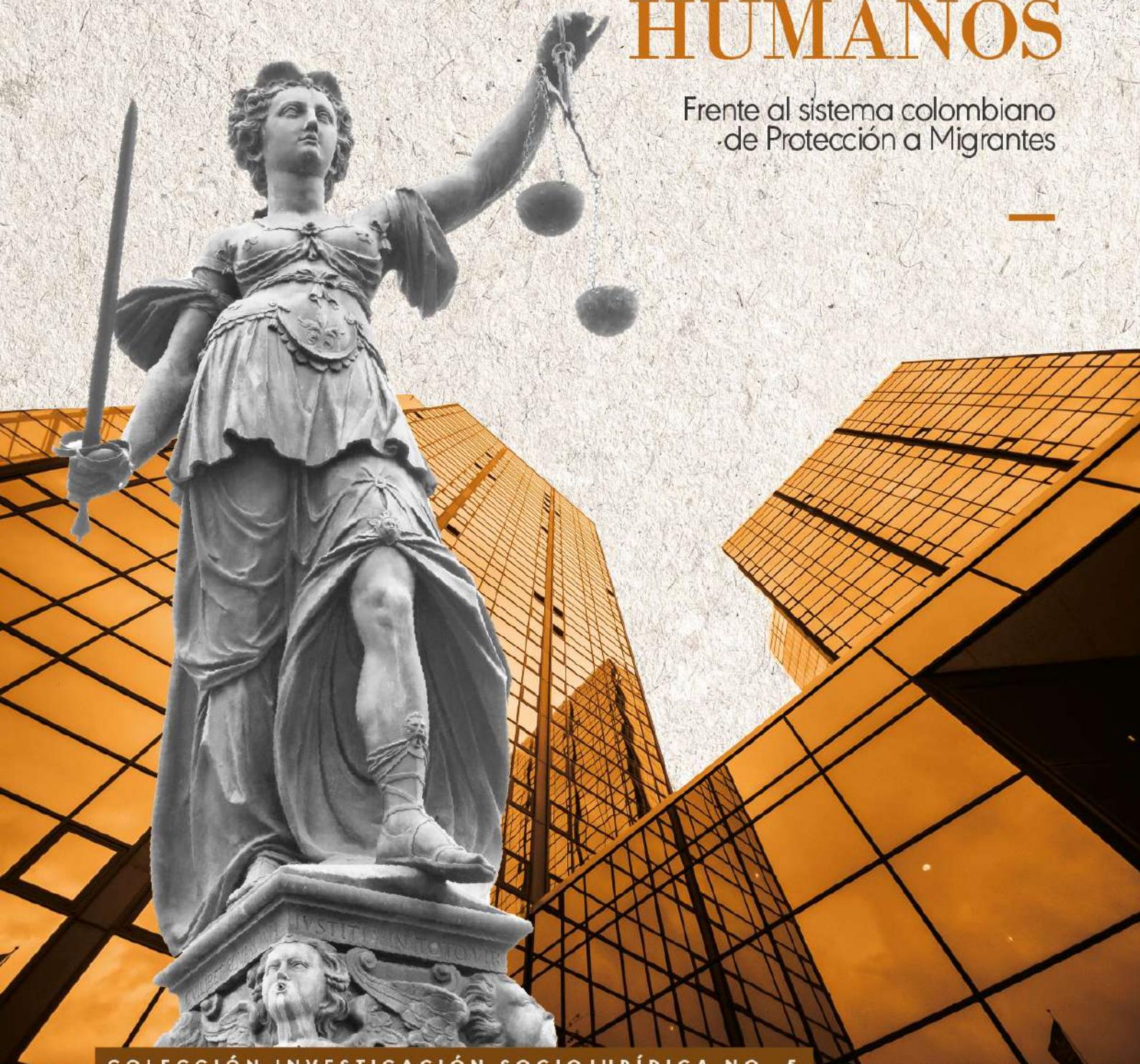


EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Frente al sistema colombiano
de Protección a Migrantes



Colección Investigación Sociojurídica

Dra. Berónica Narváez Mercado - Directora

Dr. Iván Vargas Chaves

(Corporación Universitaria del Caribe - Colombia)

Dr. José Cruz Guzmán Díaz

(Universidad de Guadalajara – México)

Dr. Miryam Al Fawal Portal

(Sociedad Europea de Ciencias Forenses SECIFO – España)

Dr. Gustavo Calvino

(Universidad de Buenos Aires UBA – Argentina)

Dra. Arletys Varela Mayor

(Universidad de la Habana – Cuba)



EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL SISTEMA COLOMBIANO DE PROTECCIÓN A MIGRANTES

Berónica Narváez Mercado

Editora/compiladora

Autores

Antonio Yesid Pedroza Estrada	Humberto César Barrera Badillo
Martha María Charris Balcázar	José Cecilio Barrios Caro
María Alfaro Cárdenas	Sharon Michelle Romero Coneo
Ana Meza Flórez	Linda Arlene Palacio Vásquez
Martha Racero Humánez	Donaldo Villegas Támara
Berónica Narváez Mercado	Luis Fernando Reyes Ortega
Daniela Ramírez De la Hoz	Sharith Peñaloza Núñez
Jose Pacheco Martínez	Álvaro Méndez Santamaría
Natalia Poveda Fonseca	Duanys Liesel Pereira Ortega
Andrea Carolina Rodríguez Fernández	



Este libro es producto resultado de investigación, evaluado bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

Corporación Universitaria del Caribe - CECAR

Noel Morales Tuesca

Rector

Alfredo Flórez Gutiérrez

Vicerrector Académico

Jhon Víctor Vidal

Vicerrector de Ciencia, Tecnología e Innovación

Luty Gomezcáceres

Director de Investigaciones

Jorge Luis Barboza

Coordinador Editorial CECAR

Editorial.cecari@cecari.edu.co

Colección: Investigación Sociojurídica.

Número: 5.

© 2020. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente al sistema colombiano de Protección a Migrantes

ISBN: 978-958-5547-89-6 (digital)

DOI: <https://doi.org/10.21892/9789585547896>

Editora/compiladora: Berónica Narváez Mercado.

Autores: Antonio Yesid Pedroza Estrada, Martha María Charris Balcázar, María Alfaro Cárdenas, Ana Meza Flórez, Martha Racero Humánez, Berónica Narváez Mercado, Daniela Ramírez De la Hoz, Jose Pacheco Martínez Natalia Poveda Fonseca, Andrea Carolina Rodríguez Fernández, Humberto César Barrera Badillo, José Cecilio Barrios Caro, Sharon Michelle Romero Coneo, Linda Arlene Palacio Vásquez, Donaldo Villegas Támara, Luis Fernando Reyes Ortega, Sharith Peñaloza Núñez, Álvaro Méndez Santamaría, Duanys Liesel Pereira Ortega.

Sincelejo, Sucre, Colombia.

El derecho internacional de los derechos humanos frente al sistema colombiano de protección a migrantes / editora, compiladora, autora, Berónica Narváez Mercado; autores, Antonio Yesid Pedroza Estrada ... [y otros diecisiete]. -- Sincelejo : Editorial CECAR, ©2020.

138 páginas : tablas

Colección Investigación Sociojurídica ; 5

Incluye referencias al final de cada capítulo.

ISBN: 978-958-5547-89-6 (digital)

1. Derecho internacional -- Investigaciones 2. Derechos humanos 3. Venezuela -- Emigración e inmigración -- Colombia 4. Tribunal internacional 5. Responsabilidad del Estado 6. Niños -- Legislación 7. Venezolanos -- Aspectos legales -- Colombia 8. Niños (Derecho internacional) I. Autor II. Título.

341 D431 2020

CDD 22 ed.

CEP – Corporación Universitaria del Caribe, CECAR. Biblioteca Central – COSiCUC

CONTENIDO

CAPÍTULO 1

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA EFICACIA DE LOS FALLOS EN COLOMBIA Y ESPAÑA

6

*Antonio Yesid Pedroza Estrada
Martha María Charris Balcázar*

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO DE CASO: SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

44

*Maria Alfaro Cárdenas
Ana Meza Flórez
Martha Racero Humánez
Berónica Narváez Mercado*

CAPÍTULO 3

PANORAMA DEL REFUGIO PARA LA POBLACIÓN CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS VENEZOLANOS

72

*Daniela Ramírez De la Hoz
José Pacheco Martínez
Natalia Poveda Fonseca
Andrea Carolina Rodríguez Fernández*

CAPÍTULO 4

**DERECHO A LA NACIONALIDAD
COLOMBIANA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS
MIGRANTES VENEZOLANOS**

84

*Humberto César Barrera Badillo
José Cecilio Barrios Caro
Sharon Michelle Romero Coneo
Linda Arlene Palacio Vásquez*

CAPÍTULO 5

**ANDANDO SOBRE LA TIERRA: ANÁLISIS
DE LA RUTA DE ATENCIÓN A MIGRANTES
EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE
INDIAS DESDE LOS DERECHOS Y
GARANTÍAS MÍNIMAS**

103

*Donaldo Villegas Távara
Luis Fernando Reyes Ortega*

CAPÍTULO 6

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS
VENEZOLANOS EN CONDICIÓN DE
HABITABILIDAD EN CALLE COMO
VÍCTIMAS DEL PROBLEMA
MIGRATORIO EN SANTA MARTA**

125

*Sharith Peñaloza Núñez
Álvaro Méndez Santamaría
Duanys Liesel Pereira Ortega*

INTRODUCCIÓN

El libro “Introducción El Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente al sistema colombiano de Protección a Migrantes”, es producto del desarrollo del proyecto de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, titulado: Modelo integrador de construcción de paz desde la familia, la educación y la empresa para la reconciliación y el ejercicio de los derechos humanos en el departamento de Sucre, Colombia, presenta estudios sociojurídicos y la Visión del Derecho Internacional y la Protección a Migrantes en Colombia, en obra colectiva que forma parte de la Colección Investigación Sociojurídica, en coautoría y colaboración con investigadores que presentan resultados de investigaciones de proyectos de instituciones tales como Universidad de Cartagena, Universidad Popular del Cesar, Escuela Superior de Administración Pública ESAP, Universidad Sergio Arboleda, Seccional Santa Marta, Universidad Simón Bolívar, Universidad de San Buenaventura, Cartagena y La Corporación Universitaria del Caribe CECAR, en el marco de la Alianza con la Red de Grupos y Centros de Investigación Sociojurídica Nodo Caribe.

Para comenzar, en el Capítulo 1, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio comparativo de la eficacia de los fallos en Colombia y España”, se realizó un análisis descriptivo de Derecho Comparado, entre lo que sucede en el ámbito europeo con relación al cumplimiento de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH),

específicamente en España, y la ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en Colombia. Como resultado, se plantean estrategias que pueden mejorar la situación de cumplimiento de Colombia respecto al cumplimiento de las Sentencias y dictámenes de organismos internacionales.

En segunda instancia, tenemos el capítulo “La Responsabilidad Internacional del Estado Colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio de caso: Sentencias Condenatorias en el Contexto del Conflicto Armado” en el cual identificaron y analizaron las Sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos casos el Estado de Colombia ha sido condenado por incumplir la Convención Americana de Derechos Humanos, en el marco del Conflicto Armado colombiano. El resultado de dicha revisión concluyó que el Estado de Colombia ha sido declarado responsable internacionalmente en su gran mayoría por hechos relacionados con el Conflicto Armado

En el Capítulo 3, “Panorama del refugio para la población con necesidad de protección internacional en el marco de los flujos migratorios venezolanos” se analizó el panorama del refugio para los migrantes venezolanos, instaurados dentro del territorio colombiano, los cuales requieren una protección internacional con el objeto de salvaguardar sus Derechos Fundamentales. Así, se abordó el contexto normativo y doctrinal del refugio de la población venezolana dentro del

ordenamiento jurídico colombiano y el derecho comparado.

El Capítulo 4, “Derecho a la nacionalidad colombiana de los niños y niñas migrantes venezolanos”, estudia la importancia del derecho a la nacionalidad. Plantea que debido a la crisis política, social y económica que ha enfrentado Venezuela, se ha producido la mayor migración observada hacia Colombia en la historia. En este trabajo se observa el desarrollo que han tenido las políticas elaboradas por el gobierno colombiano para dar manejo a la crisis migratoria que se ha generado en el país y la garantía del acceso a la nacionalidad que, por derecho, los niños tienen y por protección el Estado debe conferir.

En el Capítulo 5, “Andando sobre la tierra: análisis de la ruta de atención a migrantes en el distrito de Cartagena de Indias desde los derechos y garantías mínimas”, se debate el impacto de las migraciones en las esferas sociales, políticas, económicas y culturales de los Estados. Analiza el caso venezolano, que, en particular, despierta el interés sobre la atención que reciben los migrantes cuando Colombia actúa como Estado receptor, y, por ello, en este capítulo se buscan las herramientas para comprender el papel de Colombia, especialmente desde el caso del Distrito de Cartagena de Indias, para actuar como escenario de recepción de migrantes. Los resultados plantean retos importantes en la materia, especialmente para planificar la realización de las garantías y derechos, más allá de las coyunturas.

Finalmente, en el Capítulo 6, “Vulneración de los Derechos Fundamentales de los niños venezolanos en condición de habitabilidad en calle como víctimas del problema migratorio

en Santa Marta”, en la presente investigación se analiza el alcance de la vulneración de los derechos fundamentales de los niños migrantes venezolanos, en condición de habitabilidad en calle, en la ciudad de Santa Marta, desde el año 2018. Para ello, se describe un panorama social de la condición de habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos, asentados en zonas específicas de la ciudad de Santa Marta, para determinar qué derechos y principios están siendo vulnerados o se encuentran en riesgo.

En esta obra, se validando, a través del análisis, los Derechos Humanos en el Sistema Regional de América y el estudio comparativo de La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como aporte a través de los estudios sociojurídicos desarrollados.

CAPÍTULO 1

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA EFICACIA DE LOS FALLOS EN COLOMBIA Y ESPAÑA

Antonio Yesid Pedroza Estrada
Martha María Charris Balcázar



LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA EFICACIA DE LOS FALLOS EN COLOMBIA Y ESPAÑA

Antonio Yesid Pedroza Estrada¹, Martha María Charris Balcázar²

Palabras clave

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ejecución de Fallos.

RESUMEN

Esta investigación realizó un análisis descriptivo de derecho comparado, entre lo que sucede en el ámbito europeo con relación al cumplimiento de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), específicamente en España, y la ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en Colombia. El método es bibliográfico: usa la hermenéutica como técnica y las fichas bibliográficas como instrumento. Entre los autores citados tenemos a Amaya y Tres palacios, Guillén y Pérez. El documento contiene dos capítulos: el primero, hace una descripción de la situación legal e institucional que tiene el Estado colombiano para el cumplimiento de los fallos, dictamen, o medidas cautelares de organismos internacionales en materia de Derechos Humanos; el segundo capítulo, se remite a describir la situación del TEDH, y los efectos de sus Sentencias en los Estados pertenecientes al Convenio Europeo de Derechos Humanos, especialmente sobre la forma como España ha hecho frente a la problemática de cumplir con las Sentencias del TEDH cuando ha sido condenada. Finalmente, se plantean unas estrategias que pueden mejorar la situación de cumplimiento de Colombia respecto al cumplimiento de las Sentencias y dictámenes de organismos internacionales.

-
1. Doctor en Ciencias Políticas, Administrador de Empresas, Abogado, Especialista en Gestión Pública, Especialista en Administración Pública, Docente Investigador de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, Investigador de la Universidad Popular del Cesar UPC. Email: yesithpedroza@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5853-9987>
 2. Abogada de la Universidad Popular del Cesar (2013). Administradora Pública de la Escuela Superior de Administración Pública (2013). Magíster de la Universidad de Zulia en Gerencia de Empresa (2017). Docente de la Universidad Popular del Cesar. Directora del Centro de Investigación y Documentación Socio jurídica de la Universidad Popular del Cesar. Docente investigadora y Tutora del Semillero de Investigación Acepciones del derecho. Email: marthacharris@unicesar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8519-3806>

ABSTRACT

Keywords

European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Enforcement of Judgments

This research carried out a descriptive analysis, of Comparative Law, between what happens in the European sphere in relation to compliance with the rulings of the European Court of Human Rights (ECHR), specifically in Spain, and the execution of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in Colombia. The method is bibliographic: it uses hermeneutics as a technique and bibliographic records as an instrument. Among the authors cited we have Amaya and Tres palacios, Guillén and Pérez. The document contains two chapters: the first one describes the legal and institutional situation that the Colombian State has in order to comply with the rulings, opinion, or precautionary measures of international organizations in the field of human rights; the second chapter refers to describing the situation of the ECHR, and the effects of its judgments in the States belonging to the European Convention on Human Rights, especially on the way in which Spain has dealt with the problem of complying with the judgments of the ECHR when has been condemned. Finally, some strategies are proposed that can improve Colombia's compliance situation regarding compliance with the judgments and opinions of international organizations.

INTRODUCCIÓN

El mundo está enfrentado a una pandemia mundial que desafía, como nunca, el debate sobre la defensa de los Derechos Humanos. ¿Hasta dónde deben prevalecer? ¿Quién los debe proteger más allá de la responsabilidad estatal? De cara al fenómeno de la globalización la mayoría de los Tribunales Nacionales, sobre todo, los que deben defender los Derechos Humanos que pertenecen al Sistema Interamericano, se han mostrado reacios a propiciar la ejecución de fallos de los Tribunales Internacionales. Situación que trae como consecuencia que quienes acuden a los mismos, una vez tiene un fallo en su favor, se vean doblemente frustrados, porque nuevamente las instituciones estatales no ejecutan lo dispuesto en él. ¿Qué debe hacer una persona, que inconforme con las instituciones estatales de su país, por no recibir, de acuerdo a su opinión, justicia, acude a una instancia judicial internacional, que fue creada a través de convenios internacionales donde los Estados se han obligado de manera voluntaria, buscando lo que se ha negado? ¿Cómo hacer cumplir una Sentencia o un dictamen de un Tribunal o un cuerpo de seguimiento en Colombia?

Esta investigación busca realizar un análisis descriptivo, de Derecho Comparado, entre lo que sucede en el ámbito europeo con relación al cumplimiento de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) específicamente en España, y la ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en Colombia. El método utilizado es el bibliográfico, con uso de la hermenéutica como técnica, y las fichas bibliográficas

como instrumento. El documento se divide en dos capítulos. El primero, hace una descripción de la estructura legal e institucional que actualmente tiene el Estado colombiano para el cumplimiento de los fallos, dictamen, o medidas cautelares de organismos internacionales en materia de Derechos Humanos; los decretos expedidos, la actuación y adecuación del Ministerio de Relaciones Exteriores, la creación de un comité intersectorial para hacer seguimiento a las actuaciones establecidas. También, se realiza un pequeño análisis sobre la actuación de la Corte Constitucional frente a su posición en cuanto a lo dispuesto por la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como el uso de la Tutela para hacer cumplir las mismas. El segundo capítulo, se remite a describir la situación del TEDH, los efectos de sus Sentencias, la forma como los Estados pertenecientes al Convenio Europeo de Derechos Humanos asumen sus obligaciones, así como los mecanismos dispuestos en cada uno de ellos para la ejecución de los fallos. Luego, se hace una relación, sucinta, sobre la forma como España ha hecho frente a la problemática de cumplir con las Sentencias del TEDH cuando ha sido condenada.

Finalmente, la investigación plantea unas conclusiones y recomendaciones que pueden servir de insumo a la discusión planteada, así como, la propuesta de estrategias que pueden mejorar la situación cuestionada, hasta el momento, en Colombia, sobre el cumplimiento de las Sentencias y dictámenes de organismos internacionales.

ESTRUCTURA LEGAL E INSTITUCIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH)

Respecto a los procesos que la Corte IDH ha desarrollado en contra de Colombia Amaya y Trespalacios (2019) realizaron una investigación encontrando que, a 2017, de las decisiones de la Corte contra Colombia, en el 89% se establecieron órdenes judiciales, con porcentajes muy bajos de cumplimiento en su ejecución; es así como con relación a la reparación simbólica, la compensación económica y el pago de costas y gastos llegó, apenas, a una tasa de cumplimiento un poco por encima del 50%, mientras que las órdenes en materia de justicia registraron una tasa cercana al 80% de incumplimiento. En cuanto los avances para la implementación de las Sentencias, uno de los más importantes se dio en el año 2000 con la expedición del Decreto 321 que creó la Comisión Intersectorial de Derechos Humanos, para dar respuesta e impulso a los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, lo cual incluye el cumplimiento de las Sentencias de la Corte IDH. Posteriormente, el Decreto 4100 el 2011 creó el Sistema Nacional de Derechos Humanos y DIH para articular a todas las entidades del orden nacional y territorial, con el fin de diseñar e implementar la política integral en la materia. Una vez que la Corte Interamericana notifica una Sentencia condenatoria, la Comisión Intersectorial de Derechos Humanos y DIH define cuáles son las entidades encargadas del cumplimiento de cada orden específica, también, convoca

a las entidades que considere necesarias para la implementación y se concretan los compromisos de cada una (Amaya y Trespalacios, 2019).

Otra función de esta Comisión es la de Coordinar y determinar cuáles entidades son las responsables de la implementación de las medidas de reparación ordenadas y/o concertadas en decisiones de órganos internacionales de Derechos Humanos en casos individuales, así como designar la entidad responsable del trámite de pago de indemnizaciones ordenadas en Sentencias de la Corte IDH. El procedimiento para cumplir las Sentencias de la Corte IDH y su duración, dependen directamente del tipo de órdenes de la Sentencia; el pago de indemnizaciones cuenta con criterios objetivos para su determinación y con un rubro especial dentro del presupuesto nacional que facilita su ejecución (Amaya y Trespalacios, 2019). Pero, las medidas de reparación no pecuniaras, ya que a juicio de la Corte IDH la reparación integral de un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida solamente al pago de compensación a los familiares de la víctima, debiendo realizarse la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por medio del aparato penal, que establecen obligaciones de hacer en cabeza de diferentes entidades, carecen de un procedimiento reglado, lo que prácticamente ha obligado, incluso a través de mandamientos judiciales, al Ministerio de Relaciones Exteriores a tener un rol de coordinación para su cumplimiento (Amaya y Trespalacios, 2019).

El Ministerio de Relaciones Exteriores creó un Grupo Interno de Trabajo de Seguimiento a las Órdenes y Recomendaciones de los

Órganos Internacionales en materia de Derechos Humanos (en adelante GSORO), como un grupo adscrito a la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Dentro de las funciones de este grupo están: 1) Realizar seguimiento, de manera articulada con las demás entidades del Estado, de las Sentencias de la Corte IDH, así como de los acuerdos de solución amistosa homologados por la CIDH, de los informes de fondo emitidos por la CIDH, de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y de los dictámenes que profiera el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 2) El GSORO coordina la representación del Estado colombiano y participar en el marco de las audiencias privadas de seguimiento al cumplimiento de las Sentencias de la Corte IDH en los casos en los cuales el Estado colombiano fue parte. Y, 3) Articula los espacios de concertación, entre los beneficiarios de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y las entidades competentes del caso (Pérez, 2019).

La Comisión Intersectorial puede, también, convocar a la Fiscalía y al Consejo Superior de la Judicatura a las reuniones para informarse sobre el estado de los procesos abiertos contra los posibles responsables de las violaciones de Derechos Humanos. Sin embargo, la independencia y la autonomía de la Rama Judicial genera un escenario complejo ya que a los jueces penales no se le puede influir en las decisiones judiciales y menos afectar la competencia funcional de los jueces. Por otra parte, la Fiscalía, a pesar de tener

una estructura jerárquica que permite una comunicación más fluida, sus fiscales gozan también de cierta autonomía para desplegar sus investigaciones (Amaya y Trespalacios, 2019). Sin embargo, en opinión de Pérez (2019) para exigir el cumplimiento de algunas órdenes de reparación de la Corte IDH en el ámbito interno existen mecanismos para hacer exigible un fallo en el ámbito de lo contencioso administrativo; sin embargo, en contadas excepciones, la Acción de Tutela puede ser un mecanismo para impulsar el cumplimiento de una orden de reparación; y la institucionalidad también ha impulsado la activación de mecanismos judiciales para el cumplimiento de órdenes de reparación de la Corte IDH, como la acción de revisión en el ámbito penal, para reabrir un proceso con Sentencia en firme y tránsito a cosa juzgada.

