería el impacto de las migraciones en la economía.

- **Modulo IV Hospitalidad**

En este último capítulo se realizará la presentación de casos y ejemplos de éxito, con el fin de establecer las herramientas metodológicas necesarias de hospitalidad en el marco de la migración forzada, y como debería ser aplicada en la práctica en Colombia. Para ello, se tendrán en cuenta los fundamentos éticos y políticos de la hospitalidad, el concepto de migración y condición humana desde la perspectiva hospitalaria en el marco del derecho internacional.

## 10 CONCLUSIONES

El anterior análisis normativo pone en evidencia la insuficiencia del sistema jurídico colombiano respecto a la protección del derecho al refugio, ya que las diferentes disposiciones legales pretenden que el migrante forzado regule su estadía en el país obviando por completo su situación de vulnerabilidad, lo cual representa una grave transgresión a sus derechos fundamentales, pues no solo carece de un estatus migratorio regular sino que dicha condición limita el ejercicio de sus garantías constitucionales.

A lo largo de este trabajo de grado se identificaron las diferentes obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en cuanto a la protección del derecho al refugio; sin embargo, pese a que el país ha ratificado estos instrumentos, la normatividad colombiana dispone de un proceso administrativo para la adquisición del estatus de refugiado que ignora la difícil situación del extranjero.

Muestra de lo anterior son las cifras presentadas por la Cancillería, que ratifican como dicho procedimiento es engorroso y poco efectivo. Dichos datos evidencian que son muy pocos los migrantes que acuden a este trámite, en relación a la cantidad de extranjeros que están en el país en condición irregular, y resultan ser menos aquellos quienes adquieren el estatus, incluso luego de interponer recurso de reposición, pues la Cancillería siempre ha confirmado la decisión inicial de negar el refugio.

En vista de esta complicada situación, el migrante forzado se ve obligado a acudir a la jurisdicción en busca de protección efectiva de su derecho al refugio, siendo esta la última herramienta jurídica con la que cuenta para proteger sus garantías. Tal como pudo ser evidenciado en las dos jurisprudencias hito citadas con anterioridad, la Corte Constitucional sostiene una postura garantista en correspondencia con las distintas obligaciones adquiridas de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los estudios de caso realizados se caracterizaron por tomar como fundamento para su decisión los principios establecidos por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, disposiciones que, tal como se analizó a lo largo de este trabajo de grado, propenden por una protección integral de los derechos del migrante forzado.

La Corporación centra su análisis en la condición de vulnerabilidad del migrante, lo cual le permite entender las razones que lo obligaron a huir de su país y determinar cuáles son sus necesidades en concreto; para ello, no solo limita su estudio al material recolectado en otras instancias precedentes, sino que adelanta una etapa de práctica de pruebas, que le permite entender la situación del extranjero.

Finalmente, es importante reconocer cómo la Corte Constitucional, mediante la emisión de estas providencias, ha suplido la ineficiencia del procedimiento administrativo que pretende regular las solicitudes de refugio, muestra de ello es que en la primera jurisprudencia analizada se ordena al Ministerio de Relaciones Exteriores reconsiderar el trámite adelantado, y en la segunda sentencia se solicita tanto a Migración Colombia como a la Defensoría del Pueblo adelantar diferentes acciones que permitan proteger de forma plena al migrante, mediante la garantía del ejercicio de sus derechos, la obtención de documentos que les permitan continuar en el país y, de ser necesario, el otorgamiento del estatus de refugiado.

Por otra parte, en cuanto al Decreto 216 de 2021, última herramienta implementada por el Estado Colombiano en procura de proteger a los migrantes venezolanos, debe mencionarse que, si bien representa un mecanismo necesario para avanzar en la implementación de medidas efectivas que permitan defender los derechos migrantes, ya que crea la figura de Permiso de Protección Temporal, este no soluciona de forma definitiva el

estatus migratorio del extranjero en Colombia, pues se concede por un término específico.

El hecho de que este Estatuto aplique únicamente para los migrantes venezolanos que ingresen al país luego del 31 de enero del presente año de forma regular significa un desconocimiento de las condiciones que obligan a los extranjeros a huir de su país de origen, pues en la mayoría de los casos este desplazamiento se debe a circunstancias ajenas a su voluntad, lo cual los seguirá obligando a acudir a la acción de tutela como un mecanismo de protección a su derecho al refugio y a las garantías que éste trae consigo.

En vista de lo anterior, este trabajo de grado propone como alternativa de solución al problema jurídico un plan de formación a jueces y juezas constitucionales a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, implementado a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el cual les permita profundizar sobre los derechos de las personas en situación de migración forzada y de esta forma garantizar la materialización de los mismos.