En opinión de Pérez (2019) para exigir el cumplimiento de algunas órdenes de reparación de la Corte IDH en el ámbito interno existen mecanismos para hacer exigible un fallo en el ámbito de lo contencioso administrativo; sin embargo, en contadas excepciones, la Acción de Tutela puede ser un mecanismo para impulsar el cumplimiento de una orden de reparación; y la institucionalidad también ha impulsado la activación de mecanismos judiciales para el cumplimiento de órdenes de reparación de la Corte IDH, como la acción de revisión en el ámbito penal, para reabrir un proceso con Sentencia en firme y tránsito a cosa juzgada. Ante la situación generalizada de incumplimiento del Estado colombiano frente a los fallos de la Corte IDH, propone algunas estrategias y recomendaciones que ayudarían a una implementación exitosa de las órdenes de

reparación de la Corte Interamericana al interior del Estado colombiano:

- a. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores, como organismo rector del sector administrativo de relaciones exteriores, sea la entidad encargada de ejecutar los pagos indemnizatorios a las víctimas de las Sentencias proferidas por la Corte IDH, mediante un decreto reglamentario que le otorgue la responsabilidad de ejecutar los pagos indemnizatorios y de costas y gastos de Sentencias internacionales.
- b. Que el cumplimiento de la medida de reparación que se refiere a la elaboración de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas sea liderado y coordinado por una sola entidad estatal: la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, a través de una resolución interna del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- c. La Comisión Intersectorial actualmente no ejerce sus funciones en la práctica, este mecanismo debe reactivarse y especializarse la función tendiente al cumplimiento y seguimiento de compromisos internacionales, en específico, de las medidas de reparación de la Corte IDH.
- d. Ampliar las funciones de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado con respecto al impulso del cumplimiento de órdenes de reparación, a través de la expedición de un decreto que modifique las funciones de la Agencia parcialmente.
- e. Se recomienda la adopción de una directiva en la Fiscalía General de la Nación que genere prioridad respecto al manejo de los casos que tienen Sentencia ante la Corte IDH, respecto a las medidas de reparación que ordenan investigar y sancionar a los responsables de vulneraciones a Derechos Humanos.
- f. Se requiere una estructura orgánica interna en la Procuraduría General de la Nación que articule las distintas dependencias y se encargue de brindar una respuesta integral y articulada a las solicitudes de las víctimas y sus representantes, tanto de vigilancia y control de procedimientos y trámites realizados por las entidades del gobierno nacional, en cumplimiento de una medida de reparación, así como de vigilancia especial a procesos judiciales internos, en cumplimiento de medidas de investigación penal y disciplinarias decretadas por la Corte IDH. Una forma de hacerlo es a través de una resolución interna, encargando a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos para que haga seguimiento al cumplimiento de las órdenes de reparación de la Corte IDH y, en general, de las disposiciones dictadas por los órganos del Sistema Interamericano.
- g. Debe haber acompañamiento permanente de la Defensoría del Pueblo en la etapa de concertación. Asimismo, que se encuentre presente en la etapa de consumación de las medidas de reparación, con el fin de que sea garante de lo acordado buscando que el cumplimiento se cumpla a conformidad.

h. La Contraloría General de la República debe realizar control preventivo a las entidades del sector defensa, justicia y seguridad, con el fin de que apropien recursos suficientes para el pago de las Sentencias de la Corte IDH y así evitar la futura causación de intereses moratorios, los cuales han representado en el pasado, un alto porcentaje del presupuesto de las entidades. Estas funciones de control posterior, selectivo, previo y concomitante se le asignen mediante Decreto reglamentario a las Direcciones de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras y a la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad.

LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

Las posiciones de la Corte Constitucional colombiana han sido variadas y muchas veces contradictorias. Así, frente a las resoluciones del CIDH es constante cuando se trata de hacer cumplir las medidas cautelares emanadas de este; sin embargo, cuando se trata de los fallos de la Corte IDH, ha venido cambiando desde una postura de apoyo total a la ejecución de los mismos a una serie de decisiones, condicionando su ejecución dependiendo del Magistrado, del momento político, o incluso de la perspectiva del gobierno de turno.

Decisiones de la Corte

Constitucional frente a las

Sentencias de la Corte IDH sobre la obligación de acatar los fallos de la Corte IDH por el Estado colombiano

1. En la Sentencia T-653/12 (Corte Constitucional, 2012) con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio P., La Corte estableció que: "...Los fallos proferidos por los tribunales internacionales de Derechos Humanos, en ejercicio de la función jurisdiccional que le reconocen los estados, no deben encontrar obstáculos en su cumplimiento y no deben tener oposición por parte de las autoridades encargadas de cumplirlos." Por lo que: La Corte Interamericana tiene atribuciones en materia consultiva y contenciosa. Cuando ejerce estas últimas, que es su función propia y estrictamente jurisdiccional, no hace cosa diferente que, luego de adelantar un proceso, declarar si encuentra o no probado un incumplimiento del Pacto de San José por parte del Estado demandado... Así las cosas, de manera voluntaria, expresando su voluntad de acatamiento y de cara a unas finalidades, el Estado Colombiano se hizo parte del Pacto de San José de Costa Rica y aceptó la jurisdicción del tribunal internacional por él creado. Ahora bien, los Derechos Humanos reconocidos en la Convención pertenecen a lo que esta Corte ha llamado *bloque de constitucionalidad* en sentido estricto. De acuerdo con el

contenido del Artículo 93 superior, las normas que contiene se entienden incorporadas al ordenamiento interno y surten efectos directos. Al aplicar el concepto de *bloque de constitucionalidad*, la declaratoria que hacen los jueces de la Corte IDH no solo repercute sobre la esfera internacional sino sobre el ordenamiento interno. Así, la violación declarada por la Corte Interamericana surte efectos en el ámbito de las relaciones entre países soberanos y miembros de la OEA —donde se reconoce a la nación como infractora— y, a la vez, proyecta directamente consecuencias dentro del Estado. Esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de Derechos Humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la *interpretación auténtica* de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha precisado que las Sentencias del enunciado tribunal interamericano tengan un efecto general e interno como criterio hermenéutico para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre Derechos Fundamentales y que

las órdenes impartidas en ellas sean de obligatorio cumplimiento. Esta Corporación también ha defendido la exigibilidad de las medidas cautelares que toma la Corte IDH, dentro de las facultades que le otorga la Convención Americana... la Corte debe reiterar su jurisprudencia en relación con qué autoridad interna es la obligada principal a garantizar el cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos... dejando clara la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores en esta materia... debe reiterarse... que el Estado colombiano y, dentro de él sus autoridades e instituciones... Lo que incluye... esta Corte Constitucional, se encuentran obligadas a acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Negritas nuestras) (Corte Constitucional, Sentencia T-653/12, 2012)

2. Posteriormente, en Sentencia C-500/14 (Corte Constitucional, 2014a), donde actuó como magistrado ponente Mauricio González Cuervo, La Corte destaca, como premisa central, que:” ...los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo obligan al Estado colombiano cuando este ha sido parte en el respectivo proceso. Esta conclusión, que reconoce el carácter definitivo e inapelable asignado por el Artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos a los fallos de la Corte Interamericana, encuentra apoyo normativo directo en lo prescrito en el Artículo 68.1 de la referida convención

conforme al cual los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. (Negritas Nuestras)

3. Visto el cambio de la Corte Constitucional en el año 2014 respecto a lo dispuesto en el 2012, en posterior Sentencia, la T-564 (Corte Constitucional, 2016) donde fue Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, La corte Constitucional, vuelve a su posición del año 2012, precisando que: "...Este Tribunal Constitucional ha dejado claro que la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace que sus Sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado, con fundamento en disposiciones del mismo Tratado y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano y que, incluso, los criterios interpretativos proporcionados por la Corte IDH, cuando examina el significado y alcance de derechos contenidos en Instrumentos Internacionales y de los derechos constitucionales fundamentales, tienen una relevancia especial en nuestro ordenamiento. (Negritas nuestras) "... Las decisiones que se emitan en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son vinculantes para Colombia cuando se es parte procesal, y jurídicamente relevante por su valor como precedente internacional y/o parámetro de interpretación sobre el contenido y alcance de los Derechos Fundamentales. Lo anterior, no solo porque el Estado colombiano aceptó y ratificó la Convención Americana

de Derechos Humanos, y por ello la competencia de la Corte, sino porque dichas normas comportan un bloque de protección de Derechos Humanos muy importante en nuestro país. Desconocer la vinculatoriedad de sus decisiones condenatorias sería como reconocer que Colombia no está dispuesta al cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos; el tratado internacional más importante de la región en la materia. Así pues, cuando la Corte Interamericana toma decisiones sobre nuestro país, Colombia debe cumplir..." (Negritas nuestras)

4. En el año 2019 a través de Sentencia C-111/19 con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido, la Corte Constitucional (2019) de manera indirecta se refiere a la obligación de acatar los fallos de la Corte IDH, cuando trata el problema de las facultades de la Procuraduría General de la Nación (PGN) para sancionar a servidores públicos elegidos por voto popular frente a lo determinado en el Artículo 23 de la CADH y el caso López vs Venezuela. La Corte Constitucional condiciona el cumplimiento de las Sentencias de la Corte IDH con una serie de requisitos que son instaurados en esta Sentencia: "...la decisión de la Corte Interamericana (se refiere al fallo López vs Venezuela) no se enmarca dentro de ninguna de tales causales (establecidas por la Corte Constitucional para cambiar precedente referente a en las Sentencias C-028/06 (Corte Constitucional, 2006), SU-712/13 (Corte Constitucional, 2013),

C-500/14 (Corte Constitucional, 2014a) y SU-355/15 (Corte Constitucional, 2015) respecto de las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación, no al cumplimiento de las Sentencias de la Corte IDH en el Estado colombiano), por las siguientes cinco razones: (i) El sistema interamericano debe tener cierta deferencia con los contextos de los Estados y sus normas internas (No es claro a que se refiere la Corte con “deferencia”); (ii) la Corte Interamericana ha considerado que la CADH no impone un modelo específico de reglamentación de los derechos políticos, sino que ella “establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales” (La Corte Constitucional saca de contexto a la Corte IDH respecto de lo citado); (iii) esta Corte, a pesar de reconocer su importancia, ha señalado que los pronunciamientos de la Corte Interamericana no pueden ser trasplantados automáticamente al ordenamiento interno (Esto es lógico, toda vez que está claro que es el Estado el responsable de ejecutar el cumplimiento de las Sentencias dentro de sus normas legales respetando la soberanía estatal) (iv) La decisión de la Corte Interamericana se refiere específicamente a un caso inter partes cuyo entendimiento del Artículo 23 de la CADH se refiere “específicamente al caso concreto que tiene ante sí” (Sobre

esto la Corte IDH no ha definido que sus Sentencias se deben tomar como precedentes para futuros fallos, pero, deja abierta la posibilidad de hacerlo)

5. El mencionado caso ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente al del caso colombiano (Esto no tiene discusión). (Las negritas son nuestras)

Decisiones de la Corte Constitucional frente a las Sentencias de la CIDH

Más estable ha sido la posición de la Corte Constitucional, respecto a su posición, con relación al cumplimiento de las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde se decretan medidas cautelares para el Estado colombiano.

1. En Sentencia T-524 (Corte Constitucional, 2005) el Magistrado Antonio Sierra Porto, como ponente, argumentó que: “...Las observaciones y/o conclusiones relevantes para la interpretación de la normativa interamericana que aparecen en las decisiones y los informes sobre la situación de Derechos Humanos en países determinados de la CIDH... pueden ser consideradas como otras fuentes auxiliares (del derecho) ... Así mismo, pueden ser considerados como fuente valiosa de interpretación complementaria los informes que elaboran los Relatores de la CIDH”. “...esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que las medidas cautelares decretadas por la CIDH **comportan carácter vinculante a nivel interno**...esta Corporación

indicó, al estudiar el tema de la incorporación y efectos de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, que las fuentes del derecho internacional público son incorporadas de manera automática a los ordenamientos jurídicos internos sin que se requiera una norma de transformación, como sería el caso de una ley. De lo anterior coligió, entonces, que las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano. Y agregó, en relación con sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno, que dichas medidas deben ser examinadas de buena fe por las autoridades públicas en virtud de que el Estado colombiano es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica y, principalmente, en atención a sus particulares características procesales y los fines que pretenden alcanzar. Su fuerza vinculante en el ordenamiento interno conllevaría, de esta manera, un deber correlativo de las autoridades del Estado de hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los Derechos Fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución Política, las diversas autoridades públicas colombianas. (Negritas nuestras)

2. Para el año 2014 la Corte Constitucional, Jorge I. Pretelt Chaljub Magistrado ponente, sigue manteniendo su jurisprudencia respecto a la obligación de acatar con las medidas cautelares de la CIDH, esto queda sustentado cuando en Sentencia T-976/14 (Corte Constitucional, 2014b) se instituyó que: "...a pesar de que ni

la Convención ni el Reglamento de la Comisión señalan cómo se incorporan estas recomendaciones al ordenamiento interno, en virtud de la buena fe y las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado al haber ratificado la Convención Americana, las medidas cautelares adoptadas deben ser incorporadas al orden interno. Las autoridades competentes, según el caso, y en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, deben ejecutar las actividades necesarias para evitar un daño irreparable a derechos como la vida e integridad personal. Del mismo modo, se ha formulado por esta Corporación que el no cumplimiento de las medidas adoptadas por el organismo internacional puede vulnerar el derecho al debido proceso de los beneficiarios, en el sentido en que se emiten en el marco de un procedimiento internacional que se debe perfeccionar a nivel interno” (Negritas nuestras)

Sobre la Tutela como mecanismo para hacer cumplir los fallos de la CIDH en el Estado colombiano, la Corte Constitucional, de cara a la procedencia excepcional de la Acción de Tutela para solicitar el cumplimiento de Sentencias dictadas por organismos internacionales

1. En Sentencia T-524 (Corte Constitucional, 2005), citada anteriormente, la Corte Constitucional explica que:

“...la Corte ha indicado que la acción de Tutela, a pesar de no haber sido concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, puede convertirse en el mecanismo idóneo a fin de obtener su efectivo cumplimiento, en atención a que tanto estas medidas como el mecanismo tutelar apuntan, principalmente, a prevenir un perjuicio irremediable en relación con la vulneración de algún derecho inherente al ser humano. Así, el juez de Tutela puede emitir una orden específica para que las autoridades estatales protejan un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte del órgano de protección internacional... Este mecanismo procede, pues, por cuanto a nivel interno no hay ninguna otra garantía judicial para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión...” (Negritas nuestras)

2. En la Sentencia T-653 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio, la Corte Constitucional es muy clara al estipular que: “...Cuando la Acción de Tutela se presenta con el objeto de superar la violación declarada y probada por la Corte Interamericana y en relación con la continuidad de la misma, derivada de la falta de una o varias medidas de reparación, el principio de subsidiariedad arriba referido debe ser estudiado a la luz de otros que estructuran el proceso de amparo, tales como la celeridad y el carácter

sumario, preferente e informal. Es en las citadas características de este mecanismo, dada la urgencia que reclama el restablecimiento del goce de los derechos cuya fractura ha reconocido previamente la Corte Interamericana, que la Acción de Tutela resulta procedente, pudiendo descartar la idoneidad y eficacia de otros medios, lo que, por supuesto, debe ser evaluado en cada caso, de acuerdo con la eventual existencia de otros medios que aseguren una pronta y efectiva protección o reparación. En tal sentido, precisa la Sala que no todas las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos podrán ser hechas exigibles por esta vía. La legislación nacional ha previsto otros mecanismos judiciales para obtener el cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana; en lo que refiere a estas la Acción de Tutela resulta procedente para exigir el cumplimiento de una orden dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una Sentencia en la que condena internacionalmente a Colombia, cuando dicta una medida de reparación consistente en una obligación de hacer que, por su naturaleza es de ejecución simple o que ha superado “un plazo razonable” para su implementación o cuya etapa de concertación entre el Estado y los representantes de las víctimas ya se ha efectuado y, aun así, no se han satisfecho. En dichos eventos, el juez de amparo debe partir de la premisa que un derecho humano que la Corte declara violado lo está

hasta que se surta en su totalidad la reparación ordenada. Respecto a una situación continuada de vulneración de tales derechos, por ende, se encuentra eximido de probar la existencia o no de una lesión iusfundamental y se limitará a constatar el cumplimiento o no por parte de la Nación, quien actúa para estos casos a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.” (Negritas nuestras)

3. De nuevo, en Sentencia T-976/14 (Corte Constitucional, 2014b) la Corte dictó pautas para permitir que la Acción de Tutela sea utilizada en el ordenamiento interno como mecanismo para hacer cumplir las medidas cautelares de la CIDH: “... Sin duda, la Acción de Tutela se encamina a proteger un derecho constitucional fundamental frente a una amenaza o vulneración proveniente de una autoridad pública o de un particular por medio de la expedición de una orden judicial de pronto cumplimiento... Cabe además señalar que la Acción de Tutela no fue concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH. No obstante, nada obsta para que, en determinados casos, los dos mecanismos puedan llegar a complementarse, cuando quiera que persigan idénticos objetivos. Así pues, el juez de Tutela puede emanar una orden para que la autoridad pública proteja un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte de la CIDH mas no para ordenar la mera

ejecución de esta, sin que concurran los requisitos de procedibilidad de la acción de Tutela...a pesar de no haber sido concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, puede convertirse en el mecanismo idóneo a fin de obtener su efectivo cumplimiento, en atención a que tanto estas medidas como el mecanismo tutelar apuntan, principalmente, a prevenir un perjuicio irremediable en relación con la vulneración de algún derecho inherente al ser humano, Sentencias T-558/03 (Corte Constitucional, 2003a), T-385/03 (Corte Constitucional, 2003b) y T-435/09 (Corte Constitucional, 2009).” (Negritas nuestras)

4. Otras Sentencias de la Corte sobre la Tutela para cumplimiento de medidas impuestas por la CIDH al Estado colombiano, donde “...la Corporación afirmó de nuevo que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno y que la Acción de Tutela es un mecanismo adecuado para conminar a las autoridades públicas para que cumplan lo dispuesto en ellas, cuando en un determinado asunto hubieren incumplido con sus deberes constitucionales” son : T-435/09 (Corte Constitucional, 2009), T-524/05 (Corte Constitucional, 2005), T-327/04 (Corte Constitucional, 2004), T-558/03 (Corte Constitucional, 2003a), T-367/10 (Corte

Constitucional, 2010), T-078/13 de (Corte Constitucional, 2013b.

El Consejo de Estado frente a la procedencia excepcional de la Acción de Tutela para solicitar el cumplimiento de Sentencias dictadas por organismos internacionales

La sala de lo contencioso administrativo sección cuarta con ponencia de la Consejera Stella Jeannette Carvajal Basto, en el año 2018, se pronunció sobre la Tutela contra autoridad administrativa para obtener el cumplimiento de la Sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). A la Sala cuarta del Consejo de Estado (2018) le toco determinar si los Ministerios de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores vulneraron los Derechos Fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y reparación integral de las accionantes, por cuanto no han cumplido de manera oportuna la orden dada por la Corte IDH en la Sentencia de 30 de noviembre de 2012, relacionada con ejecutar un mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas en el caso denominado por la justicia internacional “masacre de Santo Domingo vs Colombia”.

Para el Consejo de Estado (2018) la Acción de Tutela instaurada por las accionantes es procedente y decide ampararla en su decisión, pues, lo que se reclama es el cumplimiento de una orden que comporta una obligación de hacer, consistente en ejecutar un

mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas que no fueron reparados por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno, para lo cual, la decisión internacional previó un plazo de un año, sin que hasta la fecha se haya acatado sabiendo de antemano que es el Estado colombiano, a través de las entidades que lo representan, el encargado de cumplir las órdenes impartidas por la Corte IDH. En cuanto al mecanismo idóneo para que se ejecute el fallo de la Corte IDH es el contemplado en la Ley 288 de 1996, a pesar de que, en principio, se consagra solamente frente a los pronunciamientos emanados del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; por las particularidades del caso concreto resulta idóneo y eficaz para lograr el cumplimiento del mandato impuesto por la Corte IDH al Estado colombiano. (Consejo de estado, 2018)

Sobre la relación de poder entre el CIDH y la CIDH

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (CADH) creó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, con este, dos instituciones: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reglamentadas en su Artículo 33, donde establece su competencia:

- a. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos

contraídos por los Estados partes en esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

1. La CIDH fue creada en el año 1959, de tipo no jurisdiccional, y aunque sus resoluciones carecen de obligatoriedad la mayoría de los países pertenecientes a la OEA son muy receptivos con la misma, sobre todo con las medidas cautelares que emite la misma. La CIDH recibe denuncias, las investiga y las tramita; además, la Comisión consulta con la Corte acerca de cómo deben interpretarse los tratados de los Derechos Humanos. La CADH reglamentó la CIDH en los Artículos del 34 al 51.
2. Mientras que la Corte IDH tiene carácter jurisdiccional autónomo su regulación aparece en los Artículos del 52 al 69. El cumplimiento de sus decisiones es de tipo obligatorio según lo estipulado del Artículo 66 al 69 de la CADH. La Corte IDH juzga casos que la Comisión Interamericana le presenta. Fue instalada en el año 1979. Emite Sentencias, Providencias, Autos y Sentencias.

Relación de Subordinación entre la CIDH y la Corte IDH

No está establecida en la CADH subordinación entre las instituciones, sin embargo, se podría entender un sometimiento de la CIDH ante Corte con respecto a sus funciones y procedimientos; esta afirmación se basa en el contenido de los siguientes Artículos

de las CADH: a) en el Artículo 51, numeral 1: “... Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión...”; b) el Artículo 57 instaura que: “La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.”; c) el Artículo 61, numeral 1: “Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte...” Y d) el Artículo 63, en el numeral 2: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. (Negritas nuestras)

Relación de Igualdad entre la CIDH y la Corte IDH

En el capítulo de las disposiciones comunes la CADH hace una serie de enunciado colocando en condición de igualdad a las instituciones estudiadas; es así como:

- a. En el Artículo 70, numeral 1: “Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones. 2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y

opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones;

b. El Artículo 72, dispone que “Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones...”

Expuesto los puntos anteriores no se comprende la posición de la Corte Constitucional Colombiana al respaldar y darle mucha importancia a las medidas cautelares emitidas por la CIDH para el Estado colombiano al punto de estipular que la Tutela es idónea para hacerlas cumplir, mientras que, con respecto a las Sentencias de la Corte IDH las condiciones con mucho celo. Si la Tutela es un mecanismo idóneo para hacer valer las resoluciones de la CIDH con más razón, por la relación de sometimiento y, en extremo, de igualdad, debe ser esta acción idónea para hacer cumplir los fallos de la Corte IDH.

Eficacia de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Caso España

Sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en palabras del Magistrado del tribunal supremo Morenilla Rodríguez (1989) “El 4 de noviembre de 1950 se firmó en Roma el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del que hoy son parte 22 Estados.” Por su parte España solo vino a ratificar el convenio hasta el 4 de noviembre de 1979, pero con efectos desde el 1 de julio de 1981. España aceptó la jurisdicción en pleno del Tribunal y la competencia de la

Comisión Europea de Derechos Humanos, “para ser receptora de las demandas de los ciudadanos que se consideren presuntas víctimas de una violación de los derechos que reconoce el Convenio por parte de las autoridades españolas” (Morenilla, 1989, p. 56). Las funciones del TEDH en cuanto a su participación para pronunciarse en caso de quejas por vulneración de los derechos del convenio provenientes de los Estados que lo conforman, deriva del principio de subsidiariedad que resulta del Artículo 35 del mismo, en cuanto supone que el Tribunal será competente cuando el recurrente haya agotado las vías internas domésticas (López, 2013).

Por otro lado, según López (2013) el Convenio se ha definido como un instrumento vivo que debe reflejar las necesidades cambiantes de la sociedad europea, por esto la importancia que tienen los tribunales nacionales como primera línea en la defensa de esos derechos y en la percepción de las nuevas necesidades y desafíos que surgen en su protección, así como de las peculiaridades de cada contexto. Con respecto a la obligación de la ejecución de las Sentencias del tribunal europeo Morenilla (1989) recuerda que el Convenio dedica Artículos, del 50 al 54, a la ordenación de las Sentencias que dicta el Tribunal. Su afirmación se basa en el hecho de las dificultades que surgieron al elaborarse el Convenio entre los Estados que participaron en su redacción, y que como es frecuente en la preparación de Tratados Internacionales, la solución a los enfrentamientos entre posiciones irreductibles es la de eludir la causa de oposición refiriendo el problema a las autoridades que han de aplicar el Convenio o a un protocolo posterior de reforma del texto.

Los Artículos 53 y 54 del convenio son los que regulan la ejecución de las Sentencias:

El Artículo 53 establece la obligación general para el Estado parte en el litigio de conformarse o cumplir la decisión del Tribunal y el 54 prevé que, para su ejecución, la Sentencia se envía por el Tribunal al Comité de Ministros del Consejo de Europa que es el órgano encargado de vigilar su ejecución. También el Artículo 19 declara que es obligación de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asegurare respeto de los compromisos que resultan para las Partes Contratantes del Convenio, y en la misma línea el Artículo 45 declara el carácter obligatorio de la jurisdicción del Tribunal en todos los asuntos que se refieran a la interpretación y aplicación del convenio para los Estados que declaren reconocerla (Morenilla, 1989, p. 60).

Se resalta que las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de aquí en adelante TEDH), resultado de la competencia de este, sustentadas en los Artículos 19, 45 y 46, son primordialmente de naturaleza declarativa, o sea, constatan si ha existido o no una violación del Convenio por las Autoridades del Estado; pero, las Sentencias “... no tienen el efecto de anular o modificar normas constitucionales, legislativas o administrativas que resulten contrarias al Convenio, ni anular actos administrativos o casar Sentencias judiciales declarados en oposición al Convenio” (Morenilla, 1989, p. 61). En consecuencia, según Morenilla:

...el Tribunal no es, en modo alguno, ni pretende serlo, una última instancia — judicial o constitucional— supranacional que se incorpora al sistema de recursos de cada Estado para anular o corregir las resoluciones de las autoridades judiciales o administrativas o para invalidar normas del derecho interno. Si así lo fuera la ratificación del Convenio por los Estados significaría una cesión de jurisdicción a un Tribunal internacional y la institución de un órgano judicial supranacional con el resultado de que el Tribunal quedaría incardinado en el sistema de Tribunales de cada Estado y ‘as Sentencias finales de estos no serían firmes, carecerían de la fuerza de cosa juzgada y no podrían ser ejecutadas hasta la decisión final por los órganos judiciales de Estrasburgo.