## 11 REFERENCIAS

### 11.1 Documentales

Abu-Warda, N. (2008). Las Migraciones Internacionales. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. La Determinación del Estatuto de Refugiado. ¿Cómo identificar quién es un refugiado? (2005). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7962.pdf>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Miembros y Observadores del EXCOM. (2017a). Recuperado de <http://www.acnur.org/el-acnur/excom/miembros-y-observadores-del-excom/>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Historia del ACNUR. (2017b). Recuperado de <http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. ¿Quién es un refugiado? (2017c). Recuperado de <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>

Arango, J. (2003). La explicación teórica de las migraciones: luces y sombras. *Migración y Desarrollo* (1).

Ávila, F., Ocando, H. y Martínez L. (2010). Principios axiológicos del juez en el Estado Social de Derecho y de Justicia. Propuesta de los iura vivendi, y mingrandi, al ius integrandi. Maracaibo: Universidad de Zulia.

Ávila, F. (2019). Diplomado de Migración: Avanzando hacia una sociedad incluyente.



Ávila, F., Santos, O. y Martín, V. (2020). Derechos emergentes de los migrantes forzados venezolanos en Colombia. Propuesta de los iura vivendi, y mingrandi, al ius integrandi. Maracaibo: Universidad de Zulia.

Botero, C. (2010). José de Recasens. La construcción de una tradición científica en Colombia. Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1900-54072010000200014](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-54072010000200014)

Castillo, C. (2015). El proceso Cartagena: 30 años de innovación y solidaridad. Migraciones forzadas, 89 - 91. Recuperado de <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/cambioclimatico-desastres/maldonadocastillo.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaración 2/18, 2018. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>

Declaración de Cartagena sobre Refugiados. (1984). Realizada en el marco del Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios. (19 al 22 de noviembre de 1984). Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008>

- El Tiempo. (2017, 30 de marzo). Venezolanos, la migración más grande en la historia del país. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/venezolanos-la-migracion-más-grande-en-la-historia-del-pais-72872>
- Galindo, F. (2001). Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado. *Derecho Internacional de los refugiados: Pontificia Universidad Católica del Perú*, 45-80.
- García, R. (2006). *Los extranjeros en Colombia*. Bogotá: Planeta.
- Gómez, J. (2010). La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual. *Semestre Económico* (13), pp. 81 – 100.
- Gunnar, K. (1957). *Teoría de la causación circular acumulativa*.
- Gzesh, S. (2008), Una redefinición de la migración forzada con base en los derechos humanos. *Migración y Desarrollo*, (10), 97-126.
- López, A. (2019). Trabajo de grado *La Respuesta del Estado Colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados venezolanos. Reflexiones sobre las políticas públicas (años 2015- 2018) y el ordenamiento jurídico colombiano*. Dirigido por la Doctora Flor María Ávila. Bogotá. Universidad Católica de Colombia.
- Massey, D. (2000). *Teorías de Migración Internacional: una Revisión y Aproximación*.
- Micolta, A. (2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Trabajo Social* (7), pp. 59 – 76.
- Migración Colombia (2020). Reporte con corte a 18 de diciembre de 2020. Recuperado de <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/radiografia-venezolanos-en-colombia-corte-a-30-de-octubre-de-2020>

Ministerio de Educación Nacional. (2003). El Atlas de Culturas Afrocolombianas. Recuperado de [https://www.colombiaaprende.edu.co/html/etnias/1604/articles-88185\\_archivo.pdf](https://www.colombiaaprende.edu.co/html/etnias/1604/articles-88185_archivo.pdf)

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2018). Misión, visión, objetivos, normas, principios y lineamientos. Recuperado de [http://www.cancilleria.gov.co/ministerio/mision\\_vision\\_objetivos\\_normas\\_principios\\_lineamientos](http://www.cancilleria.gov.co/ministerio/mision_vision_objetivos_normas_principios_lineamientos)

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2021). Abecé del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos. Recuperado de [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/ok.\\_esp-\\_abc\\_estatuto\\_al\\_migrante\\_venezolano-\\_05mar-2021.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/ok._esp-_abc_estatuto_al_migrante_venezolano-_05mar-2021.pdf)

Moral, E. G. (2016). Breve historia del África subsahariana. Madrid: Ediciones Nowtilus.

Organización de las Naciones Unidas. (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ratificado por Colombia mediante la Ley 35 de 1961. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/documentos/bdl/2001/0005>

Organización de las Naciones Unidas. (1967). Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. 1967. Ratificado por Colombia mediante la Ley 65 de 1969. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>

Organización de las Naciones Unidas. (1990). Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Ratificado por Colombia mediante la Ley 146 de 1994. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

Organización Internacional para las Migraciones. (2012). Panorama Migratorio de América del Sur, 2012. Recuperado de [https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Panorama\\_Migratorio\\_de\\_America\\_del\\_Sur\\_2012.pdf](https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Panorama_Migratorio_de_America_del_Sur_2012.pdf)

Organización Internacional para las Migraciones. (2012). Perfil Migratorio de Colombia, 2012. Recuperado de <https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Perfil-Migratorio-de-Colombia-2012.pdf>

Palacios, M., (2017). Colombia frente a la migración: tareas urgentes e inaplazables. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/academia/constitucional-y-derechos-humanos/colombia-frente-la-migracion-tareas-urgentes-e>

Portes, A. (2011). Migración y desarrollo: un intento de conciliar perspectivas opuestas. *Nueva Sociedad* (233).