Consecuencia de lo anterior de acuerdo con Morenilla (1989, p. 61) “...los efectos jurídicos y materiales, en el orden interno, de las Sentencias Tribunal de Estrasburgo dependen exclusivamente de lo que cada Estado les reconozcan por voluntad política propia, pero no se derivan directa ni indirectamente del Convenio”. Una característica del funcionamiento del TEDH es el respeto mutuo que se ha establecido entre este y los tribunales nacionales de los Estados que lo conforman; razón por esta que el concepto de dialogo entre tribunales se emplea con significados diversos que van desde “...la mera cita por un tribunal de resoluciones de otro, hasta la presencia de una efectiva interacción entre tribunales...un proceso de influencias recíprocas en el sentido de que un tribunal reacciona conscientemente ante la apreciación que de su conducta haya realizado

otro tribunal”. Se afinca, entonces, el TEDH en un dialogo, un proceso de influencias y relaciones recíprocas en donde no sólo los tribunales nacionales aplican la jurisprudencia del TEDH, sino también el TEDH evalúa a su vez esa aplicación llegando, incluso, unos y otros a modificar posiciones previas; en ocasiones, incluso, poco frecuentes, el Tribunal ha modificado su jurisprudencia a la vista de las consideraciones críticas de los tribunales nacionales al respecto (López, 2013).

Las formas de dialogo entre los tribunales puede ser de diferentes, puede ser que la crítica sea explícita en cuanto a la diferencia clara de opinión entre el TEDH y el tribunal nacional, señalando, el segundo, sus consecuencias negativas o bien mediante consideraciones que, aun no conteniendo una crítica expresa, permiten que esta pueda deducirse fácilmente de los términos de la resolución nacional. Puede darse también en algunos casos diálogo implícito, en los supuestos que el Tribunal nacional no está obligado a seguir la línea doctrinal del Tribunal de Estrasburgo, y, por ello, propone una línea alternativa, que se ofrece como una mejora en el nivel de protección de los derechos del Convenio (López, 2013). La ejecución de las Sentencias del tribunal, siguiendo la jurisprudencia de este, que ha interpretado restrictivamente el Artículo 53 del Convenio, es la de inhibirse prácticamente de la ejecución; por lo que se cimentan los tres principios que dominan la ejecución de la Sentencia del Tribunal: a) corresponde exclusivamente a los Estados su ejecución; b) la vigilancia del cumplimiento de la obligación de los Estados corresponde al Comité de Ministros; y c) la víctima carece de legitimación para intervenir en el proceso de

ejecución que se confina dentro de los límites del Derecho Internacional (Morenilla, 1989).

Para cumplir con la función de vigilar la ejecución de las Sentencias, el Comité de Ministros adoptó en febrero de 1976 unos procedimientos según las cuales este invita al Estado interesado a que le informe de las medidas adoptadas como consecuencia de la Sentencia habida cuenta de la obligación que tiene de conformarse con ella, pero, si el Estado declara al Comité de Ministros que todavía no puede cumplir con las medidas adoptadas, el informe se inscribirá de nuevo en el orden del día, a lo más tardar en el plazo de seis meses, y así se hará en cada nuevo plazo. Corresponde al Comité de Ministros asegurarse que el Estado cumpla con sus compromisos declarándolo mediante resolución. El Comité es un órgano político compuesto por los representantes de los Estados, incluido el infractor, situación por la que la ejecución puede ser más efectiva, pero que también influye en la poca exigencia del mismo (Morenilla, 1989). Según Morenilla al comparar el sistema europeo y el americano, este último es más efectivo, pues, es el mismo quien ordena que se garantice a la parte lesionada la reparación de las consecuencias del acto y el pago de indemnización en caso de ser necesario; es el mismo tribunal el encargado de vigilar el cumplimiento del mismo, así como de llevar al seno de la Organización de los Estados Americanos el informe sobre aquellos Estados que no cumplen con los compromisos de la Carta Americana. Se ampara esta acción en el Artículo 65 de la misma, que prevé que la parte la Sentencia que concede la indemnización podrá ser ejecutada en el país interesado conforme a los procedimientos

internos previstos para la ejecución de las Sentencias dictadas en el Estado.

Otra característica de los litigios del tribunal europeo de Derechos Humanos está en que, según el Artículo 48 del convenio, sólo tienen carácter de Parte los Estados y la Comisión. La particular víctima de la violación que tiene legitimación para comparecer ante la Comisión, en las condiciones del Artículo 25 del Convenio, no la tiene para apersonarse ante el Tribunal (Morenilla, s.f.). Marca una diferencia la posición del profesor Guillén (2018) respecto a lo expuesto hasta ahora sobre el TEDH, ya que, para este autor, sin lugar a dudas, el Tribunal de Estrasburgo lo es instancia en materia constitucional debido a que el CEDH ejerce como fuente constitucional sobre los derechos en el marco regional europeo, específicamente en el marco en el que coinciden los Estados miembros de la UE. Como fundamento de lo anterior, Guillén (2018) cita el Test de Estrasburgo, que los Tribunales constitucionales han asumido como propio; es por esto que aceptar que la limitación de un derecho solo puede admitirse cuando esté prevista en una Ley, respete el concepto de sociedad democrática y observe el principio de proporcionalidad en el contexto de un modelo que reconoce el principio de presunción de la constitucionalidad de la ley en los derechos internos, es muy relevante cuando se protegen genuinos derechos por los Tribunales Nacionales.

Efectos de las Sentencias del TEDH

Entre las características de la Sentencia del TEDH encontramos que los efectos de la misma es: a) inter partes respecto a la cosa juzgada material y formal; b) definitiva, excluyendo cualquier posibilidad de recurso

sobre el fondo estableciendo el compromiso para los Estados de no someter la decisión del Tribunal a otra instancia internacional, como el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya; c) También tiene efecto de cosa interpretada para el Estado Parte y para la Comisión, de allí su trascendencia como precedente judicial (*stare decisis*) en el sistema del *Common Law*, ya que el Tribunal puede invocar su jurisprudencia anterior como norma que ha de aplicarse en situaciones fácticas similares. Por ejemplo, en España el Tribunal Constitucional sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas Sentencias (Morenilla, 1989).

Sin embargo, la Sentencia puede aclararse a instancias de las partes o de la comisión dentro de los tres años siguientes a la lectura. Se permite, también, la revisión de una Sentencia en caso de un hecho desconocido fundamental que era desconocido para la época de los hechos por el tribunal o por el demandante. La demanda de revisión puede entabarse por la Comisión o una Parte y, cumplidos los requisitos y trámites se resuelve también por Sentencia. Fuera de estos dos casos excepcionales, la Sentencia del Tribunal tiene carácter de firme y su efecto se produce en el orden del sistema del Convenio, y no pueden volver a plantear nuevamente el asunto ante el Tribunal o ante otra instancia internacional; tampoco podrá ser replanteado ante los Tribunales Nacionales (Morenilla, 1989). Las Sentencias que conceden reparación a la víctima no pueden ser directamente ejecutables, pero en la mayoría de los Estados partes, da lugar a una acción de carácter civil para exigir al Estado el cumplimiento de la responsabilidad internacional contraída. Esa

acción del demandante se dirige contra el Gobierno demandado como una pretensión de derecho internacional, aunque no pueda ejecutarla frente a los Tribunales Nacionales. Sin embargo, ninguna legislación prevé que la Sentencia reparatoria del Tribunal constituya un título ejecutivo, sino un título para el ejercicio de una acción civil administrativa contra el Estado (Morenilla, 1989).

LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Las obligaciones de los Estados infractores son básicamente en dinero; el TEDH le impone un término para que ponga fin a la violación y/o que se borren las consecuencias de las decisiones judiciales o de cualquier autoridad. El alcance de las medidas para la ejecutoría es exclusiva elección de estos (Morenilla, 1989). Una vez comunicada la Sentencia, condenatoria o absolutoria, por parte del Tribunal al Consejo de Ministros, las misma produce efectos interpartes y de cosa juzgada *erga omnes*. Conformándose con la Sentencia, el Estado asume las motivaciones del tribunal donde pueden referirse a normas internas y aunque no tenga obligación de modificarlas, este puede tener en cuenta lo observado con el fin de evitar futuras demandas (Morenilla, 1989).

La violación del convenio se puede presentar por la aplicación de una norma interna en abstracto o concretamente contra quienes aleguen ser víctimas; en este caso, la obligación sería la derogación de la norma causante de la violación. Cuando es causada por un acto administrativo la modificación o anulación del acto causante de la obligación, se debe tener en cuenta el orden nacional del infractor para que esté en consonancia con la legalidad vigente. Cuando la violación es

causada por una Sentencia judicial, la víctima debe agotar los recursos internos, es decir, la Sentencia es definitiva y debe estar en firme. Aun en los Estados donde el convenio es de aplicación directa suspende la ejecución de la Sentencia impugnada. Corresponde en todo caso al tribunal constatar que en el Estado infractor no se pueden borrar las consecuencias de la violación, por lo que generalmente se va a sustituir por una indemnización que no es puramente declarativo si no de prestación por parte de un Estado que está tiene una obligación internacional tal como lo señale el Tribunal en la Sentencia (Morenilla, 1989).

La Ejecución por los Estados de las Sentencias del Tribunal

Los Estados han venido cumpliendo en general los términos del Convenio: modifican la legislación contraria al Convenio y pagan la cantidad señalada como indemnización según lo estipule el tribunal. Como se ha expuesto, el Convenio no obliga a los Estados partes a dar a las Sentencias del Tribunal o las decisiones del Comité de Ministros fuerza ejecutoria en sus ordenamientos internos; sin embargo, los países han asumido las recomendaciones de las mismas de manera directa de ambas, o del primero solamente en interés de la Ley; el sistema actual es heterogéneo y necesita mayor homogeneidad entre los ordenamientos de los Estados contratantes para hacer más eficaz la garantía colectiva que el convenio asegura (Morenilla, 1989). Frente a la dificultad, algunas veces, en el cumplimiento de las Sentencias del TEDH al entrar en conflicto con los Tribunales Nacionales respecto a quien es superior, el profesor Guillén (2018) propone que la supremacía es de ambos, dependiendo

de cada caso en particular. Inicia, por ejemplo, descartando el principio de jerarquía como ordenador de las relaciones entre textos normativos e instituciones que garantizan el constitucionalismo, sobre todo en las complejidades de un mundo globalizado.

Otros principios más versátiles toman relevancia resultado de las Sentencias del TEDH para efectos de definir el conflicto; tales como el de primacía, el de competencia o uno muy interesante, el de subsidiariedad. En este último se entiende que solo entra en funcionamiento un sistema una vez que el principal ha mostrado su incapacidad para resolver la controversia. “La subsidiariedad parte de una decisión constitucional de fondo a partir de la cual se establece cuál es el sistema principal y cuál aquél al que hay que recurrir en caso de default del primero.” (Guillén, 2018, p. 349). Un aspecto relevante del sistema europeo de protección de los Derechos Fundamentales es que aquí el mecanismo principal es el interno y el subsidiario el del CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) significa esto que son los Estados partes los que deben garantizar con sus recursos internos la protección de los derechos reconocidos en el Convenio sobre la base de un principio constitucional de primer orden, expresado en la idea de que los órganos nacionales son los que tienen mejor conocimiento de los problemas que están en la base de la demanda, y, a su vez, fortalecer que cuando estos recursos fallan la Sentencia condenatoria sea ejecutada (Guillén, 2018).

Para Guillén (2018) el aspecto clave para el cumplimiento de las Sentencias del TEDH es la cualidad constitucional, que se ha defendido de este y del CEDH; se debe asegurar que

una resolución del Tribunal de Estrasburgo es capaz de modificar la realidad jurídica. Describe, al igual que los otros autores citados que, a pesar que la obligatoriedad, de la Sentencia del TEDH, corresponde a las partes contratantes en el litigio, y está fundamentada en el contenido del Artículo 46 de la CEDH la forma como resuelve la cuestión el Tribunal de Estrasburgo; se limita a declarar la lesión y a llamar a los Estados miembros, en la lógica del principio de subsidiariedad, a ejecutarla. La Sentencia es declarativa, señalándose al Comité de Ministros como órgano encargado de velar por su cumplimiento; por lo que el sistema previsto en el CEDH no contendría en puridad un modelo de ejecución de las resoluciones del Tribunal, lo que conlleva muchas veces al incumplimiento de las mismas.

La eficacia de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, entonces, no es muy eficaz, queda reducida a la voluntad del sujeto internacional que ha sido parte del litigio; la ejecución queda en manos del Estado infractor, que goza a la hora de establecer los mecanismos de cumplimiento de una libertad incontrolable; y con un órgano político, no jurisdiccional, como el Comité de Ministros para que vele con lasitud por su cumplimiento. Se da una obligatoriedad mermada; con escasas dosis de eficacia donde la ejecución no se considera una obligación firme por parte del ordenamiento estatal. Así concebido, sin un modelo de ejecución de Sentencias, el Convenio queda desamparado en todos aquellos supuestos en los que es factible el incumplimiento de lo prescrito en el pronunciamiento jurisdiccional cuando sea muy gravoso; un modelo fallido por lo que se refiere a su garantía (Guillén, 2018).

A pesar de lo expuesto, y que impediría tomar el TEDH como referencia para otros escenarios globales, el profesor Guillén (2018) cree que se está mejorando la situación, toda vez que algunas disposiciones del convenio, el reglamento y pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo hace pensar que soplan vientos de cambio. Al hilo de la doctrina que se ha ocupado de la cuestión, la obligatoriedad, pareciera, estar asumiendo progresivamente una posición preeminente por algunas consideraciones expuestas:

1. los Estados están obligados a observar los términos que se establezcan en el fallo que les condene, porque no son solo ellos los afectados por una Sentencia condenatoria, la lesión de un derecho del Convenio se asume como una actualización del orden constitucional europeo y su eficacia debe ser observada por el resto de los miembros del Consejo de Europa;
2. la obligatoriedad, separada conceptualmente de la ejecución — que solo es posible en rigor cuando la Sentencia es condenatoria — es predictable también cuando la resolución introduce en su parte dispositiva algún elemento determinante de lo que el tribunal considera una solución jurídica compatible con el Convenio. Así las cosas, el carácter declarativo de la Sentencia que tiene como única referencia la condena singular de un estado palidecería frente a la obligatoriedad general de la doctrina del Tribunal que actualiza y hace un texto vivo del CEDH, el orden constitucional europeo” (Guillén, 2018, p. 354).

3. de otro lado, la obligatoriedad de una resolución, normativa o jurisprudencial, está directamente anudada al grado de concreción de la misma, el Tribunal procede cargar progresivamente de precisión sus previsiones, lo que conduce a una obvia reducción de la posibilidad del Estado de actualizarlas.
4. la obligatoriedad de la Sentencia condenatoria obliga al pago de una cantidad específica cuando se estime concurrente una violación y el derecho interno solo permita de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, todo basado en el Artículo 41 de la CEDH; y
5. la obligatoriedad también recibe un impulso por el hecho de que algunas de las nuevas dinámicas impulsadas por el TEDH, como, por ejemplo, las Sentencias Piloto, hayan supuesto un reforzamiento de su posición jurídica y un desplazamiento del Comité de Ministros como institución política internacional llamada por el CEDH a realizar la función de cierre del sistema. “...Cabe apreciar en la evolución del CEDH un indiscutible movimiento hacia la juridificación, claramente expuesto en la progresiva marginación de las esferas predominantemente políticas en el proceso de garantía de los derechos. Un primer jalón de este movimiento es, desde luego, el Protocolo n.º 11, ...poner la obligatoriedad y la eficacia de sus Sentencias como principio de general observancia, de modo que a la cuestión de la ejecutividad de las mismas sea difícil y poco apropiado responder con un

simple sí o no y menos construir a partir de ahí la respuesta estatal.” (Guillén, 2018, p. 356).

Finalmente, el profesor Guillén (2018) opina que a pesar que tradicionalmente se ha señalado las Sentencias del TEDH sin carácter ejecutivo y que solo imponían una mera obligación de resultado que dejaba al Estado condenado en entera libertad para su logro, los procedimientos para obtener el resultado, así como los medios para su consecución han sido depurado por parte del Tribunal. Respecto lo primero el Tribunal ha asumido su condición de tribunal constitucional sobre Derechos Fundamentales en un doble plano: subjetivo, estableciendo la *restitutio in integrum* y objetivo instando la corrección de los mecanismos internos generadores de nuevas lesiones por la misma causa, lo que le ha llevado a erigir como líneas rectoras de su jurisprudencia una serie de principios:

1. Si la violación del derecho continúa produciéndose, ha de cesar, tal es el caso de Assanidze c. Georgia, de 8 de abril de 2004, que ordena la liberación del recurrente tan pronto como sea posible (pars. 202 y 203).
2. Cuando la lesión es consecuencia de una normativa interna que contradiga estructuralmente lo establecido en el Convenio, procede su reforma, independientemente del rango de esta normativa, indicando incluso ocasionalmente la forma en que ha de ser modificada; Incluso si tiene un valor constitucional. Como ocurrió en Cfr. STEDH Sejdić y Finci c. Bosnia Herzegovina de 22 de diciembre de 2009. Igualmente, en Atiman contra

Turquía de 23 de septiembre de 2014, par. 47, el TEDH el Tribunal consideró que el Artículo 39 del Reglamento sobre los poderes y deberes de la gendarmería debe modificarse para garantizar que las disposiciones pertinentes cumplan con el Artículo 22 de la Ley no. 5607 sobre Prevención del contrabando, esto establece que los oficiales solo pueden usar armas de fuego en defensa propia cuando un sospechoso usa armas de fuego.

3. No solo hay que pensar en la víctima en los términos establecidos en el CEDH, aspecto subjetivo, sino también en los potenciales sujetos que puedan sufrir una lesión a consecuencia de las mismas causas, en este sentido el Tribunal en Zorica Jovanovic c. Serbia del 26 de marzo de 2013. Par. 92 determinó que el Estado demandado debe, en el plazo de un año a partir de la fecha en que se convierte la presente Sentencia final de conformidad con el Artículo 44 numeral 2 del Convenio, tomar todas las medidas apropiadas, preferiblemente por medio de una ley especial para asegurar el establecimiento de un mecanismo destinado a proporcionar reparación individual a todos los padres en una situación como, o suficientemente similar a la del solicitante.
4. La Sentencia del TEDH concederá una satisfacción equitativa de acuerdo con el Artículo 41 del TEDH cuando no se logre reparar íntegramente la lesión. En esta indemnización habrán de considerarse los diferentes tipos de daños causados, daños que pueden ser materiales y morales. En una nueva

conexión con la visión constitucional, cada vez más acusada, podría observarse como los daños también han buscado conjurar nuevas lesiones a través de su consideración como punitivos. El daño, pues, dejaría de ser visto solo desde el punto de vista subjetivo para concebirlo al servicio de la salvaguardia de un sistema. Una defensa de los daños punitivos en la jurisprudencia de Estrasburgo puede verse en P. Pinto De Alburquerque y A. Van Aaken, «Daños punitivos en Estrasburgo», en la Facultad de Derecho de la Universidad de St. Gallen, Serie de documentos de investigación de Derecho y Economía Working Paper.

LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL

El sistema procesal español no tiene previsto la ejecución de Sentencias extranjeras, la Ley de enjuiciamiento judicial ni siquiera prevé la posibilidad de ejecutar Sentencias extranjeras. Corresponde a la Audiencia Nacional la ejecución de una Sentencia penal extranjera. Tampoco se había previsto, antes de 2015, la posibilidad de entablar un recurso de revisión como consecuencia de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o una decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa en la que se declare la violación de los derechos en la tramitación del proceso en el que recayó la Sentencia de condena del demandante (Morenilla, 1989). En cambio, la reclamación indemnizatoria no ha tenido problemas, aunque la Sentencia internacional no es un título de ejecución, el reclamante podrá acudir a la vía administrativa o contencioso para reclamar

al Estado infractor. A pesar de lo anterior, la aplicación del Convenio no ha presentado, hasta la fecha, dificultades en España. El completo sistema de recursos judiciales y constitucionales es un filtro eficaz para las instancias del Convenio en aplicación de la regla del agotamiento de los recursos internos y explica el escaso número de demandas que se registran por la Comisión (Morenilla, 1989).

A pesar de lo anterior, sobre el respeto mutuo de los Tribunales Nacionales y el TEDH mencionados anteriormente, algunas discrepancias se pueden presentar entre los mismos, por ejemplo, cuando el nivel de protección de los Derechos Fundamentales establecido en la normativa nacional es superior al reconocido por el Convenio, ya que este último solo busca garantizar un mínimo de protección que puede verse superado por el nivel de protección nacional, en este tipo de supuestos, el Convenio no puede significar, como se ha indicado, una reducción de ese nivel de protección nacional (López, 2013). Referente a España, esta discrepancia se presenta, es el caso, respecto a las garantías procesales del acusado en el supuesto de aportación al proceso de pruebas ilícitas ya que en España la aportación al proceso de pruebas obtenidas en vulneración de Derechos Fundamentales queda prohibida por la Ley Orgánica del Poder Judicial, mientras que la convención es más laxa en este tema (López, 2013).

Por otro lado, un aspecto interesante, mencionado anteriormente, sobre el principio de subsidiariedad, en el caso de España, establece que la protección ordinaria de los Derechos Fundamentales queda encomendada al poder judicial, por ser el que dispensa la

Tutela judicial efectiva, y que al Tribunal Constitucional le corresponde solo de manera subsidiaria y extraordinaria intervenir zanjando la polémica. La interpretación del órgano de control subsidiario se revela en este caso como imperativa lo que completa el sentido de la subsidiariedad: el órgano principal lo es, y el órgano subsidiario opera de cierre del sistema. De ninguna jerarquía puede, pues, hablarse (Guillén, 2018).

Aunque, anteriormente se ha dicho que en España no existe un procedimiento claro para la ejecución de las Sentencias del TEDH, el profesor Guillén (2018) argumenta que el Tribunal de Estrasburgo tiene carácter constitucional, por lo que en el caso particular de España la obligación constitucional de proveer la ejecución de las Sentencias del TEDH tiene dos fuentes fundamentales: en primer lugar, el Artículo 96.1 Constitucional que, como es sabido, establece en su primer inciso: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”. Si el tratado es sobre Derechos Humanos y cuenta con un tribunal que vela por su garantía asume que sus Sentencias desplieguen internamente los efectos que cualquiera que determine la lesión de un derecho debe tener. Sin embargo, es preciso insistir en que lo que el Tribunal Constitucional Español (TC) señala es que los Derechos Fundamentales son solo los de la Constitución y que los tratados internacionales y la doctrina de sus órganos de garantía constituirán parámetros interpretativos, criterios hermenéuticos, que podrán concurrir junto con otros en la determinación del contenido de la norma. Insiste Guillén (2018) en que si el texto constitucional no permitiera

integrar una obligación cierta e indiscutible no se podría dar cumplimiento a las Sentencias correspondientes.

La segunda fuente constitucional, en opinión de Guillén (2018) es el derecho a la Tutela judicial efectiva. Es decir, la persona como centro, capaz de exigir obligaciones al Estado. No es ya la comunidad internacional la que impele a cumplir con el tratado; es la persona cuyos derechos se garantizan la que obliga al Estado, como responsable primero, a que ejecute la Sentencia. Sin embargo, el problema de cumplir o no las Sentencias del TEDH ha representado un complejo dilema incluso en el seno del TC, pues, cuando en dicha Sentencia este razona de esta forma, de la obligación de cumplir con la ejecución de las Sentencias, se está colocando a sí mismo en una posición muy difícil que es insostenible según los parámetros clásicos porque tal actuación vendría a suponer que el TC se constituiría, en esos casos, en un mero ejecutor de la doctrina del TEDH. Las consecuencias de tal admisión son tan importantes que no es extraño que el TC se haya mantenido decididamente alejado de esta doctrina (Guillén, 2018).

Toda esa problemática sobre la poca claridad sobre el deber de la ejecución por parte del Estado español, llegó incluso a darle alas a la tentación de inobservancia de las Sentencias del TEDH, peligro que el Gobierno quiso conjurar planteando la iniciativa que concluyó con la aprobación de la ley orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Concretamente se establece en el Artículo 5 bis): “Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal

Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión” (Guillén, 2018, p. 367).

Según Carmona (2016), España nunca hasta ahora ha sido destinataria de una constatación de incumplimiento de sus obligaciones por inejecución de las Sentencias de condena del TEDH. Cuando se trata de cumplir con las Sentencias del TEDH España no ha tenido problemas, por ejemplo, se modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para posibilitar la audiencia de los interesados en la cuestión de inconstitucionalidad. También, en España puede promoverse la revisión de oficio por causa de nulidad de un acto administrativo; Por otro lado, si la Sentencia condenatoria afecta a una resolución judicial interna firme, su ejecución es más problemática, el Estado español no ofrecía ningún cauce procesal específico a través del cual canalizar la revocación o anulación de Sentencias firmes, ni de oficio ni a instancia de parte. Por ello, el Comité de Ministros había censurado en diversas ocasiones a España, por ejemplo, en los Casos Gabarri Moreno, STEDH de 22 de julio de 2003; Perote Pellón, STEDH de 25 de julio de 2002, o Pescador Valero, STEDH de 17 de junio de 2003.

En España, el órgano encargado de coordinar la ejecución de las Sentencias condenatorias del Tribunal de Estrasburgo es el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia que se encarga de la publicación de dichas Sentencias, con su presupuesto paga las indemnizaciones impuestas, en caso de modificación de leyes prepara las iniciativas correspondientes, y si la vulneración es por una Sentencia firme de los tribunales internos, se comunica la Sentencia al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo (Carmona, 2016). Hasta las mencionadas reformas de 2015, no existía ningún mecanismo específico de ejecución de Sentencias condenatorias del TEDH. Sin embargo, estas Sentencias se han venido cumpliendo de forma razonable. Un ejemplo paradigmático de esta situación fue el Caso del Río Prada contra España en el 2013, que condenó a España por la aplicación retroactiva de la denominada “doctrina Parot”, el Gobierno acató la Sentencia y los Tribunales la ejecutaron de forma rápida y correcta, no sólo en el caso concreto sino aplicándola también a los casos similares (Carmona, 2016).

Antes de las reformas de las leyes procesales de 2015, se habían ensayado en la práctica varias posibilidades para lograr el cumplimiento de las Sentencias condenatorias del TEDH. 1) el incidente de nulidad de actuaciones, previsto en el Art.241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial frente a decisiones del TEDH que exigen la revisión de resoluciones judiciales internas firmes buscando impugnar las resoluciones judiciales que no son susceptibles de recurso alguno por vulneración de cualquier derecho

fundamental; un ejemplo se da en el caso Hiro Balani contra España negada por el Tribunal Supremo argumentando los efectos meramente “declarativos” de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo (Carmona, 2016).

1. El recurso de amparo utilizado ante el Tribunal Constitucional para intentar la ejecución de una Sentencia condenatoria contra España del TEDH, tuvo éxito en una ocasión, Caso Barberá, Messegué y Jabardo en 1988, el Tribunal Constitucional se atribuyó la competencia para ejecutar las Sentencias condenatorias del TEDH, afirmó, además, que la imposibilidad de acceso a la revisión de una resolución judicial firme, necesaria para el cumplimiento de una Sentencia del TEDH, constituía una vulneración del derecho a la Tutela judicial efectiva reconocido en el Art. 24 de la Constitución. Después de esta Sentencia los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional han sido muy restrictivos a la hora de admitir la posibilidad de utilizar el amparo como mecanismo para dotar de eficacia interna a las Sentencias condenatorias del TEDH. Así sucedió en el Caso Ruiz Mateos contra España en 1993, Caso Castillo Algar en 1998, y el Caso Fuentes Bobo contra España en 2000 (Carmona, 2016).

Otra posibilidad propuesta y utilizada en España para obtener la ejecución de Sentencias del TEDH ha sido: 3) el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo, este recurso extraordinario permitía la revisión de Sentencias firmes, entre otros motivos,

por la aparición de un “hecho nuevo”. Tradicionalmente, el Tribunal Supremo había negado repetidamente la viabilidad del recurso de revisión para conseguir la reapertura de un proceso con base a una Sentencia del TEDH que declarase la violación de un derecho reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pero esta postura restrictiva comenzó a ser cuestionada a raíz del Caso Riera Blume y otros contra España de 1999, los demandantes beneficiados por esta Sentencia promovieron un recurso de revisión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo argumentando que la resolución del TEDH constituía un “hecho nuevo” que evidenciaba su inocencia. Este recurso fue inadmitido a trámite por el Tribunal Supremo. Los demandantes interpusieron posteriormente un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que rechazó la afirmación del Tribunal Supremo de no considerar de hecho nuevo, a los efectos del recurso de revisión, la condena del Tribunal de Estrasburgo, pero lo hizo obiter dicta (Carmona, 2016).

En el mismo sentido el Caso Prado Bugallo contra España el Tribunal Supremo en 2004 por la vía del recurso de revisión, amparándose en la STC 245/1991 y en la recomendación adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 2000 admitió la virtualidad del recurso de revisión como cauce apto para dar efectividad a la Sentencia del TEDH. Posteriormente, el Tribunal Constitucional consideró justificada la actuación del Tribunal Supremo que aceptó la vía de la revisión como un medio apto para dotar de efectividad las Sentencias del TEDH. En esta línea en 2014 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó, por unanimidad,

que “en tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las Sentencias dictadas por el TEDH, se da por bueno que el recurso de revisión que se regula en el Artículo 954 LECrim es el que cumple este cometido”. En este acuerdo, además, el Tribunal consideraba necesario que el Poder Legislativo regulara “con la necesaria claridad y precisión” el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH. La primera vez que el Tribunal Supremo aplicó este acuerdo fue en el 2014, en el que se autorizó a la defensa de Pedro Tomás LL. G. a interponer un recurso de revisión para hacer cumplir la Sentencia del TEDH que le amparó frente a una condena que le impuso el propio Supremo en 2006 por un delito contra el medio ambiente (Carmona, 2016).

Las reformas legislativas de 2015 que posibilitaron la ejecución en España de Sentencias condenatorias del Tribunal de Estrasburgo permitiendo la reapertura de procesos internos, Carmona (2016) recuerda que se dieron con dos Leyes:

a. La primera de ellas es la Ley Orgánica 7/2015, que entró en vigor el 1 de octubre de 2015. Esta Ley introduce un precepto (Artículo 5 bis) aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales.

En él se incluye un nuevo motivo para interponer el recurso de revisión cuando se ha producido una Sentencia condenatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Artículo 5 bis: Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas

procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. (Ley Orgánica 7/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/19, del Poder Judicial)

En cuanto a otras modificaciones en lo civil y en lo contencioso Carmona (2016) cita:

En el Orden Civil, la Disposición final cuarta de esta misma Ley modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Artículos 510 a 512) para introducir también un nuevo motivo de revisión. El nuevo Art. 510.2 de esta Ley, con un tenor similar al transcritto, establece la posibilidad de interponer un recurso de revisión ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme que haya sido declarada vulneradora de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal de Estrasburgo.

En el Orden Contencioso-Administrativo, la Disposición final tercera de la misma Ley modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Art.102.2) en los mismos términos que acabamos de

reseñar. Y otro tanto hace la Disposición final segunda con la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (Art.328.2). En cuanto al Orden Social, el Art.236.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social se remite a lo establecido en el Art.510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere a los motivos para interponer un recurso de revisión (págs. 12 y 13).

- b. La segunda Ley se refiere al Orden Penal. Es la Ley 41 de 2015, introdujo un nuevo motivo para el recurso de revisión frente a resoluciones judiciales firmes. El nuevo Artículo 954 LECrim establece que:

Se podrá solicitar la revisión de las Sentencias firmes cuando: “... el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la Sentencia del referido Tribunal.

Los requisitos formales y de fondo para que el mecanismo de revisión se pueda presentar son los siguientes: 1) debe existir una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto; 2) la Sentencia deberá declarar que se ha violado algunos de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; 3) la violación del derecho, por naturaleza y gravedad, debe entrañar efectos que persistan y no puedan cesar de ningún modo que no sea mediante revisión; 4) deberá ser promovido por aquellos que quieran beneficiarse de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no siendo posible hacerlo de forma automática; y por último en lo penal, 5) se requiere que se presente en el plazo de 1 año desde que la Sentencia sea firme (Hurtado, 2018).

ENFOQUES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL USO DE LA TUTELA COMO MECANISMO PARA HACER CUMPLIR LOS FALLOS DE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El objetivo de esa investigación fue encontrar algunas propuestas que coadyuven en diseñar y ejecutar estrategias para facilitar el cumplimiento de las Sentencias o dictámenes de un Tribunal de Derechos Humanos o de un cuerpo de seguimiento en Colombia. Por lo que se realizó este estudio de Derecho Comparado, como método de análisis jurídico, que busco

confrontar el actuar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación a la eficacia del cumplimiento de los fallos o Sentencias del primero respecto a España, y del segundo de cara al Estado Colombiano, se ha logrado analizar que, con respecto a la eficacia en el cumplimiento de las Sentencias de la Corte IDH se encontró que en el 89% de las mismas se establecieron órdenes judiciales, con porcentajes muy bajos de cumplimiento en su ejecución, en reparación simbólica, compensación económica y el pago de costas y gastos llegó, apenas, a un poco por encima del 50%, mientras que las órdenes en materia de justicia registraron una tasa cercana al 80% de incumplimiento. Para esta investigación es un hecho que el Estado colombiano no toma en serio los fallos de la Corte IDH y por ende a los colombianos, que no estando de acuerdo con los fallos de la Rama Judicial colombiana, acuden a esta buscando justicia, primeramente, y cumplimiento de lo decidido, como fondo del asunto.

En el año 2000 el gobierno colombiano expidió el Decreto 321 que creó la Comisión Intersectorial de Derechos Humanos, para dar impulsar los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; sin embargo, este comité es poco efectivo, pues, el procedimiento para cumplir las Sentencias de la Corte IDH y su duración, dependen directamente del tipo de órdenes de la Sentencia, de los pagos de indemnizaciones que cuenta con criterios objetivos para su determinación y a pesar que cuenta con un rubro especial dentro del presupuesto nacional, su apropiación no es suficiente, además, que no se tiene claramente

establecido que sectores del Estado o gobierno deben afectar directamente su presupuesto cuando las apropiaciones presupuestales no alcanzan.

En cuanto a las medidas de reparación no pecuniarias, donde debe realizarse la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, por medio del aparato penal, que establecen obligaciones de hacer en cabeza de diferentes entidades en Colombia, carecen de un procedimiento reglado, lo que prácticamente ha obligado, incluso a través de mandamientos judiciales, al Ministerio de Relaciones Exteriores a tener un rol de coordinación para su cumplimiento, sin embargo, existe una especie de nivelación entre algunos sectores del gobierno o de indiferencia cuando se involucra a entidades autónomas, de acuerdo con la estructura del Estado colombiano, por lo que la mayoría de las veces, las acciones del Ministerio de Relaciones Exteriores son inocuas, sin resultado efectivo. Por otro lado, la Comisión Intersectorial poco puede hacer frente la independencia y la autonomía de la Rama Judicial, así como tampoco respecto a la Fiscalía, pues, sus fiscales gozan también de cierta autonomía para desplegar sus investigaciones, cuando se trata de hacer cumplir los requerimientos de los fallos de la Corte IDH de hacer cambios en las decisiones previas de estas.

La Corte Constitucional en Colombia ha sido una institución que logrado grandes cambios en la institucionalidad permitiendo el logro y efectividad de muchos derechos, especialmente con relación a los denominados fundamentales. Sin embargo, sus posiciones respecto al cumplimiento y ejecución de las

Sentencias de la CIDH han sido variadas y muchas veces contradictorias. Así, mientras que frente a las resoluciones de la CIDH es constante cuando se trata de hacer cumplir las medidas cautelares emanadas de esta; cuando se trata de los fallos de la CIDH ha venido cambiando su postura, desde un apoyo total a la ejecución de los mismos, a una serie de decisiones en las que condiciona su ejecución dependiendo, algunas veces, del Magistrado, del momento político, o incluso de la perspectiva del gobierno de turno, lo que no contribuye mucho a la solución de esta problemática.

Un ejemplo de lo expuesto anteriormente, se puede observar, en los enfoques que le ha dado la Corte Constitucional al uso de la Tutela como mecanismo para hacer cumplir los fallos de los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Cuando la Corte Constitucional estudia la procedencia excepcional de la Acción de Tutela para exigir el cumplimiento de una orden dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en una Sentencia en la que condena internacionalmente a Colombia, ha sido enfática en señalar que solo procede cuando se dicta una medida de reparación consistente en una obligación de hacer que por su naturaleza sea de ejecución simple o que habiendo superado “un plazo razonable” no se ha implementado. Diferente es cuando la Tutela es utilizada en el ordenamiento interno como mecanismo para hacer cumplir las medidas cautelares de la CIDH, aquí la Corte es muy condescendiente y atenta, por lo que no tiene problemas en señalar que: “... Sin duda, la Acción de Tutela se encamina a proteger un derecho constitucional fundamental frente a una amenaza o

vulneración proveniente de una autoridad pública o de un particular por medio de la expedición de una orden judicial de pronto cumplimiento... Cabe además señalar que la Acción de Tutela no fue concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH. No obstante, nada obsta para que, en determinados casos, los dos mecanismos puedan llegar a complementarse, cuando quiera que persigan idénticos objetivos...la Tutela...a pesar de no haber sido concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, puede convertirse en el mecanismo idóneo a fin de obtener su efectivo cumplimiento” (Negritas nuestras)

No se comprende la posición de la Corte Constitucional Colombiana al respaldar y darle más importancia a las medidas cautelares emitidas por la CIDH para el Estado colombiano al punto de estipular que la Tutela es idónea para hacerlas cumplir, mientras que, con respecto a las Sentencias de la Corte IDH las condiciona con mucho celo. Si la Tutela es un mecanismo idóneo para hacer valer, por Tutela, las resoluciones de la CIDH, con más razón, por la relación de sometimiento y, en extremo, de igualdad, debe ser esta acción idónea para hacer cumplir los fallos de la Corte IDH; sobre todo cuando la misma Corte es enfática en afirmar que a pesar que la Tutela no fue hecha para hacer cumplir las medidas cautelares de la CIDH es el mecanismo idóneo.

Una posible explicación de lo expuesto en el numeral anterior, puede ser que la Corte Constitucional colombiana exija el mismo tratamiento que le da el TEDH a

los Tribunales Nacionales. En efecto, una característica del funcionamiento del TEDH es el respeto mutuo que se ha establecido entre este y los tribunales nacionales de los Estados que lo conforman; razón por esta que el concepto de dialogo entre tribunales se emplea con significados diversos que van desde la mera cita por un tribunal de resoluciones de otro, hasta la presencia de una efectiva interacción entre tribunales, un proceso de influencias recíprocas en el sentido de que un tribunal reacciona conscientemente ante la apreciación que de su conducta haya realizado otro tribunal. Luego, no sólo los tribunales nacionales aplican la jurisprudencia del TEDH, sino también el TEDH evalúa a su vez esa aplicación llegando, incluso, unos y otros a modificar posiciones previas; en ocasiones, incluso, poco frecuente, el Tribunal ha modificado su jurisprudencia a la vista de las consideraciones críticas de los tribunales nacionales al respecto.

Un aspecto relevante del sistema europeo de protección de los Derechos Fundamentales es que el mecanismo principal de ejecución de los fallos es el interno, mientras que el del CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) es subsidiario; significa esto que son los Estados partes, a quienes les importa su imagen internacional con relación a la defensa de los Derechos Humanos, los que deben garantizar con sus recursos internos la protección de los derechos reconocidos en el Convenio sobre la base de un principio constitucional de primer orden expresado en la idea de que los órganos nacionales son los que tienen mejor conocimiento de los problemas que están en la base de la demanda, y a su vez fortalecer que cuando estos recursos fallan la Sentencia condenatoria

sea ejecutada, esta característica no es fácil de encontrar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una situación que se presentaba en España con respecto al dilema del Tribunal Constitucional (TC) cuando se trataba de cumplir o no las Sentencias del TEDH, es que se ponía a sí mismo en una posición que se tornaba insostenible, según los parámetros clásicos, porque tal actuación los hacia ver como meros ejecutores de la doctrina del TEDH, por lo que no era extraño que el TC se haya mantenido decididamente alejado de esta doctrina. Se podría hacer la pregunta: ¿siente lo mismo la Corte Constitucional en Colombia respecto de la Corte IDH?

CONCLUSIÓN

El Estudio comparativo de la eficacia de los fallos en Colombia y España, ha permitido analizar las siguientes similitudes y diferencias entre España y Colombia referente a la ejecución de las Sentencias de los Tribunales de DDHH:

- a. El sistema procesal español no tenía previsto la ejecución de Sentencias extranjeras de Tribunales de Derechos Humanos por la Ley, en Colombia aún hoy no hay.
- b. En España corresponde a la Audiencia Nacional la ejecución de una Sentencia penal extranjera, en Colombia es la Corte Suprema de Justicia.
- c. Tampoco se había previsto en España, antes de 2015, la posibilidad de entablar un recurso de revisión como consecuencia de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o una decisión del Comité

- de Ministros del Consejo de Europa en la que se declare la violación de los derechos en la tramitación del proceso en el que recayó la Sentencia de condena del demandante. En Colombia esa posibilidad no existe todavía.
- d. En España la reclamación indemnizatoria no ha tenido problemas, aunque la Sentencia internacional no es un título de ejecución, el reclamante podrá acudir a la vía administrativa o contencioso para reclamar al Estado infractor. En Colombia, como se dijo anteriormente, es muy problemático algunas veces el pago.
- e. En España la aplicación del Convenio no ha presentado, hasta la fecha, dificultades en España, por el completo sistema de recursos judiciales y constitucionales existentes que actúan como un filtro eficaz para las instancias del Convenio en aplicación de la regla del agotamiento de los recursos internos y explica el escaso número de demandas que se registran por la Comisión. En Colombia, si bien el número de demandas por violación a la CADH no es muy alto no se explica por el mismo motivo.
- f. Referente a España y el TEDH se presentan discrepancias porque el nivel de protección de los Derechos Fundamentales establecido en la normativa nacional es superior al reconocido por el Convenio, por ejemplo, respecto a las garantías procesales del acusado en el supuesto de aportación al proceso de pruebas ilícitas ya que en España la aportación al proceso de pruebas obtenidas en

vulneración de Derechos Fundamentales queda prohibida por la Ley Orgánica del Poder Judicial, mientras que la convención es más laxa en este tema. En Colombia existe la discusión sobre si la normativa nacional es superior a la de la CADH en materia de defensa de los DDHH.

g. Por otro lado, sobre el principio de subsidiariedad, en el caso de España, establece que la protección ordinaria de los Derechos Fundamentales queda encomendada al poder judicial, por ser el que dispensa la Tutela judicial efectiva, y que al Tribunal Constitucional le corresponde solo de manera subsidiaria y extraordinaria intervenir zanjando la polémica. La interpretación del órgano de control subsidiario se revela en este caso como imperativa lo que completa el sentido de la subsidiariedad: el órgano principal lo es, y el órgano subsidiario opera de cierre del sistema. De ninguna jerarquía puede, pues, hablarse. En Colombia la realidad pareciera demostrar lo contrario de lo que sucede en España.

Toda esa problemática sobre la poca claridad sobre el deber de la ejecución por parte del Estado español, llegó incluso a darle alas a la tentación de inobservancia de las Sentencias del TEDH, peligro que el Gobierno quiso conjurar planteando la iniciativa que concluyó con la aprobación de la ley orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, Las reformas legislativas de 2015 que posibilitaron la ejecución en España de Sentencias condenatorias del Tribunal de Estrasburgo

permitiendo la reapertura de procesos internos se dieron con dos Leyes:

1. La primera de ellas es la Ley Orgánica 7/2015, que entró en vigor el 1 de octubre de 2015. Esta Ley introduce un precepto aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales. En él se incluye un nuevo motivo para interponer el recurso de revisión cuando se ha producido una Sentencia condenatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: En el Orden Civil se establece la posibilidad de interponer un recurso de revisión ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme que haya sido declarada vulneradora de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal de Estrasburgo. En el Orden Contencioso-Administrativo se modifica en los mismos términos de lo civil, igual sucede en lo Procesal Militar, en el Orden Social, se remite a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere a los motivos para interponer un recurso de revisión.
2. La segunda Ley se refiere al Orden Penal. Es la Ley 41 de 2015, introdujo un nuevo motivo para el recurso de revisión: "...cuando...el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan

y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la Sentencia del referido Tribunal." En Colombia no existe nada de lo expuesto anteriormente.

RECOMENDACIONES

En Colombia debe plantearse por parte del Gobierno Nacional, la iniciativa legislativa sobre leyes que posibiliten la ejecución de Sentencias condenatorias de la Corte IDH, parecido a lo que sucedió en España en el año 2015. La Corte Constitucional debería ser más consistente sobre sus posiciones respecto a la ejecución de las Sentencias de Tribunales de Derechos Humanos en Colombia, así como en el uso de la Tutela. Compartimos con Pérez (2019) algunas estrategias y recomendaciones propuestas:

- a. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores, como organismo rector del sector administrativo de relaciones exteriores, sea la entidad encargada de ejecutar los pagos indemnizatorios a las víctimas de las Sentencias proferidas por la Corte IDH, mediante un decreto reglamentario que le la responsabilidad de ejecutar los pagos indemnizatorios y de costas y gastos de Sentencias Internacionales.

- b. Que el cumplimiento de la medida de reparación que se refiere a la elaboración de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas sea liderado y coordinado por una sola entidad estatal: la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales a través de una resolución interna del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- c. Se recomienda la adopción de una directiva en la Fiscalía General de la Nación que genere prioridad respecto al manejo de los casos que tienen Sentencia ante la Corte IDH, respecto a las medidas de reparación que ordenan investigar y sancionar a los responsables de vulneraciones a Derechos Humanos.
- d. Se requiere una estructura orgánica interna en la Procuraduría General de la Nación que articule a las distintas dependencias y se encargue de brindar una respuesta integral y articulada a las solicitudes de las víctimas y sus representantes en cumplimiento de medidas de investigación penal y disciplinarias decretadas por la Corte IDH, una forma de hacerlo es a través de una resolución interna encargando a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos para que haga seguimiento al cumplimiento de las órdenes de reparación de la Corte IDH y en general, de las disposiciones dictadas por los órganos del Sistema Interamericano.
- e. La Contraloría General de la República debe realizar control preventivo a las entidades del sector defensa, justicia y

seguridad, con el fin de que apropien recursos suficientes para el pago de las Sentencias de la Corte IDH y así evitar la futura causación de intereses moratorios. Estas funciones de control posterior, selectivo, previo y concomitante se le asignen mediante Decreto reglamentario a las Direcciones de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras y a la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad.

REFERENCIAS

- Amaya, A. y Trespalacios, M. (2019). Retos y desafíos de la ejecución de las reparaciones en materia de justicia de la Corte IDH en relación con Colombia. *Revista RYD República y Derecho*, IV, 1-30. <http://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/132>
- Carmona, E. (2016, 18 y 19 de julio). *La ejecución de Sentencias del tribunal europeo de Derechos Humanos en España*. Seminario internacional: “impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de Sentencias de los tribunales regionales de Derechos Humanos”, Instituto Max Planck, Heidelberg, Alemania. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA\(2016\)007-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA(2016)007-spa).
- Congreso de la República de Colombia. (1996, 5 de julio). Ley 288. *Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos*

- Humanos. Diario Oficial 42.826. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0288_1996.html
- Consejo de Estado. (2018, 20 de septiembre). Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (Stella Jeannette Carvajal Basto, C. P.). Radicación número: 81001-23-39-000-2017-00090-01. <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/212/81001-23-39-000-2017-00090-01.pdf>
- Corte Constitucional. (2003a, 10 de julio). Sentencia T-558/03. (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2003/T-558-03.rtf>
- Corte Constitucional. (2003b, 13 de mayo). Sentencia T-385/03. (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2003/C-385-03.rtf>
- Corte Constitucional. (2004, 15 de abril Sentencia T-327/04. (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2004/T-327-04.rtf>
- Corte Constitucional. (2005, 20 de mayo). Sentencia T-524/05. (Antonio Sierra Porto, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/T-524-05.rtf>
- Corte Constitucional. (2006, 26 de enero). Sentencia C-028/06. (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-028-06.rtf>
- Corte Constitucional. (2009, 2 de julio). Sentencia T-435/09. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-435-09.rtf>
- Corte Constitucional. (2010, 11 de mayo). Sentencia T-367/10. (María Victoria Calle Correa, M. P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2010/T-367-10.rtf>
- Corte Constitucional. (2012, 23 de agosto). Sentencia T-653/12. (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2012/T-653-12.rtf>
- Corte Constitucional. (2013a, 17 de octubre). Sentencia SU-712/13. (Jorge Iván Palacio Palacio. M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2013/SU712-13.rtf>
- Corte Constitucional. (2013b, 14 de febrero). Sentencia T-078/13. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2013/T-078-13.rtf>
- Corte Constitucional. (2014a, 16 de julio). Sentencia C-500/14. (Mauricio González Cuervo. M. P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2014/C-500-14.rtf>
- Corte Constitucional. (2014b, 18 de diciembre). Sentencia T-976/14. (Jorge Iván Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2014/T-976-14.rtf>
- Corte Constitucional. (2015, 11 de junio). Sentencia SU-355/15. (Jorge Iván Palacio Palacio. M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2015/SU355-15.rtf>
- Corte Constitucional. (2016, 18 de octubre). Sentencia T-564/16. (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/T-564-16.rtf>
- Corte Constitucional. (2019, 13 de marzo). Sentencia C-111/19. (Carlos Bernal Pulido, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2019/C-111-19.rtf>
- Guillén, E. (2018). Ejecutar en España las Sentencias del tribunal europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de

derecho constitucional europeo. *Teoría y Realidad Constitucional*, (42), 335-370. <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23640>

Hurtado, E. (2018, 12 de noviembre). La ejecución de Sentencias del TEDH en España: problemática y solución. *ADEFINITIVAS*. <https://adefinitivas.com/arbol-del-derecho/penal/la-ejecucion-de-Sentencias-del-tedh-en-espana-problematica-y-solucion/>

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, 61593-61660. <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/22/pdfs/BOE-A-2015-8167.pdf>

López, L. (2013). El diálogo entre el tribunal europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias. *Teoría y Realidad Constitucional*, (32), 139-158. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4558660>

Morenilla, J. (1989). La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Poder Judicial*, (15), 53-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=84099>

Pérez, A. (2019). *La eficacia de los mecanismos internos del Estado colombiano para el cumplimiento de las órdenes de reparación proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Tesis de Maestría, Universidad de los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/43876>

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO DE CASO: SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

María Alfaro Cárdenas

Ana Meza Flórez

Martha Racero Humánez

Berónica Narváez Mercado



LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTUDIO DE CASO: SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO¹

*María Alfaro Cárdenas², Ana Meza Flórez³, Martha Racero Humánez⁴,
Berónica Narváez Mercado⁵*

Palabras clave

Responsabilidad internacional, Estado colombiano, sentencias condenatorias, Corte Interamericana, Derechos Humanos y conflicto armado.