Real Academia Española. (2021). Definición refugiado. Recuperado de <https://dle.rae.es/refugiado>

Sandoval, C. (2002). *Investigación Cualitativa*. Bogotá: ARFO

Semana. (2017, 8 de diciembre). El gran legado de los inmigrantes en Colombia. Recuperado de <https://www.google.com/url?hl=es&q=https://www.semana.com/cultura/articulo/el-gran-legado-de-los-inmigrantes-en-colombia/536182&source=gmail&ust=1525279675650000&usg=AFQjCNFZ7kkLfxix2ESar4M1pe7GxAFLuQ>

Soler, L. M. (1953). Historia de la esclavitud negra en Puerto Rico. Puerto Rico: La Editorial UPR. Recuperado de [https://books.google.com.co/books/about/Historia\\_de\\_la\\_esclavitud\\_negra\\_en\\_Puert.html?id=PcwmLZ1\\_4SUC&redir\\_esc=y](https://books.google.com.co/books/about/Historia_de_la_esclavitud_negra_en_Puert.html?id=PcwmLZ1_4SUC&redir_esc=y)

Sutcliffe, B. (1998). *Nacido en otra parte: Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Bilbao: Hegoa.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (2018). Misión-Visión. Recuperado de <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/es/entidad/quienes-somos2/informacion-general>

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. (2016). Línea 05. Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica. Recuperado de <http://www.unicolmayor.edu.co/nuevo/index.php?idcategoria=357>

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. (2017). Misión y Visión. Recuperado de <http://www.unicolmayor.edu.co/nuevo/index.php?idcategoria=3512>

Universidad del Rosario. Observatorio de Venezuela (2020). *Frontera y Movilidad Humana: Recomendaciones para la integración e inclusión de la movilidad humana proveniente de Venezuela en las políticas de recuperación socioeconómica postcovid-19 en las zonas de frontera*. Bogotá.

Uprimny, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Dejusticia. Recuperado de [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf)

Varlez. L. (1929). *Les migrations internationales et leur reglementation*. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 20*. Recuperado de [https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/\\*A9789028605725\\_02](https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789028605725_02)

Viudes. T. (2013, 16 de mayo). Los caminos de Lengerke. En: El Espectador. Recuperado de <http://blogs.elespectador.com/actualidad/colombia-de-una/los-caminos-de-lengerke>

Yacuzzi, E. (2005). El estudio de caso como metodología de investigación: Teoría, mecanismos causales, validación. *Universidad del Centro de Estudios Macroeconómicos de Argentina (UCEMA)*.

## **11.2 Legales**

Constitución Política de Colombia (1991).

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1465 de 2011. "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior". Diario Oficial No. 48.116 de 30 de junio de 2011.

Departamento Nacional de Planeación. (2018). CONPES 3950. Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela. 23 de noviembre de 2018.

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2017). Resolución 5797. Por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia. Gaceta 50.673 de 25 de julio de 2017.

Presidencia de la República de Colombia. (2011). Decreto 4062 de 2011. "Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura". Diario Oficial No. 48.239 de 31 de octubre de 2011.

Presidencia de la República de Colombia. (2013). Decreto 2840 de 2013. “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento de condición de refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 48.996 de 6 de diciembre de 2013.

Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto 1067 de 2015. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores.”. Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015.

Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto 1743 de 2015. “Por medio del cual se modifican parcialmente las disposiciones generales de las Oficinas Consulares Honorarias, Pasaportes, Visas, de la Protección y Promoción de Nacionales en el exterior, del Retorno, del Fondo Especial para las Migraciones, de la Tarjeta de Registro Consular y disposiciones de Extranjería, Control y Verificación Migratoria, de que tratan los Capítulos III al XI, y 13, del Título I de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1067 de 2015”. Diario Oficial No. 49.621 de 31 de agosto de 2015.

Presidencia de la República de Colombia. (2021). Decreto 216 de 2021. “Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria”. Diario Oficial No. 51.603 de 1 de marzo de 2021.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (2016). Resolución 1220. Por la cual se establecen los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia, y se reglamenta el Tránsito Fronterizo en el territorio nacional. Gaceta 49.963 de 12 de agosto de 2016.

### **11.3 Jurisprudenciales**

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T 073 de 6 de febrero de 2017, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T 257 de 27 de abril de 2017, M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

### **11.4 Electrónicas**

Organización de las Naciones Unidas. (2019). ONU cifra en 244 millones los migrantes que viven fuera de su país. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2016/01/1348461>