RESUMEN

El presente trabajo tuvo como objetivo identificar y analizar las Sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos casos el Estado de Colombia ha sido condenado por incumplir la Convención Americana de Derechos Humanos, en el marco del Conflicto Armado colombiano. Este propósito se alcanzó a través de la metodología del análisis cualitativo-documental, en el que se revisaron las 19 Sentencias del orden interamericano en contra de Colombia, a partir del año 1995 hasta el año 2018. Se trató de un cuidadoso análisis de una jurisprudencia discutida y analizada en el ámbito americano desde diferentes aristas, pero con poca discusión y abordaje académico en nuestro Derecho. El resultado de dicha revisión concluyó que el Estado de Colombia ha sido declarado responsable internacionalmente en su gran mayoría por hechos relacionados con el Conflicto Armado

-
1. Capítulo resultado de investigación, producto del desarrollo del proyecto de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe—CECAR, titulado: *Modelo integrador de construcción de paz desde la familia, la educación y la empresa para la reconciliación y el ejercicio de los Derechos Humanos en el departamento de Sucre, Colombia*.
 2. Abogada, Especialista en Derecho Administrativo de la Corporación Universitaria del Caribe—CECAR. Email: maria.alfaro@cecar.edu.co
 3. Abogada, Especialista en Derecho Administrativo de la Corporación Universitaria del Caribe—CECAR. Email: ana.meza@cecar.edu.co
 4. Abogada, Especialista en Derecho Administrativo de la Corporación Universitaria del Caribe—CECAR. Email: martha.racero@cecar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0451-3319>
 5. Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Socio jurídicas GISCR de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Email: beronica.narvaez@cecar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4161-9275>

interno, cuya violación a la Convención Americana ha sido de forma reiterativa. Producto de estos fallos, que han abordado problemáticas complejas al Estado de Colombia, se le han endilgado, además de responsabilidades de contenido judicial, ordenes de tipo social y económico, que transcinden significativamente la construcción de Estado de Derecho en un país que se consolida a una paz estable y duradera.

ABSTRACT

Keywords

International responsibility, Colombian State, convictions, Inter-American Court, Human Rights and armed conflict.

The objective of this work was to identify and analyze the Judgments issued by the Inter-American Court of Human Rights, in which cases the State of Colombia has been convicted of breaching the American Convention on Human Rights, within the framework of the Colombian Armed Conflict. This purpose was achieved through the methodology of qualitative-documentary analysis, in which the 19 judgments of the inter-American order against Colombia were reviewed, from 1995 to 2018. It was a careful analysis of a jurisprudence discussed and analyzed in the American sphere from different angles, but with little discussion and academic approach in our Law. The result of said review concluded that the State of Colombia has been declared internationally responsible, in its majority, for events related to the internal Armed Conflict, the violation of which the American Convention has been repeated repeatedly. As a result of these rulings, which have addressed complex problems to the State of Colombia, it has been entrusted, in addition to responsibilities of judicial content, social and economic orders, which significantly transcend the construction of the rule of law in a country that is consolidated a stable and lasting peace.

INTRODUCCIÓN

Desde que Colombia firmó la Convención Americana de Derechos Humanos, el 31 de julio de 1973, se hizo Estado Parte de este instrumento internacional cuyo objetivo de creación fue la protección y garantía de los Derechos Humanos, en especial de aquellos cuyos titulares pertenecieran a la órbita de competencia de los Estados firmantes. De esta manera, y junto al reconocimiento de la competencia contenciosa que reconoció el Estado de Colombia el 21 de junio de 1985, Colombia adquirió un compromiso internacional de adoptar medidas que protegieran los Derechos Humanos de su población, como la de evitar la vulneración de los mandatos contemplados en este pacto americano.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADDHH), mucho antes de que el Estado de Colombia la incorporará a su bloque de constitucionalidad, fue suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, con ocasión de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Allí se pactó que para proteger los Derechos Humanos en el continente americano se crearían dos órganos que velarían por la garantía de los Derechos Humanos en esta región del mundo, como lo han sido, hasta la actualidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana. Ambos órganos hacen parte esencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se encargan de proteger y garantizar lo señalado en la Convención.

La Corte Interamericana, por ejemplo, tiene una actividad eminentemente judicial. Es el Tribunal de Justicia del sistema y es solo

mediante los procedimientos jurisdiccionales ante ella que un Estado Parte puede ser declarado responsable internacionalmente ante una violación flagrante de los Derechos Humanos. Por su parte, la Comisión, aunque no tiene funciones judiciales, tiene una gran responsabilidad y es la de servir de canal a la Corte y los Estados sobre la situación de los Derechos Humanos en la región. De hecho, se encarga en los procesos ante el Tribunal de emitir recomendaciones cuando un Estado ha estado en una situación concreta reiterando un comportamiento de incumplimiento de la Convención y no ha tomado medidas para una prevención.

Como quiera que Colombia suscribió y ratificó este instrumento internacional, las obligaciones derivadas de ese pacto tienen un claro mandato constitucional, por cuanto al ser una norma jurídica de la orden supranacional incorporada por medio del bloque de constitucionalidad, Colombia tiene el deber de ajustar sus normas jurídicas del orden interno a los preceptos de sus convenios y tratados internacionales debidamente ratificados, tal y como lo establece el mandato normativo del Artículo 93 de la Constitución Política Nacional. Aspecto esencial de ese compromiso, lo resume en buena medida la redacción de El preámbulo de la Convención, que señala que los Estados Americanos signatarios de la presente Convención:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. (...). (CADDHH, 1969. p. 1).

Este mandato internacional, como se observará constituye una *afirmación formal* de garantía para que los Estados que han ratificado este instrumento respondan ante la comunidad Interamericana por acciones u omisiones a la hora de proteger los Derechos Humanos de una población determinada. Pero, también, para que en medio de sentencias condenatorias sobre aquellos Estados que han incumplido los mandatos de la Convención, el resto de las partes eviten repetir los hechos que la Corte Interamericana en Sede Judicial ha ordenado en oportunidades anteriores. Las sentencias condenatorias a las que se hacen referencia son esencialmente el núcleo constitutivo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las órdenes y consideraciones contenidas en estos fallos son precedente jurisdiccional para que no se cometan vulneraciones a los Derechos Humanos y las libertades de las personas. El Artículo 1º de la Convención señala que:

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio

a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano (CADDHH, 1969. p. 1).

La obligatoriedad de cumplir lo preceptuado en la Convención Americana no persigue otro fin que el de preservar el respeto por la condición humana, garantizar las libertades públicas y los derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el derecho a circular libremente, los derechos políticos, etc. Sobre todo, en sociedades que sostienen regímenes políticos democráticos y respetuosos de los Derechos Humanos. Que están establecido incluso en sus órdenes internos cartas políticas que defienden modelos de sociedad donde prima la protección a la dignidad humana, la progresividad de sus derechos sociales y el orden jurídico hacia proyecto de comunidades que enfrenten los más altos índices de desigualdad y violencia local.

Para el caso de Colombia, desde la fecha en que se suscribió a la Convención Americana de Derechos Humanos, solo a partir del año 1995, la Corte Interamericana condena por primera vez a el Estado de Colombia por hechos relacionados con la ejecución y desaparición de dos líderes sindicales en el Departamento del Cesar, declarando internacionalmente al Estado de Colombia por violar en perjuicio de las víctimas identificadas los derechos a la libertad personal

y a la vida amparados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante esto, se ha planteado la pregunta problema de investigación: ¿Cuál ha sido la responsabilidad internacional del Estado colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las Sentencias condenatorias en el contexto del Conflicto Armado? Toda vez, que se hace necesario discutir alrededor de los cumplimientos o incumplimientos que en materia de Derechos Humanos, sobre todo en el ámbito interamericano, ha generado el Estado de Colombia, no puede ser posible, que determinados Estados firmen tratados o convenios internacionales sin que estos puedan ser cumplidos exitosamente y no se puedan evitar en lo posible la afectación flagrante a Derechos Humanos por acciones u omisiones de los agentes de los Estados.

METODOLOGÍA

El presente trabajo constituye una investigación de tipo socio jurídica; se basó en el método de investigación *descriptiva* de carácter documental; cuyas fuentes primarias fueron el conjunto de sentencias en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado al Estado de Colombia y ha declarado su responsabilidad internacional en la violación a Derechos Humanos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. El enfoque de la investigación fue cualitativo, por cuanto se fundamentó en la descripción y análisis de un universo de una población de nueve (19) sentencias de carácter condenatorio en los que se investigó y juzgó al Estado colombiano por incumplir los mandatos internacionales de la CIIDDHH.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

Sobre el concepto de *responsabilidad internacional* se aclara que, dado el contexto en que surge esta responsabilidad, estamos frente a una responsabilidad de tipo colectivo. Así las cosas, autores como Alonso Gómez (1985), han señalado que la responsabilidad se ocasiona “en virtud de que la individualización de la sanción se hace efectiva en contra de los miembros de la comunidad jurídica estatal por el incumplimiento de las obligaciones internacionales relativas a los órganos del Estado” (p. 82). En ese orden, se puede evidenciar que la responsabilidad se deriva del incumplimiento de *algo*, que originariamente ha sido constatado en un documento y ratificado el contenido de aquellos por las partes en cuestión. Y se hace referencia a lo colectivo, porque, al adquirir obligaciones o compromisos en el ámbito de lo estatal, el asunto desprende otros aspectos de suma relevancia. Esta responsabilidad no es equiparable a aquellas obligaciones, por ejemplo, que diariamente surgen de los contratos en el ámbito privado de los particulares como un contrato de compra y venta o de adquisición de un inmueble; se trata de una responsabilidad con unos contenidos nacionales y del orden

supranacional que trascienden cualquier inobservancia en las reglas del juego.

Sobre el concepto de las *sentencias condenatorias*, primeramente, habrá que precisar que cuando se está frente a una sentencia estamos frente a la máxima expresión de la fuerza del Derecho. Una sentencia puede ser absolución pero también condenatoria. Es la expresión jurídica con que el juez o magistrado en una corporación de justicia se manifiesta. Sin embargo, en el ámbito de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que cuando ha declarado responsabilidad internacional del Estado Colombiano ha sido en su gran mayoría con base a sentencias condenatorias, autores como Rodríguez Rescia (2009) han sostenido que una sentencia como la señalada:

Se refiere a un documento internacional emitido por la Corte Interamericana, donde se sustenta la historia procesal de un reclamo por violaciones de Derechos Humanos en perjuicio de una persona, que culmina con una decisión judicial con valor jurídico internacional incuestionable. Una vez agotados los procedimientos internos en el país, finalizado el proceso ante la Comisión Interamericana y llevado el caso por ésta ante la Corte Interamericana, se deben agotar los procedimientos escritos y orales ante este tribunal. Después de finalizada la audiencia pública sobre el fondo del caso ante la Corte, se agenda fecha para deliberación y resolución en sesiones privadas para redactar y votar la sentencia final, la cual se sustenta en un proyecto de sentencia redactado

bajo la supervisión de un juez redactor o instructor. Luego de una lectura general del proyecto de sentencia y de su debate, el presidente somete a votación los puntos resolutivos de la sentencia cuando no ha habido consenso. Si algún juez disiente del fallo así lo debe informar durante la deliberación, para lo cual deberá redactar su voto separado (ver infra X. Los votos separados). Una vez emitido, el fallo es notificado a las partes para lo procedente. Las sentencias de la Corte Interamericana son “vinculantes”, es decir, obligatorias en cuanto a su acatamiento, para lo cual se le otorga a los Estados un plazo de cumplimiento. Si no son cumplidas, la CIDH puede señalarlo así en su informe anual dirigido a la Asamblea General de la OEA para los efectos pertinentes, por ejemplo, para que se emita una resolución de la OEA conminando al Estado a acatar la sentencia (p.17).

En ese orden, se observa que la sentencia condenatoria que expide la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la expresión jurídica donde se reconoce la responsabilidad internacional de un Estado cuando ha incumplido algún mandato de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es una especie de reproche internacional, porque la buena imagen de un Estado no solamente debe verse reflejada ante los órganos judiciales que componen el sistema interamericano sino también frente a los órganos no judiciales que lo conforman como la Comisión Interamericana y aquel conjunto de Estados de la región que como el nuestro por ejemplo también han ratificado

instrumentos internacionales para cumplir y acatar.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el Artículo 1º del Estatuto de este Tribunal Internacional, la CIDDHH “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto” (p.1). A diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano no judicial de este sistema que no es objeto del presente trabajo, la Corte es un órgano de carácter netamente judicial; de ella emanan las sentencias condenatorias que más adelante analizaremos. La Corte, junto a la Comisión, son los encargados de vigilar según el marco de sus competencias la protección y garantía de los Derechos Humanos en la región americana. Así las cosas, según Carpizo (2011), los Derechos Humanos son:

El conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural. Los que actualmente se denominan Derechos Humanos han recibido a través del tiempo diversos nombres. Entre algunos de ellos se pueden mencionar los siguientes: derechos del hombre, garantías individuales o

sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y una denominación que se ha extendido es la de derechos fundamentales, a tal grado que existe una importante corriente doctrinal que se basa en diferenciar estos de los Derechos Humanos. Es probable que actualmente esta última corriente sea predominante. Las definiciones de Derechos Humanos son infinitas. Muchas enfatizan que son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional; que son los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común; que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica; incluso se llega a identificarlos con los “derechos morales”, que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho (p.13).

Para el caso colombiano, a diferencia de la gran mayoría de países latinoamericanos Colombia ha sufrido los embates de largos y crudos períodos de violencia que han afectado considerablemente las zonas más apartadas del país, aquellas distanciadas de la capital Bogotá que en muchos casos no cuentan con servicios básicos esenciales o aquellas que donde sí cuentan han padecido las secuelas de una guerra protagonizada por grupos paramilitares, guerrillas y grupos de delincuencia común responsables de muertes a población civil y daños colaterales a grupos de especial protección como ancianos, mujeres y niños cuyos núcleos sociales se han visto en la obligación de huir de sus tierras de origen como víctimas directas e indirectas del desplazamiento forzado.

Todo este panorama ha ocasionado una clara y flagrante violación de los Derechos Humanos en el marco de lo que se ha denominado *Conflicto Armado interno*. Por ejemplo, el Artículo 1º del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 hace un primer acercamiento en el contexto jurídico-internacional de lo que debe entenderse como Conflicto Armado interno; señalando así que:

El presente Protocolo, que desarrolla y completa el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el Artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales

(Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo (p. 1).

SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA EL ESTADO DE COLOMBIA

El siguiente análisis se compone de la identificación de una ficha que extrajo diecinueve (19) sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Colombia con los datos sustancialmente más importantes para desarrollar los objetivos de nuestra investigación. La narrativa de la jurisprudencia de la Corte se ha caracterizado en principio, desde el inicio de sus labores judiciales a juzgar situaciones que han vulnerados los derechos clásicos como la vida, la integridad física o la libertad. En este orden, y a juicio nuestro estas diecinueve (19) sentencias deben ser profundamente estudiadas y discutidas tanto en los escenarios académicos como en los escenarios prácticos del ejercicio y defensa de los Derechos Humanos.

No puede convertirse en una regla general que un Estado sea condenado cada dos o cuatro años por hechos violatorios a la Convención que pudieron en su momento llegar a evitarse. El mandato de protección a la

vida y dignidad humana es universal. Bajo ninguna razón una institucionalidad debe permitir que cese la vida de personas humanas o en el peor de los casos los familiares de las víctimas queden esperando respuestas a sus inconformidades o dudas frente a la proliferación de escenarios de impunidad que anulan toda posibilidad de justicia. A continuación, la ilustración de los casos condenatorios:

Tabla 1. Sentencias condenatorias contra el Estado de Colombia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entre los años 1995 y 2018.

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
01	Caballero Delgado y Santana vs. Colombia	El 07 de febrero de 1989 en la jurisdicción del municipio de San Alberto, departamento del Cesar, fueron detenidos ilegalmente por una patrulla militar del Ejército Nacional los señores Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana. Estas personas eran integrantes del Movimiento 19 de abril y se destacaban por su intensa actividad sindical y política en espacios comunitarios y participativos.	El Estado de Colombia es responsable por la violación al derecho a la vida (Artículo 4), derecho a la integridad personal (Artículo 5), derecho a la libertad personal (Artículo 7), a las garantías judiciales (Artículo 8) y a la protección judicial (Artículo 25)	(08) de diciembre de 1995 La Corte decide que la República de Colombia ha violado en perjuicio de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana los derechos a la libertad personal y a la vida. Además de imponerle la obligación de continuar con los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas y su sanción conforme a su derecho interno.

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
02	Las Palmeras vs. Colombia	<p>En la localidad de Las Palmeras, municipio de Mocoa, departamento de Putumayo, la Policía Nacional junto con el Ejército el día 23 de enero de 1991 llevaron a cabo ataque armado contra población civil en los que fallecieron trabajadores y un maestro de la escuela del pueblo. A juicio, de la fuerza pública las razones del ataque se fundamentaron en que las personas fallecidas hacían parte de grupos guerrilleros.</p> <p>Posterior a la etapa de pruebas, la Corte encontró que ninguna de las personas fallecidas hacia parte de estructura armada alguna.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al Artículo 1 (obligación de respetar los derechos), Artículo 25 (protección Judicial), Artículo 4 (derecho a la vida), y Artículo 8 (garantías Judiciales)</p>	<p>(06) de diciembre de 2001</p> <p>La CIDH, declara la responsabilidad del Estado por la muerte de los señores Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán Muchavisoy, Julio Milciades Cerón Gómez, William Hamilton Cerón Rojas, Edebraes Norberto Cerón Rojas y N.N./Moisés Ojeda.</p>
03	19 comerciantes vs. Colombia	<p>El día 6 de octubre de 1987 se configura la desaparición forzada y muerte de 17 comerciantes ocurrida entre el municipio de Puerto Araujo (Santander) y el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá); occasionadas por miembros del Ejército Nacional y miembros de un grupo “paramilitar” en el municipio de Puerto Boyacá, región del Magdalena Medio. Los cuerpos fueron descuartizados y lanzados a un afluente del río Magdalena.</p> <p>Transcurridos (15) días ante semejante suceso la misma suerte corrieron (02) parientes de uno de los comerciantes asesinados por parte del grupo paramilitar que emprendieron la búsqueda de su ser querido ante el desconocimiento de su paradero.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al derecho a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida consagrada en los artículos 7, 5 y 4.</p>	<p>05 de Julio de 2004</p> <p>La Corte declara que el Estado colombiano es responsable por la desaparición de los 19 comerciantes.</p> <p>Y ordena que el Estado de Colombia debe erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, debe poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes.</p> <p>Además, el Estado deberá brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
04	Gutiérrez Soler vs. Colombia	<p>El 24 de agosto de 1994, un coronel de la Policía Nacional, y un particular, (ex Teniente Coronel del Ejército de Colombia), citaron en la carrera 13 con calle 63 de la ciudad de Bogotá, al señor Wilson Gutiérrez Soler.</p> <p>Posterior a esta cita, lo detuvieron y lo condujeron al sótano de las instalaciones de la Unidad de Extorsión y Secuestro de la Policía, por estar involucrado aparentemente en la comisión del delito de extorsión.</p> <p>En aquel lugar, lo sometieron a tratos crueles, inhumanos y degradantes como quemaduras y otras lesiones graves, situación que incluso lo obligó a firmar una declaración donde aceptaba los cargos por los que se le detuvo, sin la posibilidad de representación legal alguna.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al Artículo 1 (obligación de respetar los derechos.), Artículo 25 (protección Judicial), Artículo 5 (derecho a la integridad personal), Artículo 7 (derecho a la libertad personal), Artículo 8 (garantías Judiciales)</p>	<p>12 de septiembre de 2005</p> <p>La Corte decide que se encuentra probada la responsabilidad internacional del Estado colombiano frente a la vulneración de derechos del señor Wilson Gutiérrez Soler y la de sus familiares.</p> <p>Y dispone además que:</p> <p>El Estado debe cumplir las medidas dispuestas relativas a su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables.</p>
05	Masacre de Mapiripán vs. Colombia	<p>El día 15 de julio de 1997, más de 100 hombres armados rodearon el municipio de Mapiripán (Meta) por vía terrestre y fluvial con complicidad de la fuerza pública colombiana. Los hombres que conformaban un grupo paramilitar vestían prendas de uso privativo de las fuerzas militares, portaban armas de corto y largo alcance, cuyo uso era monopolio del Estado.</p> <p>Al llegar a Mapiripán, los paramilitares durante seis días tomaron el control del pueblo, de las oficinas públicas y procedieron a intimidar a sus habitantes; como también a secuestrar y producir la muerte de algunos de ellos, cuyos cuerpos fueron descuartizados y arrojados al Río Guaviare.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención.</p> <p>Los derechos de los niños (art. 19), el derecho de circulación y residencia (art. 22.1).</p> <p>Los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25)</p>	<p>15 de septiembre de 2005</p> <p>La Corte decide que el Estado debe realizar las debidas diligencias para activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación con el fin de determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre, así como de las personas cuya colaboración hizo posible la comisión de la misma.</p> <p>Además, debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para individualizar e identificar, en un plazo razonable a las víctimas ejecutadas y desaparecidas, así como sus familiares.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
06	Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia	<p>Entre el 13 y 14 de enero de 1990 un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar creada por Fidel Antonio Castaño Gil denominada “Los Tangueros”, salieron de la finca “Santa Mónica” de su propiedad ubicada en el municipio de Valencia (Córdoba).</p> <p>El propósito era realizar un ataque en el corregimiento de Pueblo Bello, en donde el día 14 de enero de 1990 secuestraron a un grupo de individuos a quienes acusaban de colaboradores de grupos guerrilleros. Las víctimas fueron secuestradas, amedrentadas en vida y luego asesinadas.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al derecho a la vida, integridad personal y a la libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención</p> <p>Los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, para garantizar el acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25.</p>	<p>31 de enero de 2006</p> <p>La Corte decide que el Estado de Colombia debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación para determinar la responsabilidad de todos los partícipes en la masacre.</p> <p>Como también debe proveer un tratamiento médico o psicológico, según sea el caso, a todos los familiares de las 37 personas desaparecidas y de las seis privadas de la vida que lo requieran por el tiempo que sea necesario.</p>
07	Masacre de Ituango vs. Colombia	<p>El 11 de junio de 1996 cerca de 22 hombres fuertemente armados, miembros de grupos paramilitares, se dirigieron en camionetas al municipio de Ituango, específicamente al corregimiento de La Granja. Una vez que los paramilitares tomaron el control del corregimiento se inició una cadena de ejecuciones selectivas, sin que se encontrara oposición por parte de la Fuerza Pública.</p> <p>Posteriormente y muy a pesar de las denuncias remitidas a autoridades por los anteriores hechos, entre los días (22) de octubre y (12) de noviembre del año 1997 tuvo lugar una incursión paramilitar en el corregimiento de Builópolis, más conocido en la región de Ituango como El Aro, en donde se llevaron a cabo múltiples ejecuciones selectivas.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al Artículo 4 (derecho a la vida), artículo 5 (derecho a la integridad personal), Artículo 6.2 (prohibición de la Esclavitud y Servidumbre), artículo 7 (derecho a la libertad personal), artículos 8.1 y 25 (garantías y protección judiciales), artículo 19 (derechos del niño), artículo 11.2 (protección de la honra y la dignidad), Artículo 22 (derecho de circulación y de residencia) y 21 (derecho a la propiedad privada).</p>	<p>01 de Julio de 2006</p> <p>La Corte decide que El Estado de Colombia debe llevar adelante las diligencias necesarias para proveer justicia en el presente caso.</p> <p>Además, debe brindar gratuitamente, y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas y la obligación de adoptar medidas de reparación simbólica a favor de las mismas.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
08	Masacre de La Rochela vs. Colombia	<p>El 18 de enero de 1989, en el corregimiento La Rochela (Santander) el grupo paramilitar “Los Masetos”, contando con la cooperación de agentes estatales, retuvieron a (15) funcionarios de una comisión judicial compuesta por dos jueces de instrucción criminal, dos secretarios de juzgado y once miembros del cuerpo técnico de la policía judicial; quienes investigaban el asesinato de un grupo de comerciantes de la zona.</p> <p>Posterior a la retención, “Los Masetos” perpetraron una masacre en contra de la comisión judicial, en la cual fueron ejecutados doce de sus integrantes y sobrevivieron tres.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al derecho a la libertad personal, integridad personal y vida, consagrados respectivamente en los artículos 7, 5.1 y 5.2 y 4.</p> <p>Al derecho a las garantías y la protección judiciales (artículos 8.1 y 25)</p>	<p>11 de mayo de 2007</p> <p>la Corte ordena al Estado de Colombia que, en un plazo razonable conduzca eficazmente los procesos penales que se encuentran en trámite y los que se llegaren a abrir, y adopte-de ser el caso- todas las medidas necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos.</p> <p>Además de garantizar que los funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuadas teniendo en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando.</p>
09	Escué Zapata vs. Colombia	<p>El primero de febrero de 1988 un informante indígena se dirigió al lugar en donde acampaba una Sección del Ejército Nacional de Colombia en Loma Redonda, cerca del Resguardo de Jambaló, departamento del Cauca, e informó que en una casa de Vitoyó existían armas.</p> <p>En el desarrollo de las operaciones para capturar a quien escondía el presunto armamento, el ejército se dirigió a la residencia de Germán Escué Zapata, al que acusaron de guerrillero, ingresaron a su vivienda de forma irregular, lo detuvieron para conducirlo a el camino que de Vitoyó conduce a Loma Redonda, lo torturaron y lo asesinaron.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al derecho a la vida (Artículo 4.1), derecho a la integridad personal (Artículo 5), derecho a la libertad personal (Artículo 7), protección a la honra y la dignidad (Artículo 11), garantías judiciales (Artículo 8), protección judicial (Artículo 25) y a los derechos políticos (Artículo 23.1)</p>	<p>04 de Julio de 2007</p> <p>La Corte ordena al Estado de Colombia que realice los pagos por concepto de daños materiales, daños inmateriales y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año.</p> <p>Además, debe el Estado conducir eficazmente los procesos penales que se encuentran en trámite y los que se llegaren a abrir para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
10	Valle Jaramillo y otros vs. Colombia	<p>El 27 de febrero de 1998 fue ejecutado con disparos a la cabeza el defensor de Derechos Humanos Jesús María Valle por sujetos armados que irrumpieron en su lugar de trabajo.</p> <p>Al momento del crimen, Valle Jaramillo estaba acompañado de los señores Carlos Jaramillo Correa y Nelly Valle Jaramillo; quienes fueron víctimas de tratos crueles e inhumanos.</p> <p>Los elementos de juicio alrededor de la investigación indicaron que el móvil del asesinato fue para acallar las múltiples denuncias que Jesús María Valle Jaramillo venía realizando sobre los crímenes de los paramilitares en aquiescencia con miembros de la fuerza pública en el municipio de Ituango (Antioquia).</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al derecho a la vida (Artículo 4.1), derecho a la integridad personal (Artículo 5), derecho a la libertad personal (Artículo 7), artículo 22 (derecho de circulación y residencia), artículo 8.1 (garantías judiciales), artículo 25.1 (protección judicial)</p>	<p>27 de noviembre de 2008</p> <p>La Corte ordena que el Estado de Colombia debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la sentencia por concepto de daño material, daño inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año. Además del deber de investigar los hechos que generaron las violaciones.</p> <p>Asimismo, la Corte le exigió al Estado de Colombia la obligación de realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en la Universidad de Antioquia y colocar una placa en memoria de Jesús María Valle en el Palacio de Justicia del Departamento de Antioquia.</p>
11	Manuel José Cepeda Vargas Vs Colombia	<p>El 09 de agosto de 1994 fue asesinado el senador y líder del partido político Unión Patriótica Manuel Cepeda Vargas por sujetos que interceptaron su vehículo y con proyectiles de arma de fuego le causaron la muerte cuando se encontraba en su vehículo en el Occidente de Bogotá.</p> <p>A partir de los móviles del crimen, la ejecución extrajudicial en su contra se debió a un patrón sistemático de violencia en contra de los miembros de la UP y del Partido Comunista Colombiano del que Cepeda Vargas era líder y quien ejercía una militancia política de oposición crítica permanente.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la vulneración al derecho a la vida (Artículo 4.1), derecho a la integración personal (Artículo 5.1), garantías judiciales (Artículo 8.1), protección judicial (Artículo 25), derecho a la protección de la honra y de la dignidad (Artículo 11), libertad de pensamiento y de expresión (Artículo 13.1), libertad de asociación (Artículo 16), derechos políticos (Artículo 23), y derecho de circulación y residencia (Artículo 22)</p>	<p>26 de mayo de 2010</p> <p>La Corte ordena que el Estado de Colombia debe conducir eficazmente las investigaciones internas en curso y, de ser el caso, las que llegasen a abrirse para identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la ejecución extrajudicial del Senador Manuel Cepeda Vargas.</p> <p>También ordenó la Corte que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los familiares del Senador Manuel Cepeda Vargas, y prevenir que deban desplazarse o salir del país nuevamente como consecuencia de actos de amenazas, hostigamiento o de persecución en su contra.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
12	Vélez Restrepo y sus familiares Vs Colombia	<p>El 29 de agosto de 1996 el señor Luis Vélez Restrepo en el ejercicio de sus funciones como periodista, se encontraba en el Municipio de Morelia, (Caquetá), cubriendo los acontecimientos de una de las marchas de protesta contra la política gubernamental de fumigación de los cultivos de coca, de la época.</p> <p>En el desarrollo de la marcha surgió un enfrentamiento entre los manifestantes y los militares. Al momento de los hechos, el periodista se encontraba filmando los acontecimientos en una zona aledaña, cuando al notar que uno de los soldados agredía a uno de los manifestantes con la culata de un rifle, decidió grabar el acontecimiento. Miembros del Ejército Nacional percataos de que estaban registrando la agresión, golpearon a Vélez Restrepo. El agredido tuvo que soportar amenazas de muerte y hostigamientos en contra de su integridad y la de sus familiares, que incluso lo llevaron a salir del país y radicarse en EE. UU.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación al derecho a la integridad personal (Artículo 5.1), derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (Artículo 13), derecho de circulación y de residencia (Artículo 22.1) derecho de protección a la familia (Artículo 17.1), derecho a la protección especial de los niños (Artículo 19), a las garantías judiciales (Artículo 8.1) y protección judicial (Artículo 25)</p>	<p>03 de septiembre de 2012</p> <p>El Estado debe garantizar las condiciones para que los miembros de la familia Vélez Román regresen a residir en Colombia. De igual forma, debe brindar atención en salud a las víctimas a través de sus instituciones de salud especializadas, si las víctimas manifiestan su voluntad de regresar a Colombia.</p> <p>También ordenó que Colombia debe incorporar en sus programas de educación en Derechos Humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales en el país.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
13	Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia	<p>El 13 de diciembre de 1998, en medio de una operación aérea, un helicóptero de las Fuerzas Armadas de Colombia bombardeó indiscriminadamente la población civil de la vereda de Santo Domingo, (área rural del municipio de Tame- Arauca), mientras se hacían labores de contraguerrilla en la zona.</p> <p>El hecho ocasionó la muerte de (17) civiles y un saldo de (27) heridos. Además de desplazamientos masivos de los habitantes de Santo Domingo a municipios aledaños a Tame.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación al derecho a la vida (Artículo 4.1), integridad personal (Artículo 5.1), medidas de protección a niños y niñas (Artículo 19), derecho a la propiedad privada (Artículo 21), y derecho de circulación y residencia (Artículo 22)</p>	<p>30 de noviembre de 2012</p> <p>El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.</p> <p>El Estado debe brindar un tratamiento integral en salud a las víctimas a través de sus instituciones de salud especializadas.</p> <p>Se deben otorgar y ejecutar, en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expediente, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e immateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción contencioso-administrativa a nivel interno.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
14	Comunidades afro descendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia	<p>Entre el 24 y 27 de febrero de 1997, a cargo del Ejército Nacional (Brigada XVII) se llevó a cabo la operación GÉNESIS en el marco de labores de contrainsurgencia en la zona del río Salaquí y río Truandó (Chocó).</p> <p>Simultáneamente a GÉNESIS, grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá llevaban a cabo la llamada operación CACARICA donde desarrollaron operaciones conjuntas con el Ejército Nacional en la zona de la ribera del Rio Cacarica. Allí, decapitaron a Marino López Mena un agricultor del caserío Bijao- acusado por el grupo paramilitar de ser integrante de la guerrilla.</p> <p>Estos hechos ocasionaron un desplazamiento de las comunidades asentadas en la cuenca del río Cacarica y del Bajo Atrato.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación de la obligación de respetar los derechos (Artículo 1.1), al derecho a la vida (Artículo 4.1), integridad personal (Artículo 5.1), garantías judiciales (Artículo 8.1), derechos del niño (Artículo 19), derecho a la propiedad colectiva (Artículo 21), derecho de circulación y residencia (Artículo 22.1), y el derecho a la protección judicial (Artículo 25)</p>	<p>20 de noviembre de 2013</p> <p>El Estado deberá utilizar los medios que sean necesarios, para continuar eficazmente y con la mayor diligencia las investigaciones abiertas, así como abrir las que sean necesarias, con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a todos los responsables de los hechos del presente caso y remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que puedan mantener la impunidad.</p> <p>El Estado debe restituir el efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos en la normativa interna a las comunidades afro descendientes agrupadas en el Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica.</p>
15	Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia	<p>Los días 6 y 7 de noviembre de 1985, la guerrilla del M-19 se tomó violentamente las instalaciones del Palacio de Justicia con sede en Bogotá- Colombia.</p> <p>La incursión armada conocida como “La toma del Palacio de Justicia”, tuvo como rehenes a cientos de personas, entre magistrados, magistrados auxiliares, empleados administrativos y personal visitante.</p> <p>La respuesta a este ataque violento, por parte de la Fuerza Pública, fue el de contraatacar desproporcionadamente sin medir los efectos sobre la vida e integridad física de la población civil involucrada</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación del derecho a la libertad personal (Artículo 7), a la integridad personal (Artículo 5.1 y 5.2), derecho a la vida (Artículo 4.1), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Artículo 3), a las garantías judiciales (Artículo 8.1), y a la protección judicial (Artículo 25.1)</p>	<p>14 de noviembre de 2014</p> <p>El Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, las investigaciones amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para establecer la verdad de los hechos, así como de determinar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las desapariciones forzadas del presente caso.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
16	Duque vs. Colombia	<p>El señor Ángel Alberto Duque y el señor J.O.J.G convivieron como pareja hasta el 15 de septiembre de 2001, fecha en la que el señor J.O.J.G falleció como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.</p> <p>El señor J.O.J.G estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS S.A). Ante el fallecimiento del señor J.O.J.G, en el año 2002, el señor Duque solicitó que se le indicara la información necesaria con el fin de gestionar la obtención de pensión de sobreviviente de su compañero.</p> <p>Para este caso, COLFONDOS respondió la citada solicitud argumentando que el señor Duque no ostentaba la calidad de beneficiario de conformidad con la ley aplicable para acceder a la pensión.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación derecho a la igualdad y no discriminación (Artículo 24).</p>	<p>26 de febrero de 2016</p> <p>El Estado de Colombia debe garantizar al señor Duque el trámite prioritario de su eventual solicitud a una pensión de sobrevivencia de conformidad con lo preceptuado en la sentencia condenatoria.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
17	Yarce y otras vs. Colombia	<p>Durante los años 2002 a 2003 la Fuerza Pública colombiana en el marco de la política de la Seguridad Democrática realizó un conjunto de operaciones militares en la Comuna 13 de Medellín (Antioquia).</p> <p>En el marco de esas operaciones (05) reconocidas defensoras de Derechos Humanos fueron hostigadas, maltratadas, detenidas ilegalmente y desplazadas de sus viviendas con ocasión a las acciones militares de la conocida Operación Orión. Una de ellas Ana Teresa Yarce fue asesinada el 06 de octubre de 2004. Entre las defensoras, las señoras Mery Naranjo Jiménez, María Mosquera Londoño y Ana Teresa Yarce habían realizado una serie de denuncias del actuar de grupos paramilitares en connivencia con la Fuerza Pública en la zona.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación al derecho a la libertad personal (Artículo 7.1, 7.2 y 7.3), al deber de garantizar el derecho a la vida (Artículo 4), integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (Artículo 5.1 y 11.1), el deber de garantizar el derecho de circulación y de residencia (Artículo 22.1), protección a la familia (Artículo 17), derecho a la propiedad privada (Artículo 21.1), derecho a la libertad de asociación (Artículo 16), garantías judiciales (Artículo 8.1) y protección judicial (Artículo 25.1).</p>	22 de noviembre de 2016
18	Vereda La Esperanza vs. Colombia	<p>Entre el 21 de junio y 27 de diciembre de 1996 un grupo de hombres fuertemente armados y vestidos de civil llegaron a la vereda La Esperanza municipio del Carmen de Viboral (Antioquia), en donde retuvieron a un grupo de (12) pobladores entre ellos a mujeres y niños.</p> <p>Luego de estas retenciones ilegales, las víctimas fueron maltratadas y desaparecidas.</p> <p>Los hechos fueron atribuidos a la aquiescencia entre integrantes de la Unidad del Ejército (Fuerza de Tarea Águila) y a miembros de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio que operaban en esta zona.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación al reconocimiento de la personalidad jurídica (Artículo 3), al derecho a la vida (Artículo 4.1), integridad física (Artículo 5.1 y 5.2) y a la libertad personal (Artículo 7), garantías judiciales (Artículo 8.1), protección judicial (Artículo 25.1), a la inviolabilidad del domicilio (Artículo 11.2) y a la propiedad privada (Artículo 21)</p>	<p>31 de agosto de 2017</p> <p>El Estado debe continuar con las investigaciones y procesos judiciales en curso que correspondan a efectos de determinar los hechos y las responsabilidades correspondientes.</p> <p>El Estado debe efectuar una búsqueda rigurosa por las vías pertinentes, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar, a la mayor brevedad, el paradero de las doce víctimas cuyo destino aún se desconoce.</p> <p>Además, el Estado deberá otorgar becas para realizar estudios en una universidad pública a los hijos de las víctimas que así lo soliciten.</p>

Nº	Caso	Hechos	Derechos vulnerados de la convención americana de Derechos Humanos	Decisión Fecha de la sentencia
19	Carvajal Carvajal y Otros vs. Colombia	<p>El 16 de abril de 1998 en Pitalito (Huila), el periodista y docente Nelson Carvajal Carvajal fue asesinado por hombres desconocidos al salir del centro educativo Los Pinos donde laboraba.</p> <p>Para la época de este hecho, Carvajal Carvajal dedicaba su actividad periodística en la emisora Radio Sur de Pitalito, donde informaba y denunciaba hechos de corrupción local, lavado de dinero proveniente del narcotráfico y tráfico de armas en el departamento del Huila.</p> <p>En el transcurso de las investigaciones sobre el crimen, varios familiares de la víctima sufrieron amenazas e intimidaciones, a tal grado que tuvieron que salir del país por razones de seguridad.</p> <p>Una vez, el sistema judicial colombiano asumió el encargo de investigar este hecho, a la fecha no se han identificado los autores del homicidio, configurando así una evidente situación de alta impunidad.</p>	<p>El Estado de Colombia es responsable por la violación a las garantías judiciales (Artículo 8.1), derecho a la vida (Artículo 4), libertad de expresión (13.1), integridad personal (Artículo 5.1), derecho a la circulación y residencia (Artículo 22), protección de la familia, (Artículo 17)</p>	<p>13 de marzo de 2018</p> <p>La Corte decide que el Estado de Colombia debe continuar con las investigaciones y procesos judiciales en curso que correspondan a efectos de determinar los hechos y las responsabilidades correspondientes.</p> <p>El Estado debe garantizar las condiciones de seguridad adecuadas para que los familiares del Nelson Carvajal Carvajal, puedan retornar a su país de origen, de ser el caso y si así lo desean, sin que ello represente un gasto adicional para los beneficiarios de la presente medida.</p>

Elaboración propia.

Fuente: Relatoría de la Página Oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado en:
<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

ESTUDIO DE CASO: SENTENCIAS CONDENATORIAS DEL ESTADO COLOMBIANO ANTE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

Sobre el anterior análisis valga decir, que si bien el objetivo del presente trabajo no es determinar cuál ha sido el cumplimiento concreto de cada una de las órdenes impartidas, es necesario poner de presente que la pluralidad de órdenes o recomendaciones en estas sentencias han sido a lo largo de los últimos años muy diversos. Desde, órdenes con el fin de reabrir investigaciones e identificar a los responsables en hechos que en su momento no se habían esclarecido, hasta construcción de monumentos para homenajear la memoria de las víctimas fallecidas, desaparecidas e incluso la de los familiares de estas. Desde medidas de carácter económico y judicial hasta medidas de carácter simbólico-restaurador de derechos han caracterizado la reciente jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que Colombia ha sido condenada. Sin embargo, esa serie de órdenes dejan en claro que, así como la responsabilidad por incumplir la Convención es una responsabilidad del Estado y sus órganos en conjunto, el deber de cumplir con las órdenes en las condenas también es imperativo en su implementación y seguimiento. En el año 2000, por ejemplo, el Gobierno de Andrés Pastrana expidió el Decreto No 321 con el fin de crear una comisión intersectorial permanente para la coordinación y seguimiento de la política nacional en materia de Derechos Humanos y DIH, cuyas funciones tendría la de

coordinar el cumplimiento de las sentencias condenatorias de la CIDHH.

Actualmente en el portal web de la Cancillería de Colombia, dependencia adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, se ha creado una biblioteca de Derechos Humanos y DIH en las que aparecen las condenas, las soluciones amistosas y los casos hasta ahora en proceso de revisión por parte de la Comisión Interamericana en hechos que involucran al Estado de Colombia. El Ministerio de Salud colombiano por su parte ha consolidado una base de datos desde el año 2012 denominada: “Estrategia de Acceso Diferencial para Beneficiarios de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; con el fin de hacer cumplir las órdenes sobre atención médica, psiquiatra y psicológica a las víctimas del conflicto reconocidas en las sentencias anteriormente analizadas. El Conflicto Armado colombiano dejó un sinnúmero de víctimas que, aunque reconocidas un significativo grupo existen otras que de forma indirecta sufrieron los efectos negativos de la guerra. Esta particularidad de la guerra en Colombia hace que estemos presente ante un Conflicto Armado irregular. Por ejemplo, en nuestro país se sabe cuántas víctimas aproximadamente dejó como saldo el conflicto, pero nunca se ha determinado el número de victimarios, por cuanto no ha existido aun un sistema judicial que permita identificar esa estadística y resarcir en sus derechos a los afectados. ¡Según el informe BASTA YA! (2013) del Centro Nacional de Memoria Histórica:

Las dimensiones de la violencia letal muestran que el Conflicto

Armado colombiano es uno de los más sangrientos de la historia contemporánea de América Latina. La investigación realizada por el GMH permite concluir que en este conflicto se ha causado la muerte de aproximadamente 220.000 personas entre el 1º de enero de 1958 y el 31 de diciembre de 2012. Su dimensión es tan abrumadora que, si se toma como referente el ámbito interno, los muertos equivalen a la desaparición de la población de ciudades enteras como Popayán o Sincelejo (p. 31).

Estas cifras, además de resultar conmovedoras demuestran que el impacto del Conflicto Armado en Colombia va más allá de los hechos crueles e inhumanos de la guerra narrados en las sentencias de la Corte y que es deber ineludible de los órganos estatales no facilitar su prolongación. Del anterior análisis, se coligen varios aspectos necesarios de destacar. El primero de ellos, es que la gran mayoría de casos por los que Colombia ha sido condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido por hechos relacionados con confrontaciones armadas entre agentes de la Fuerza pública y grupos paramilitares o guerrilleros. Estos hechos han predominado la vida institucional e histórica de un país que como Colombia ha sufrido los embates de la guerra cuyos actores (subversivos o al margen de la ley) han desafiado las instituciones democráticas por la vía de hecho. En el Conflicto Armado interno colombiano, han confluído en participación directa por colaboración u omisión agentes del Estado que han cometido errores en contra de los Derechos Humanos. Y ese aspecto ha sido fuertemente condenado por la justicia

Interamericana tal y como se observó en el análisis de las sentencias revisadas.

No obstante, aunque Colombia haya sido reiterativa en no tomar medidas para proteger en medio del conflicto a sus ciudadanos, el Estado de Colombia ha tenido que iniciar investigaciones judiciales con el fin de determinar la verdad y hallar justicia en algunos procesos en que las víctimas (que han sido amenazadas, desaparecidas o asesinadas) pertenecen a poblaciones y regiones del país afectados por la desigualdad social y el desamparo del Estado. Las afirmaciones realizadas pueden ser constadas por los resultados que arrojó la anterior ficha de análisis, cuya información nos permite señalar que de las 19 sentencias condenatorias (13) casos han estado relacionados con violaciones a derechos como la vida, la integridad física, la libertad de expresión, las garantías judiciales, etc. en el marco de un conflicto armado.

Un ejemplo de lo anterior es el conjunto de sentencias en las que la Corte Interamericana ha condenado a Colombia por haber permitido la consumación de Masacres cuyas víctimas fueron poblaciones inocentes sin que se hubiese podido hacer algo. En la muerte de numerosas personas en Colombia, la Fuerza Pública no protegió a la población como lo disponen las reglas del derecho internacional, sino que se dispuso a aliarse con grupos al margen de la Ley para cometer hechos atroces que marcaron la historia política y social de nuestro país. Constatación de estos nexos de colaboración fueron comprobados en las etapas de investigación y condena de cada uno de estos fallos. Los casos que se identificaron fueron los siguientes: Caso las palmeras vs. Colombia, Caso 19 comerciantes,

Caso masacre de Mapiripán, Caso masacre de Pueblo Bello, masacre de Ituango, masacre de la Rochela, Caso Escué Zapata, Caso Valle Jaramillo, masacre de Santo Domingo, caso comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica, caso Rodríguez Vera y otros, caso Yarce y otras y caso Vereda La Esperanza.

La Corte Interamericana ha denominado a sus sentencias “casos”. Estos casos, finalmente se integran a la jurisprudencia del sistema Interamericana de Derechos Humanos y sirven de referencia a los Estados parte de la Convención para que hechos como los juzgados en estos fallos no tengan que repetirse. En lo que respecta a los (06) casos faltantes estos no son seleccionados en nuestro objeto de estudio, pero si fueron, como se observó revisados para identificar con mejor claridad las sentencias que finalmente se seleccionarían para nuestro propósito. Ese grupo restante de sentencias, están relacionados con hechos como factores de violencia local que cometieron en procedimientos irregulares la Fuerza Pública o situaciones en que una entidades de fondos y pensiones negó de un derecho a una persona por razones de discriminación, al acceso de la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida, tal y como ocurrió en el *caso Duque vs. Colombia* o como sucedió en el *caso Manuel José Cepeda Vargas vs. Colombia* en donde el asesinato de un líder político fue relacionado con patrones de violencia generalizada en contra del Partido político al que representaba en los escenarios de representación popular. Un caso concreto que ayuda a ilustrar nuestra tesis es la sentencia sobre los 19 comerciantes ejecutados y desaparecidos en el Magdalena Medio el 04 de octubre de 1987. Sobre esta sentencia

señala Carvajal (2015) que “Las apreciaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidencian la existencia de una estructura jurídica que permitió la creación de grupos armados de extrema derecha, mientras las Fuerzas Armadas estatales permitían el desarrollo y expansión del paramilitarismo, lo que significa que el Estado colombiano no combatió con eficiencia las estructuras paramilitares” (p. 112).

Las dimensiones del Conflicto Armado tuvieron múltiples actores como diversas aristas. El análisis de fichas en cada uno de los casos, sobre todo el de las masacres evidencia que la vulneración a los Derechos Humanos contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos no solo tuvo como víctimas del desamparo estatal a campesinos, comerciantes, niños y demás grupos desventajados de la sociedad, sino que en un caso emblemático y doloroso de muerte y terror como el de la *Masacre La Rochela* en donde grupos paramilitares asesinaron a funcionarios judiciales; nos permite inferir que el Estado ha sido responsable incluso por desproteger a sus representantes. Sobre este particular, Sánchez (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2010) nos recuerda que:

La masacre de La Rochela es una expresión palmaria de los riesgos y de los impactos que la confrontación armada desencadena en todo el aparato judicial. En el escenario bélico la justicia es recurso de poder y por lo tanto se convierte en blanco de acción punitiva o al menos objeto de disputa. En últimas, a la instauración de todo poder o contrapoder corresponde la instauración de una nueva forma de administración

de justicia, como elemento central del control social, del poder político y del dominio territorial pretendido por los múltiples bandos enfrentados.

La cooptación de sus funcionarios, la eliminación de sus agentes o la sustitución de sus funciones son amenazas padecidas una y otra vez por la administración de justicia en contextos de conflicto abierto. En Colombia las cifras de las tres últimas décadas son inquietantes: Entre enero de 1979 y diciembre de 2009, el Grupo de Memoria Histórica ha podido documentar hechos de violencia contra 1.487 funcionarios judiciales, lo que equivale a decir que aproximadamente cada semana es atacado por parte de los actores vinculados al conflicto armado, un funcionario encargado de impartir Justicia y aplicar la ley.

Las argumentaciones esgrimidas por los verdugos, y sus lógicas de acción contra el aparato judicial, son desde luego diferenciadas, pero convergentes: La guerrilla aduce, como fundamento de sus ataques u hostigamientos, la ilegitimidad social de la justicia estatal; los paramilitares apelan a la «justicia por mano propia» arguyendo la ineeficiencia del aparato judicial, pero motivados sobre todo por el afán de encubrir sus fechorías; y los narcotraficantes despliegan un amplio repertorio de acciones: sobornan, infiltran y silencian sin necesidad de invocar pretexto alguno (p.13).

CONCLUSIONES

Se ha logrado analizar la responsabilidad internacional del Estado colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las Sentencias condenatorias en el contexto del Conflicto Armado, al conceptualizar que desde que Colombia firmó y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos se comprometió a no solo respetar lo contenido en este instrumento internacional sino también, a garantizar y proteger los Derechos Humanos de los colombianos y colombianas con el fin de prevenir cualquier abuso o vulneración flagrante del mandato interamericano en cuestión. Así como la obligación de adoptar en el orden interno de buena fe prácticas que promuevan la defensa de los Derechos Humanos.

A su vez se ha logrado identificar que desde el año 1995 hasta el año 2018 La Corte Interamericana ha condenado al Estado de Colombia diecinueve (19) veces, todas por haber incumplido la Convención en relación con el catálogo de derechos contenido en ella. La gran mayoría de casos se encontró al Estado de Colombia responsable de haber violado derechos como la vida, la libertad personal y las garantías judiciales. Este patrón sistemático de violación demuestra desde sus inicios que el Estado no ha adoptado contundentemente medidas para proteger los Derechos Humanos. Las violaciones en una línea de tiempo han sido reiterativas y las investigaciones en los órganos judiciales internos han presentado demoras injustificadas y resultados desfavorables para los derechos de las víctimas.

Finalmente se logró caracterizar que, en el contexto del Conflicto Armado interno acaecido en Colombia, el patrón de violaciones a Derechos Humanos lo registran los hechos relacionados con masacres. La primera condena de ellas fue el *Caso Las Palmeras* en que murieron un grupo de trabajadores y un maestro en el municipio de Mocoa-Putumayo; con ocasión a ataques armados por parte del Ejército y la Policía Nacional cuyo actuar fue fundamentado bajo el supuesto de que las víctimas pertenecían a organizaciones guerrilleras.

REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia [Const.] Art. 93. 7 de julio de 1991. (Colombia)

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Art. 1, octubre de 1979. (Bolivia)

Convenios y Tratados Internacionales

Convención Americana de Derechos Humanos [CADDHH]. (1969, 7 al 22 de noviembre). Pacto de San José de Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ONU]. (1949). Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/prot_II_adicional_convenios_ginebra.html

Decretos

Presidencia de Colombia (2000, 2 de marzo). Decreto 321. Por el cual se crea la Comité Intersectorial Permanente para la

Coordinación y Seguimiento de la Política Nacional en Materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, D.O. 43.918. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1715030>

Jurisprudencia

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 08 de diciembre de 1995). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf

Caso Las Palmeras vs. Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 06 de diciembre de 2001). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf

Caso los 19 comerciantes vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 05 de julio de 2004). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf

Caso Gutiérrez Soler vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de septiembre de 2005). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf

Caso masacre de Mapiripán vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de septiembre de 2005). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

Caso Masacre de Pueblo bello vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de enero de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

Caso Masacre de Ituango vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 01 de julio de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf

Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de mayo de 2007). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf

Caso Escué Zapata vs. Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 04 de julio de 2007). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2008). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

Caso Manuel José Cepeda Vargas vs. Colombia.
(Corte Interamericana de Derechos
Humanos, 26 de mayo de 2010). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

Caso Vélez Restrepo y sus familiares vs Colombia.
(Corte Interamericana de Derechos
Humanos, 03 de septiembre de 2012).
[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/
seriec_248_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf)

Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia.
(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2012).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

Caso comunidades afrodescendientes desplazadas
de la cuenca del río Cacarica vs. Colombia.
(Corte Interamericana de Derechos
Humanos, 20 de noviembre de 2013).
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/
articulos/seriec_270_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf)

Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_esp.pdf

Caso Duque vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de febrero de 2016). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_310_esp.pdf

Caso Yarce y otras vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2016). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_325_esp.pdf

Caso Vereda La esperanza vs Colombia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2017). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_341_esp.pdf

Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia.
(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de marzo de 2018). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_352_esp.pdf

Artículos Online

Carvajal, J. (2015). Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Colombia y la mirada de la justicia internacional. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 18, (35), 103-120. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-182X2015000100006&script=sci_abstract&tlang=es

Gómez, A. (1985). Concepto de responsabilidad internacional del Estado según Hans Kelsen. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(52), 65-90. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1985.52.2058>

Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales*, (25), 3-29. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001

Rodríguez Rescia, V. (2009). *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guía para su lectura y análisis*. IIDH. <https://www.iidh.org/legislacion/sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

[iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf](http://iagh.org/iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf)

Informe Gubernamental

Centro Nacional de Memoria Histórica.

(2013). ¡Basta ya! Colombia. Memorias de Guerra y Dignidad. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-memorias-guerra-dignidad-new-9-agosto.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica (2010).

La rochela, memorias de un crimen contra la justicia. Informe del grupo de memoria histórica de la comisión nacional de reparación y reconciliación. https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2010/informe_la_rochela.pdf

CAPÍTULO 3

PANORAMA DEL REFUGIO PARA LA POBLACIÓN CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS VENEZOLANOS

Daniela Ramírez De la Hoz

Jose Pacheco Martinez

Natalia Poveda Fonseca

Andrea Carolina Rodríguez Fernández



PANORAMA DEL REFUGIO PARA LA POBLACIÓN CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS VENEZOLANOS¹

*Daniela Ramírez De la Hoz², José Pacheco Martínez³, Natalia Poveda Fonseca⁴,
Andrea Carolina Rodríguez Fernández⁵*

Palabras clave

Refugiados,
migración,
Derechos
Fundamentales,
Derechos Humanos
y Universalidad.

RESUMEN

En la presente investigación se analizó el panorama del refugio para los migrantes venezolanos, instaurados dentro del territorio colombiano, los cuales requieren una protección internacional con el objeto de salvaguardar sus Derechos Fundamentales. Así, el presente avance de investigación pretende abordar el contexto normativo y doctrinal del refugio de la población venezolana dentro del ordenamiento jurídico colombiano y el derecho comparado. La metodología es de carácter cualitativo, se realizó una recopilación documental y normativa acerca del derecho de refugio en el ordenamiento jurídico colombiano y el derecho comparado para establecer el panorama acerca de las migraciones de población venezolana que requiere protección internacional.

-
1. La presente investigación fue desarrollada por el semillero de Derecho Público y Evolución del Estado de la escuela de derecho Rodrigo de Bastidas, Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta, 2019.
 2. Estudiante de derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Comunicador Social y Periodista de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta. Miembro activo del semillero de Derecho Público y Evolución del Estado. Email: daniela.ramirez.delahoz@gmail.com
 3. Estudiante de derecho de la Universidad Sergio Arboleda, miembro activo del semillero de Derecho Público y Evolución del Estado. Email: josedavidpachecomatiz@hotmail.com
 4. Estudiante de derecho de la Universidad Sergio Arboleda, miembro activo del semillero de Derecho Público y Evolución del Estado. Email: natalia.poveda19@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7015-4940>
 5. Abogada de la Universidad Sergio Arboleda Sede Santa Marta. Candidata a Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda - Sede Santa Marta. Investigadora del Grupo Joaquín Aarón Manjarrés de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda y tutora del semillero de Derecho Público y Evolución del Estado. Email: rodriguezfer@usa.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1492-9027>

ABSTRACT

Keywords

Refugees, migration, Fundamental Rights, Human Rights and Universality.

In this research the panorama of refuge for Venezuelan migrants, established within the Colombian territory, who require international protection in order to safeguard their fundamental rights, was analyzed. Thus, the present research progress intends to address the normative and doctrinal context of refuge for the Venezuelan population within the Colombian legal system and comparative law. The methodology is qualitative in nature, a documentary and normative compilation was carried out on the right of refuge in the Colombian legal system and comparative law to establish the panorama of the migration of the Venezuelan population that requires international protection.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la evolución del Estado y la sociedad ha estado ligada a la guerra, así, conflictos de vieja data tales como Troya, el Peloponeso, las Cruzadas, la Colonización y sometimiento de los pueblos Amerindios y africanos, permitieron conocer el lado más cruel e insensato del hombre. No obstante, en ese momento de la historia no se tenía conciencia ni respeto por los derechos de los demás, dado que los conceptos de hombre, pueblo, humanidad y Nación, estaban reducidos a la capacidad bélica y al poder de dominación de unos cuantos.

Más adelante eventos como el genocidio armenio, la expansión turca, la Primera Guerra Mundial, la Guerra Sino-Japonesa, el Proyecto expansionista Nazi, que dados los horrores de la llamada ‘Solución Final’ provocó la Segunda Guerra Mundial, alertaron a la comunidad internacional frente la necesidad de salvaguardar y respetar principios generales inherentes a la dignidad del hombre. Así, la concepción primigenia de los derechos se dio en el año 1789 en el marco de la Revolución Francesa, conocida como la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Bajo este contexto, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano además de ser el faro que alumbró la idea contemporánea de Nación y Democracia, permitió instaurar las bases para la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que dio origen a la Organización de las Naciones Unidas en 1948. La carta que da origen a la ONU parte de un principio contenido en el Artículo 1 de la declaración francesa, la cual afirma: “Los hombres nacen

y permanecen libres e iguales en derechos” (1789), y en rechazo total a los actos ocurridos y denunciados en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial, va más allá, a establecer que la Declaración de los Derechos Humanos comprende un sinnúmero de garantías en favor de todas las personas para el respeto y goce efectivo de sus derechos sociales, económicos, políticos culturales y cívicos, partiendo de la base que estos son inherentes a la condición del ser humano.

Así, se explica que los Derechos Humanos son propios de todas las personas que habitan en la Tierra “en todo momento y en todo lugar: de personas de todos los colores, de todas las razas y etnias, discapacitados o no, ciudadanos o migrantes, sin importar su sexo, clase, casta, creencia religiosa, edad u orientación sexual”. Es necesario y pertinente indicar que, muy a pesar de los esfuerzos de las naciones y de los organismos internacionales por mantener la paz y la estabilidad social en todos los países del orbe, ha sido imposible acabar con las prácticas arbitrarias que producen guerras externas e internas, que a su vez generan temor en los habitantes de un espacio geográfico determinado ocasionando el flujo masivo de estos a otros lugares con el fin de proteger su vida y las de sus descendientes.

La ONU, previendo tales situaciones, estableció en el Artículo 14 de su Declaración Universal que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. Así, las crisis políticas, sociales y económicas de diversos Estados, ha generado una migración masiva de su población a otros territorios con la finalidad de buscar un mejoramiento

en sus condiciones de vida o en muchas ocasiones la protección de la vida misma, por cuanto esta corre un peligro inminente en sus países de origen. Por consiguiente, el fenómeno de la *migración* se ha convertido en un problema de marca mayor para los países receptores, debido a que, sin bien existen Tratados Internacionales, que obligan a los Estados parte a brindar protección y garantías de derechos para los Refugiados y la población migrante, la capacidad institucional de los mismos en muchas ocasiones no da abasto para la salvaguarda de Derechos Fundamentales.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, estableció que, para efecto práctico, se calificará como refugiado a toda persona que por cuenta de:

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 (ONU, 1951).

Asimismo, en el Derecho Internacional, los Derechos Humanos compele a los Estados receptores y firmantes de los tratados y convenios de la ONU, a garantizar el amparo a todas las personas en condición

de Refugiados, toda vez que se entiende este deber como un elemento fundamental de la colaboración internacional, ligado íntimamente a los intereses propios de la humanidad. Dicho de otra manera, los Estados firmantes de todos los tratados y protocolos referentes a los Refugiados están en la obligación de garantizar a estas personas protecciones frente aquellas acciones que ocasionen tratos degradantes, que impliquen abuso sexual, desmembración del núcleo familiar o separación de sus integrantes, ingreso a programas de albergue y vivienda, educación pública y atención médica gratuita.

Latinoamérica no ha sido ajena a las crisis producto de los problemas internos relacionados con el abuso del poder de sus mandatarios, dictaduras consolidadas y conflictos armados internos. Desde los años 60 hasta la actualidad, en esta zona del mundo se han venido presentando procesos de migración masiva, poniendo en jaque a los países receptores en cuanto al manejo de la situación y atención de personas. La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, que fue adoptada por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, del 19 al 22 de noviembre de 1984, fue una novedosa iniciativa regional que propició la expedición de normas internas en los países firmantes, en aras de dar fortaleza e implementar de forma decidida los protocolos predecesores teniendo en cuenta el alto flujo de migrantes que se presentaba en ese momento histórico.

Eva Demant explica que ‘la Declaración de Cartagena sobre Refugiados adoptada

en el año 1984, en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, constituye uno de los principales aportes de Latinoamérica al desarrollo de la Protección Internacional de Refugiados en nuestra región”. Del mismo modo, reconoce que este instrumento es una muestra fidedigna de la buena voluntad de los países de la región para colaborar entre sí y ofrecer soluciones pacíficas y adecuadas al problema de los Refugiados, indicando que esta debe entenderse “como un elemento trascendental para el desarrollo de la protección de Refugiados, la convergencia y complementariedad del Derecho Internacional de Refugiados con el Derecho Internacional humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (2013, p. 135).

Lo novedoso de esta declaración está en la idea de ratificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado, la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los Refugiados, la idea de que los campamentos de Refugiados ubicados en zonas fronterizas sean instalados al interior de los países de asilo a una distancia razonable de las fronteras con miras a mejorar las condiciones de protección en favor de estos, prohibir expresamente los ataques a campamentos de Refugiados, entre otras. Agrega Demant que la Declaración de Cartagena “coloca a la región frente a la posibilidad de renovar su histórico compromiso con la institución del asilo y consolidar los importantes avances alcanzados respecto de protección y búsqueda

de soluciones duraderas para las personas forzadamente desplazadas” (2013, p. 140).

Colombia, como país anfitrión de la citada Declaración y como un país que ha hecho conciencia por cuenta de los estragos del conflicto armado interno, que ha puesto en situación de desplazamiento interno e internacional a casi 3 millones de sus habitantes, no ha sido ajeno a estas dinámicas. Mediante el Artículo 1 del Decreto 2840 de 2013, amplió el concepto antiguo de refugiado en los siguientes términos:

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 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 (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2013).

El mismo Decreto creó la Comisión asesora para la determinación de la condición de refugiado (CONARE), la cual estará encargada de recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. Las políticas colombianas en cuanto a la atención de Refugiados están encaminada a la satisfacción de tres tipos de necesidades básicas: en primer lugar, las

llamadas Necesidades Legales, que hacen alusión a la posibilidad de acceder a toda la información de carácter legal necesaria para la concreción del derecho al refugio y conseguirlo sin mayores contratiempos. Del mismo modo, la anotación en el registro nacional de Refugiados, documentos oficiales de identificación y la celeridad y eficacia de los procedimientos.

En segundo término, las necesidades físicas, que se relacionan con la posibilidad de habitar en un lugar con las garantías de seguridad necesarias, es decir, la efectiva protección contra acciones que puedan terminar con la devolución del refugiado o el envío de este a lugares donde esté en riesgo su vida y la del núcleo familiar, evitando así que sean sujetos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Y, por último, las necesidades materiales, que versan sobre el acceso a los servicios públicos que le permitan entre otras cosas garantizar para él y su familia agua potable, alimentos, albergue, salud (mental y física) y educación, sin ningún tipo de discriminación.

METODOLOGÍA

La presente investigación desarrolla una metodología de carácter cualitativo, en el cual los autores realizaron una recopilación documental y normativa acerca del derecho de refugio en el ordenamiento jurídico colombiano y el derecho comparado para establecer el panorama acerca de las migraciones de población venezolana que requiere protección internacional.

Asimismo, esta investigación abarca aspectos analíticos, descriptivos y jurídicos de los

Derechos Humanos y la vulneración de estos, teniendo en cuenta que se dan en el fenómeno de la migración, por lo que se hace necesario con base a la doctrina y norma establecer la teoría propia de los autores frente al tema objeto de estudio.

DISCUSIÓN

El aumento en las cifras de migrantes venezolanos es resultado de una crisis humanitaria que a su vez es el producto de malas decisiones políticas:

El Gobierno sostiene que más del 70 por ciento del presupuesto del Estado se destina al gasto social se ha destinado al pago de transferencias directas en efectivo a beneficiarios, así como a un programa de distribución de alimentos conocido como Comités Locales de Abastecimiento y Producción (ACNUDH, 2018).

La concesión de subsidios y programas de bienestar, para los cuales fue necesaria la impresión de dinero, sumado a la caída del precio del petróleo sumergió a uno de los países más ricos del mundo en una profunda crisis económica como producto de la inflación que como consecuencia directa trajo el aumento de los precios de bienes básicos como los productos de la canasta familiar y la escasez de medicamentos e insumos médicos, que para algunos casos es indispensable para la subsistencia y ponen cada vez más su vida en riesgo. Es la misma escasez la que empeoró la violencia al interior de las ciudades porque, al no poderse obtener los productos requeridos para la satisfacción de las necesidades básicas, el incremento de la ilegalidad se hace notorio.

Así para mayo del año 2018 según las cifras de ACNUDH, existían 185.000 solicitudes para trámites de asilo de ciudadanos venezolanos en 18 países del globo terráqueo.

Asimismo la ACNUR ha identificado que las migraciones masivas de venezolanos se dan por hechos recurrentes tales como: a) las amenazas que realizan grupos militares legales en servicio al Estado, al igual que grupos al margen de la ley formados por ciudadanos partidarios del gobierno oficial; b) miedo fundado sobre el hecho que su vida corre peligro por sus opiniones políticas; c) altos índices de delincuencia urbana; d) inseguridad alimentaria y e) difícil acceso a la prestación óptima de los servicios de salud y tratamientos médicos (ACNUDH, 2018). Esta situación ha provocado uno de los éxodos más críticos de la historia del continente americano, siendo Colombia uno de los puntos de mayor recepción de venezolanos debido a su cercanía. El problema se sitúa, en el poco control estatal que se tiene en estos casos que pone en peligro uno de los fines principales de todo Estado, el de mantener la paz y la seguridad dentro del territorio, el colapso de los débiles sistemas de educación y salud, además de provocar un desequilibrio en el mercado laboral.

Uno de los fenómenos más preocupantes para la comunidad internacional es la de los migrantes menores de edad, para ello el Estado colombiano ha optado por defender y velar por ellos como sujetos de especial protección. Así como también es de vital importancia la protección estatal de aquellos menores que emigran a otro Estado solos sin padres o adultos responsables, lo cuales habitualmente viajan indocumentados y sin

tener en cuenta la legislación de extranjería, lo cual los coloca en una situación de abandono o desamparo y, por lo tanto, debe quedar bajo la tutela del Estado el cual deberá proporcionarle cuidados y custodia a esta calidad se le conoce como MENA (Menores Extranjeros No Acompañados).

Colombia es un país nuevo en la recepción de migrantes, por muchos años debido a las confrontaciones internas eran los mismos nacionales que emigraban hacia distintos países para no ser afectados por el conflicto que no solo influía en la seguridad de los campesinos, sino que perjudicó también la economía y la estabilidad laboral. Debido a esto el Estado colombiano no se encuentra preparado ni administrativamente, ni en seguridad, ni estructuralmente, para iniciarse forzadamente en ser uno de los países con mayor recepción de migrantes en América Latina. Sin embargo, el Estado colombiano al ser miembro de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adquirió compromisos internacionales para garantizar los Derechos Humanos de poblaciones con necesidad de protección internacional. Así el ordenamiento jurídico interno, parte del concepto de Refugiados para establecer la política migratoria, definiendo que refugiado es aquella persona que ha abandonado su país debido a que considera que su libertad, vida o seguridad son amenazados por factores externos como violencia y conflictos internos de su nación, vulneración de los Derechos Humanos y aquellas hechos que alteren el orden público, asimismo es refugiado la persona que no puede volver a su país por el peligro inminente de sufrir tortura y actos inhumanos (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

La política pública de migración en Colombia debe estar orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de los Refugiados para garantizar el mínimo vital de los asilados. Estos derechos son: el derecho a la libre expresión, derecho a un ambiente sano, el estado que refugia estos desterrados garantice mediante un presupuesto básico el sostenimiento vital.

Ahora bien, el Decreto 1067 de 2015 determina el desarrollo de la política migratoria que establece el flujo migratorio de personas dentro del territorio nacional (ingreso, permanencia y salida). Así, esta normatividad indica que corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores como la entidad estatal que dirige el proceso administrativo para otorgar y negar las visas. Esto es reafirmado por la Corte Constitucional al decir:

La Constitución de 1991 expresamente no alude en su articulado a los Refugiados ni a sus Derechos Fundamentales. En cambio, el Artículo 36 superior reconoce el derecho de asilo “en los términos previstos en la ley”, institución jurídica que, si bien no es igual al refugio, tiene con este algunas semejanzas, en particular en cuanto a los fines de protección internacional del ser humano que se persiguen con uno y otro (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

Colombia tiene la obligación de brindarles la garantía del cumplimiento de sus derechos a inmigrantes y Refugiados, pues, en su marco normativo, comprende las siguientes:

- a. Convención del Estatuto para los Refugiados de 1951

- b. Protocolo sobre el Estatuto para los Refugiados 1967
- c. Declaración de Cartagena 1984
- d. Art 36 de la Constitución Nacional
- e. Decreto 1067 de 2015
- f. Art. 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Se recuerda entonces que la migración masiva es una realidad social que no solo afrontan los países vecinos al territorio venezolano, sino que es un fenómeno que se presenta en varios países del mundo, tal como los países miembros de la Unión Europea, lo cual ha sido el objetivo de muchos migrantes que han sido golpeados por un régimen impositivo o por la guerra, como es el caso de los que llegan como fruto del surgimiento del conflicto en países como Siria, Iraq, Afganistán, Eritrea o Somalia, donde la situación económica es tan limitada e insuficiente que genera un nivel de pobreza tan alto que para sobrevivir tienen que buscar alternativas en otras partes. Es así como muchos de ellos llegan a Europa a través de diferentes rutas.

Todas estas personas en lo posible intentan utilizar vías legales, pero también se encuentran dispuestas a arriesgar su vida para escapar de la opresión política, de la guerra y de la pobreza, o para acceder a la reagrupación familiar, a la creación de empresas, a los conocimientos y a la educación (Comisión Europea, 2015).

Lo que intenta organizar la Unión Europea es un programa completo para proteger el bien común y garantizar que en lo posible los solicitantes de asilo tengan acceso a procedimientos justos, prácticos y eficaces.

Estableciendo un sistema que contenga el proceso completo de solicitud de asilo, facilitando la legalidad. Este se encuentra regido por:

El Código de Fronteras Schengen, que permite la ausencia de controles sobre todos los ciudadanos de los países miembros de la Unión y los migrantes por las fronteras interiores, permite la libre circulación de personas. Excepcionalmente, se llevará a cabo el control fronterizo para respaldar la lucha contra la inmigración clandestina y la trata de humanos, así como garantizar la seguridad y evitar cualquier amenaza que pueda sobrevenir a la seguridad estatal, a la salud y orden público, además de velar por mantener las buenas relaciones entre los Estados miembros. Dichos controles fronterizos deben realizarse de forma que sea respetada sin ninguna excusa la dignidad humana; solo se llevarán a cabo bajo criterios objetivos específicos, donde se ponderarán variables como la necesidad y la proporcionalidad (Parlamento Europeo, 2016).

A su vez, el Código Comunitario sobre Visados: Trata sobre el control en el cruce de las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración, donde se establecen normas sobre la duración la cual no supera los tres meses y comprende procedimientos y las condiciones para la expedición de VISAS por los EEMM (Estados Miembros) y el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA): Es un estatuto uniforme y común fijado para todos los miembros de la Unión. Es la incorporación de varias normatividades para hacer eficaz

el funcionamiento del aparato estatal europeo con respecto al flujo migratorio y las solicitudes de asilo. Reúne las normas sustanciales y procesales que garanticen el eficaz cumplimiento del principio de la Dignidad humana. Está compuesta por:

La Directiva sobre procedimientos de asilo: Precisa todas las normas que se relacionan con el proceso de solicitud de asilo que incluye la presentación de la solicitud, el examen, asistencia a los solicitantes, las vías de presentación de los recursos, entre otras. Contribuyendo a la celeridad y la eficacia de los procedimientos en materia de asilo, las cuales, en condiciones normales, permitirán que el procedimiento se desarrolle dentro de un término de seis meses. También se incorporó que “toda persona con necesidades especiales debido, por ejemplo, a su edad, discapacidad, enfermedad, orientación sexual o experiencias traumáticas reciba la asistencia adecuada además del tiempo suficiente para justificar su solicitud y sean asignados representantes para los menores no acompañados.” (Comisión Europea, 2014).

Esta legislación trae muchas novedades como la protección a personas con necesidades particulares, como son menores que llegan en busca de protección, y que se encuentran vulnerables al abuso, trata y explotación, convirtiéndose en punto focal de la protección internacional que incluye también reubicarlos con familias de acogida en lugar de instituciones y velar porque a cada niño se le nombre un tutor legal para que lleve a cabo su representación.

La Directiva sobre Condiciones de Acogida:
Contiene los beneficios brindados a los solicitantes de asilo mientras estos esperan la contestación de su solicitud, garantizando el alojamiento en centros de acogida, las condiciones materiales de acogida que incluyen:

Alojamiento, alimentación y vestido, proporcionados en especie o en forma de asignaciones financieras o de vales, o una combinación de las tres, y una asignación para gastos diarios, la asistencia de atención a la salud física y psíquica. Además de brindar a los solicitantes que sean menores de edad acceso al sistema educativo en condiciones similares a las de sus propios nacionales y acceso al mercado laboral (Parlamento Europeo, 2013).

A los migrantes que esperan el estudio de su solicitud se les brinda protección subsidiaria, en el que prima el interés superior del menor y de la unidad familiar como está establecido en la legislación de la Unión.

El Reglamento de Dublín: En este reglamento se consagra las pautas para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud para la protección internacional que se presente en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y añade la importancia de la protección primordial del niño. Para ello, se fijan procedimientos específicos donde se debe evaluar el interés superior del niño, considerando exhaustivamente el bienestar y el desarrollo social del menor, tomando en cuenta aspectos

como su seguridad en función de su edad y madurez, y estudiando su entorno (Parlamento Europeo, 2013).

La Unión Europea ha sido objeto de migración durante toda su historia, porque muchos de los Estados miembros tienen el PIB más alto del mundo, lo que podría en principio garantizar mayores oportunidades y mejor calidad de vida, lo cual también se ve reflejado en el sistema empleado para recepción de inmigrantes, contando con una cobertura que brinda un acompañamiento no solo físico, sino que incluye también el psicológico. Incluye también la educación superior y recreación de los Refugiados menores, así como principio fundamental la unidad familiar.

CONCLUSIONES

El Derecho Internacional de los Refugiados es una especialidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual obliga a los Estados parte de las Naciones Unidas a proteger los Derechos Fundamentales de la población con necesidad de protección internacional, independientemente de su nacionalidad, sexo, raza, culto. Los Estados deben garantizar la protección de estos derechos.

Los Refugiados son personas que gozan de especial protección, pues las cifras de desplazados por la violencia en todo el mundo van en aumento, lo que ha obligado a muchas personas a salir de sus países y asentarse en otros, incluso de manera irregular; a pesar de esto se les debe dar un trato justo, derecho a la salud, la educación y las garantías mínimas vitales para una vida digna.

En los últimos años Colombia ha tenido uno de los índices más altos de migración en todo el mundo; la mayoría de Los refugiados que cruzan la frontera venezolana con la esperanza de encontrar la seguridad y la protección de sus Derechos Humanos que han dejado de recibir en su país. Aunque Colombia no cuenta con la economía suficiente para una migración tan alta, esto no es excusa, está en la obligación de proveerle a los migrantes venezolanos los mínimos vitales para una calidad de vida digna, debido a todos los convenios que ha ratificado con la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre Derechos Humanos.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (2018). *Violaciones de los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin.* https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf
- Comisión Europea (2015). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Una Agenda Europea De Migración.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0240>
- Comisión Europea (2014). *Un Sistema Europeo Común de Asilo “SECA”.* https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_es.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (2013, 14 de agosto). Sentencia T-704/13. (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2013/T-704-13.rtf>

- Corte Constitucional de Colombia (2017, 26 de abril). Sentencia T-250/17. (Alejandro Linares Cantillo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2017/T-250-17.rtf>
- Demant, E. (2013). 30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de Refugiados en Latinoamérica. *Agenda Internacional*, 20(31), 131-140. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7731>
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2013, 6 de diciembre). Decreto 2840. *Por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones.* *Diario Oficial* 48996. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_2840_2013.htm
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1951). Convención sobre el estatuto de los Refugiados. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Parlamento Europeo (2013, 26 de junio). DIRECTIVA 2013/33/UE. *por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido).* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&rid=1>
- Parlamento Europeo. (2016, 9 de marzo). REGLAMENTO (UE) 2016/399 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. *por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0399&from=ES>

CAPÍTULO 4

DERECHO A LA NACIONALIDAD COLOMBIANA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES VENEZOLANOS

Humberto César Barrera Badillo

José Cecilio Barrios Caro

Sharon Michelle Romero Coneo

Linda Arlene Palacio Vásquez



DERECHO A LA NACIONALIDAD COLOMBIANA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES VENEZOLANOS

*Humberto César Barrera Badillo¹, José Cecilio Barrios Caro², Sharon Michelle Romero Coneo³,
Linda Arlene Palacio Vásquez⁴*

Palabras clave

Nacionalidad,
migración,
garantías, políticas
públicas, Gobierno.

RESUMEN

El derecho a la nacionalidad es de vital importancia para cualquier ser humano. Es por esta razón que se encuentra considerado y protegido por diferentes instrumentos de carácter nacional e internacional. La ausencia o violación de este derecho acarrea como consecuencia la vulnerabilidad absoluta de una persona en cualquier lugar del mundo. Debido a la crisis política, social y económica que ha enfrentado Venezuela, se ha producido la mayor migración observada hacia Colombia en la historia. Gran cantidad de venezolanos entran diariamente al país en búsqueda de una mejor calidad de vida; el Estado Colombiano, en su posición de garante, se ve en la obligación de generar políticas de Gobierno orientadas a la satisfacción de los Derechos Humanos Fundamentales de los migrantes, y, en particular, los de los niños, puesto que ellos representan el interés superior de cualquier Gobierno. En este trabajo se observa el desarrollo que han tenido las políticas elaboradas por el Gobierno para dar manejo a la crisis migratoria que se ha generado en el país y la garantía del acceso a la nacionalidad que, por derecho, los niños tienen y por protección el Estado debe conferir.

-
1. Especialista en Gobierno y asuntos públicos de la Universidad Simón Bolívar.
 2. Especialista en Gobierno y asuntos públicos de la Universidad Simón Bolívar.
 3. Especialista en Gobierno y asuntos públicos de la Universidad Simón Bolívar.
 4. Directora de Maestría en Gobierno y Asuntos Públicos de la Universidad Simón Bolívar. Email: lpalacio5@unisimonbolivar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6191-6210>

ABSTRACT

Keywords

Nationality,
migration,
guarantees,
public policies,
Government.

The Right to Nationality is of vital importance for any human being. It is, for this reason, considered and protected by different national and international instruments. The absence or violation of this right results in the absolute vulnerability of a person anywhere in the world. Due to the political, social and economic crisis that Venezuela has faced, there has been the largest migration observed to Colombia in history. Large numbers of Venezuelans enter the country daily in search of a better quality of life; The Colombian State, in its position as guarantor, is obliged to generate government policies aimed at satisfying the fundamental Human Rights of migrants, and those of children, since they represent the best interests of any government. In this work, the development of the policies drawn up by the government to manage the migration crisis that has been generated in the country and the guarantee of access to the nationality that, by right, children have and for protection is observed. the State must confer.

INTRODUCCIÓN

La crisis social, económica, política, institucional y humanitaria por la cual atraviesa Venezuela, ha generado que muchas personas consideren abandonar el país en búsqueda de una mejor calidad de vida, generando un éxodo migratorio. Diariamente en Venezuela aproximadamente cinco mil personas migran hacia otros países, generalmente fronterizos, ocasionando, también, un impacto social y económico en estos. Se trata de la mayor crisis migratoria que se ha desarrollado en la Región;

Cerca de cuatro millones de venezolanos han huido de su país a diferentes destinos de Latinoamérica y del Caribe, dejando atrás una Venezuela plagada de problemas, dentro de los cuales se encuentran la escasez de alimentos y medicinas, la hiperinflación, violencia generalizada, existencia o percepción de control social, violaciones masivas de Derechos Humanos e, incluso, crímenes de lesa humanidad.” (Organización de los Estados Americanos, 2019).

Las precarias condiciones económicas del país generan que en medio del desespero los venezolanos decidan caminar miles de kilómetros a través del continente para llegar a otro país en búsqueda de una mejor condición de vida, lo cual da cuentas de la gravedad de la situación humanitaria que ha generado la inestabilidad de Venezuela. Este éxodo de migración genera grandes retos para todos los países de la Región que se convierten en receptores de la gran cantidad de venezolanos que llegan a ellos. Colombia, históricamente, fue un país con altos niveles de emigración y actualmente enfrenta un movimiento migratorio sin

precedentes, motivado principalmente por la crisis económica, política y social que atraviesa Venezuela. Colombia se ha convertido en el país del mundo que más venezolanos alberga en la actualidad, especialmente por compartir fronteras con Venezuela. De acuerdo con Migración Colombia, aproximadamente 1.235.593 personas con intención de permanecer en Colombia han ingresado desde Venezuela, dentro de los cuales se encuentran:

Colombianos retornados, migrantes regulares e irregulares. Se estima que más de 300 mil colombianos han retornado al país, 468.428 venezolanos se encuentran en estatus migratorio regular en el país, 361.399 se encuentran en proceso de regular su estadía en el país y 105.766 venezolanos se encuentran en un estatus migratorio irregular (Migración Colombia, 2019).

En el Departamento del Atlántico, para junio de 2019, habitan 125.075 migrantes venezolanos, convirtiendo al Departamento en el cuarto Departamento del país donde residen más venezolanos, por debajo de Bogotá, Norte de Santander y La Guajira. Según el informe realizado por migración Colombia:

Siendo Barranquilla y Soledad los principales receptores de migrantes venezolanos en el Departamento del Atlántico, con 89.823 y 16.160 personas respectivamente, seguido de los municipios de Puerto Colombia, Malambo, Sabanalarga, Galapa, Baranoa, Santa Lucia, Campo de la Cruz y Juan de Acosta (Migración Colombia, 2018).

La crisis migratoria que se ha generado en Colombia al convertirse en el principal

receptor de migrantes venezolanos en el mundo, ha representado desafíos para el Estado Colombiano en razón de que se ha visto obligado a orientar sus decisiones políticas para manejar la problemática que se ha originado en el país, recordando y atendiendo a los tratados internacionales de los cuales es parte y se ha comprometido a respetar y a los deberes emanados desde la Constitución Política de Colombia teniendo como eje principal la garantía de los Derechos Humanos y Fundamentales.

Las personas que han decidido migrar hacia Colombia, ya sea en calidad de retornados o migrantes regulares e irregulares, afrontan toda una serie de retos en búsqueda de una mejor calidad de vida, entre ellos la nacionalización, que se constituye como un Derecho Fundamental y atributo de la personalidad jurídica a la que toda persona debe tener acceso por ser el vínculo jurídico y político que une al Estado con el sujeto y le abre paso a la carta de garantías, derechos y obligaciones que ofrece Colombia. A través de este trabajo, se busca evaluar cuál ha sido la evolución de las Políticas Públicas en Colombia para garantizar el Derecho a la Nacionalidad de los niños y niñas migrantes de Venezuela en el Departamento del Atlántico al 2019.

En el desarrollo de este trabajo surgieron varios interrogantes a los cuales también se buscó dar respuesta. En primer lugar, considerar cuál es el alcance de las políticas públicas, para así entender las herramientas de las que se vale un Estado para materializar los fines esenciales del mismo. También se hizo necesario establecer el proceso de obtención de la Nacionalidad de los niños y niñas

migrantes venezolanos en Colombia, con el propósito de observar los pasos que se deben seguir para ser considerados como nacionales colombianos. Finalmente, interpretar las medidas y Políticas Públicas que ha tomado el Estado para garantizar el Derecho a la Nacionalidad de los niños y niñas migrantes de Venezuela en Colombia, particularmente en el Departamento del Atlántico en el 2019.

METODOLOGÍA

En cuanto al diseño de la metodología de investigación utilizada para el desarrollo de esta investigación, se empleó un enfoque cualitativo. El objetivo de este tipo de investigaciones es el de “proporcionar una metodología de investigación que permita comprender el complejo mundo de la experiencia vivida desde el punto de vista de las personas que la viven” (Taylor y Bogdan, 1984). Este estudio se centra en los sujetos que son el objeto de las Políticas Públicas desarrolladas por el Estado colombiano. El proceso de indagación es inductivo, ya que al analizar las diferentes políticas que buscan garantizar los Derechos Fundamentales de los niños migrantes venezolanos se llegó a las conclusiones que aquí se plasman. Se tomó como fuente esencial de la investigación las experiencias de los migrantes venezolanos en Colombia y de los registradores públicos del Estado Colombiano, que son protagonistas a la hora de ejecutar las Políticas Públicas orientadas a garantizar el Derecho a la Nacionalidad.

El enfoque de esta investigación es de carácter fenomenológico, ya que se busca comprender e interpretar la realidad de los

migrantes, que interactúa en un contexto más amplio de la eficacia y eficiencia de la labor administrativa del Gobierno de Colombia. Se analiza e interpreta la información encontrada para comprender la complejidad del Derecho a la Nacionalidad y la realidad de los niños migrantes al intentar acceder a ella, en el Departamento con mayor cantidad de migrantes venezolanos en la Costa, y el tercero en toda Colombia, y se recoge una visión global del ámbito social estudiado.

ALCANCE DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La definición de *Políticas Pùblicas* debe ser analizada desde distintos aspectos puesto es de carácter complejo. Desde la esfera política y pública, por ejemplo, podría entenderse que es el trabajo que se lleva a cabo aunando diferentes esfuerzos de entidades públicas para perseguir un fin esencial del Estado; la política pública debe ser comprendida como:

El resultado de una acción colectiva que se desarrolla en lo público y de una serie de transacciones políticas, en donde el Gobierno ya no tiene como único objetivo ejecutar lo planeado sino también garantizar la coordinación y la cooperación de los actores clave (Torres Melo, 2013).

En cuanto a la formulación de las políticas públicas, la Corte Constitucional ha manifestado que, “en un Estado Social de Derecho, las decisiones de la política pública deben estar encaminadas a asegurar el goce efectivo de los Derechos Humanos” (Corte Constitucional, 2019). De manera que cada

una de las etapas de la política, desde su planeación, implementación y evaluación deben cumplir con unos mínimos de respeto y garantía, como, por ejemplo, la igualdad, la no discriminación, el enfoque diferencial y los programas implementados por parte de los distintos sectores del Gobierno colombiano. En la Sentencia T-178, la Corte recuerda también que existen tres condiciones básicas que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional “la existencia de la política, plan o programa; su finalidad debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo de un derecho fundamental; y que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática” (Corte Constitucional, 2019).

La relación que existe entre las Políticas Pùblicas y el Estado es que las primeras se constituyen como herramienta fundamental para materializar los fines esenciales del Estado, entre otros instrumentos con los cuales cuenta el Gobierno, como, por ejemplo, las leyes o la contratación pública. Se hace importante entonces abordar el concepto de los fines esenciales del Estado. Los fines esenciales del Estado se encuentran el Artículo Segundo de la Constitución Política de Colombia, en donde se establece que son los siguientes:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrado en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa

y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Constitución Política de Colombia, 1991).

Este mismo Artículo también les otorga la función a las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La Constitución plantea al Estado Social de Derecho como un sujeto encargado de garantizar los derechos de las personas que se encuentran en el territorio colombiano, así como los derechos de las personas adscritas a él que se encuentran por fuera del territorio. Bajo esta óptica, se entiende que el Estado deberá valerse de los medios que sean necesarios para desarrollar esta función. Uno de estos medios, como ya se mencionó, son las políticas públicas, que le permiten llevar a cabo y materializar los fines esenciales del mismo. Colombia ha desarrollado Políticas Públicas orientadas a satisfacer distintas necesidades y a ocuparse de diversos fenómenos sociales relevantes, desarrollando aspectos como el de salud, vivienda, infancia y adolescencia, el trabajo, y, entre otros, el fenómeno de la migración, que ha cobrado gran importancia, especialmente en los últimos años, atendiendo a la crisis económica, política y humanitaria que atraviesa Venezuela, fenómeno que ha tenido un gran impacto en el país, debido a ser el principal receptor de migrantes venezolanos,

que buscan y aspiran a mejorar su calidad de vida.

La crisis por la cual atraviesa Venezuela ha generado una migración masiva de personas en el territorio colombiano, según datos de la Organización Mundial para las Migraciones. Cerca de 2,3 millones de personas han salido de Venezuela en los últimos dos años, y gran parte de esos migrantes se han establecido en los países fronterizos como lo son Colombia y Brasil. Este fenómeno ha conllevado a que el Estado colombiano se vea en la obligación de formular Políticas Públicas orientadas a la atención de esta población. Según los datos arrojados por el CONPES 3950, a septiembre de 2018 Colombia contaba con aproximadamente 1.032.016 venezolanos residiendo en Colombia. Sin embargo, en los últimos dieciséis meses esta migración se ha quintuplicado, pasando de 171.783 migrantes provenientes de Venezuela, en mayo de 2017, a 1.032.016, en septiembre del 2019 (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2018).

Ante estas cifras, queda en evidencia la necesidad por parte del Estado de formular Políticas Públicas orientadas a garantizar los derechos de estos migrantes, así como manejar el impacto social que se genera en un Estado que aún lucha por erradicar problemas como la pobreza extrema y el desempleo.

Colombia busca avanzar hacia fronteras incluyentes, seguras y sostenibles, a través de disposiciones políticas colombianas, sin embargo, las acciones del Estado están orientadas fundamentalmente hacia la atención en salud en territorio colombiano a

personas que ingresan al país en calidad de migrantes o en el caso de colombianos que retornan a su patria. Es importante recordar que durante muchos años Venezuela también fue un destino apetecido por los colombianos que buscaban huir de la violencia derivada del conflicto armado interno que atravesaba Colombia y mejorar su calidad de vida. El Estado colombiano hoy reconoce como una población en situación de vulnerabilidad a los migrantes venezolanos y esto significa que deben gozar de una especial protección por parte del Estado protecciónista y garantista.

La política migratoria del país es el resultado de diferentes dinámicas que han confluido en el territorio colombiano. Por una parte, abarca los procesos de emigración y por otro lado los procesos de inmigración. Estudiando un poco el desarrollo de las Políticas Públicas migratorias en Colombia se puede observar que el mayor interés por parte del Estado hacia los migrantes se generó a partir de los años 90, cuando también se dio el mayor flujo de emigrantes de Colombia hacia el exterior. A través de la Constitución de 1991, las personas migrantes se convirtieron en sujetos de derecho y atención en Colombia; el Artículo 171 les otorgó a los ciudadanos colombianos que se encuentran o residen en el exterior:

La facultad de votar por las elecciones para el Senado de la República, mientras que el Artículo 96 otorga la posibilidad a la doble Nacionalidad al establecer que ningún colombiano perderá la Nacionalidad por el hecho de adquirir otra, que los colombianos podrán recuperar en cualquier momento su Nacionalidad si han renunciado a ella (Constitución Política de Colombia, 1991).

Colombia ha reconocido la necesidad de avanzar hacia una política de Estado que unifique las diferentes medidas existentes y tenga como eje vertebral el reconocimiento de la necesidad de avanzar hacia el reconocimiento de los colombianos en el exterior como parte fundamental de la nación, razón por la cual decidió trazar como meta diseñar una política pública migratoria compuesta de diferentes etapas, dentro de las cuales se tiene: elaboración de lineamientos, socialización de los lineamientos e institucionalización de la política; como resultado de esta iniciativa se desarrolló el Conpes, un documento de política integral Migratoria del Gobierno donde se integran estrategias y acciones de intervención para los colombianos que viven en el exterior y los extranjeros que residen en el país.

La creación de Políticas Públicas es de suma importancia para cualquier Estado, dado que a través de ellas se logra el estudio de las realidades sociales por las que atraviesa un país, se determinan las necesidades que tiene la población y la nación, y se desarrollan planes de acción orientados a satisfacer ciertas necesidades o resolver dificultades que se relacionan directamente con los fines esenciales del Estado. En materia migratoria, si bien es importante reconocer la labor del Estado por procurar el bienestar esencial de la población migrante en Colombia y de colombianos en el exterior, la crisis humanitaria por la cual atraviesa el vecino país ha generado grandes impactos en Colombia, razón por la cual el Gobierno se ha visto en la necesidad de desarrollar Políticas Públicas para dar manejo a esta situación, en dos sentidos: el primero de ellos, garantizar los Derechos Fundamentales de los

migrantes venezolanos y retornados al país; y el segundo, contrarrestar y dar manejo a los efectos sociales y económicos que se han generado en el país producto de la masiva migración de venezolanos a Colombia. Estas políticas, generalmente, tienen un carácter transitorio, puesto que es el deseo de la comunidad venezolana e internacional es que Venezuela logre superar la coyuntura por la cual atraviesan. Sin embargo, dada la gravedad y magnitud del asunto, es de esperar que el tránsito a un Estado estable y garantista tome cierto tiempo y Colombia esté preparado y dispuesto para atender las consecuencias del fenómeno de la migración en el país.

La Nacionalidad se define como:

El mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen sus ciudadanos de ejercer ciertos derechos y por tanto es reconocida en sí misma como un Derecho Fundamental frente al cual las autoridades competentes tienen deberes de diligencia y protección, estando obligadas a realizar los trámites registrales estipulados en el ordenamiento jurídico para llevar a cabo su reconocimiento (Corte Constitucional, Derecho a la nacionalidad, 2017).

En este sentido, se observan la definición del Derecho a la Nacionalidad y, además, la obligación que tiene el Estado de velar por el reconocimiento de esta. La Nacionalidad se percibe como un derecho humano y constitucional, lo cual, en términos sencillos, significa que toda persona tiene derecho a tener una Nacionalidad y a no ser privada de ella. La privación de la Nacionalidad se constituye como una grave violación a la dignidad humana, a tal punto de que la

comunidad internacional ha decidido celebrar diferentes instrumentos específicamente diseñados para combatir la vulneración de los Derechos Humanos, entre ellos este derecho, la declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su Artículo 15 estipula “nadie será privado de su Nacionalidad” (ONU, 1948).

La Nacionalidad es fundamental dado que su negación o privación acarrea diferentes consecuencias para la persona, ya que el disfrute de muchos Derechos Humanos puede estar sujeto a la Nacionalidad, y, si no la tienen, tampoco tienen acceso a toda una serie de derechos conexos:

El derecho a mantener una Nacionalidad se corresponde con la prohibición de la privación arbitraria de la Nacionalidad, de manera que la privación arbitraria de la Nacionalidad coloca a las personas afectadas por esta medida en una situación más desfavorable en cuanto al disfrute de sus Derechos Humanos (ACNUDH, 2017).

El Derecho a la Nacionalidad tiene además respaldo en otros instrumentos jurídicos internacionales, la Declaración Universal de Derecho Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la

Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares; existe también una Convención Internacional para reducir los casos de Apatridia, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

El término *apatriadia* es pertinente tocar al abordarse el estudio sobre la Nacionalidad, debido a su peculiar naturaleza; el término apátrida “será designado a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación” (Organización de Naciones Unidas, 1954). Los Estados, a través de esta Convención, se han comprometido a evitar la apatridia y aplicar medidas para prevenirla mediante la concesión de su Nacionalidad a las personas que, de otra forma, serían apátridas y que han nacido en su territorio o en el extranjero; si uno de sus padres tenía la Nacionalidad de dicho Estado en el momento del nacimiento, también deberán prevenirla evitando la pérdida o privación de la Nacionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el máximo órgano de protección de Derechos Humanos en el sistema americano de protección a los mismos, ha establecido que:

El Derecho a la Nacionalidad es una condición previa para el disfrute del resto de derechos y beneficios que se otorgan a los nacionales de un país; el Estado expone a las personas a una situación de extrema vulnerabilidad debido al Derecho a la Nacionalidad, así como la imposibilidad de recibir protección por parte del Estado y de acceder a los beneficios de los que son

titulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

Además, la misma Corte estableció que: La Nacionalidad debe ser considerada como un Estado natural del ser humano; tal Estado no es solo el fundamento mismo de su capacidad política, sino también parte de su capacidad civil. En la reglamentación de la Nacionalidad no solo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984).

La regulación normativa respecto a la Nacionalidad compete a la legislación interna de cada Estado. Por ende, las condiciones de su adquisición, ejercicio y pérdida son competencia del Derecho Público interno de cada Estado. En Colombia, la Nacionalidad se constituye como un Derecho Fundamental, reconocido en el Artículo 96 de la Constitución Política. La Corte Constitucional recuerda que se erige como un Derecho Fundamental en tres dimensiones: el derecho a adquirir una Nacionalidad, el derecho a no ser privado de ella y el derecho a cambiarla. A través de la Sentencia SU 696 del 2015 estableció que “el hecho de ser reconocido como nacional permite además que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política” (Corte Constitucional, 2015).

La Constitución Política de Colombia en su Artículo 96 señala lo siguiente: Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento: a) los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre

hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento de nacimiento y; b) los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. 2. Por adopción: a) los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la Ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la Nacionalidad colombiana por adopción; b) los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la Ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos, ante la municipalidad donde se establecieren, y; c) los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos. Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su Nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra Nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su Nacionalidad de origen o adopción. Quienes hayan renunciado a la Nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la Ley" (Constitución Política de Colombia, 1991).

En materia legislativa la Ley 43 de 1993 desarrolló el Artículo 96 superior, se establecieron las normas relativas

a la adquisición, renuncia, perdida y recuperación de la Nacionalidad colombiana. Concretamente respecto de los hijos de padres colombianos nacidos en el exterior se prevé en el Artículo segundo, que la Nacionalidad de la madre o del padre se define a la luz del principio de la doble Nacionalidad, según el cual, la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra Nacionalidad (Congreso República de Colombia, 1993).

MEDIDAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS QUE HA TOMADO EL ESTADO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS MIGRANTES DE VENEZUELA EN EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Es importante recordar la protección especial que tienen los niños y niñas en Colombia, otorgada directamente desde la Constitución Política, en el Artículo 44, cuando establece que:

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos; cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores; los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Constitución Política de Colombia, 1991).

Se hace indispensable, por parte del Estado, tomar todas las medidas que sean necesarias para la protección de los niños y niñas en Colombia. El principio del interés superior de los menores es constante frente a la garantía

efectiva de los Derechos Fundamentales de los niños, frente a los cuales se han determinado ciertas pautas respecto a su consecución. Para empezar se debe garantizar el desarrollo integral del menor, se debe garantizar también las condiciones para el pleno ejercicio de los Derechos Fundamentales del menor, la prohibición ante los riesgos a los que está expuesto, un equilibrio con respecto a los derechos de los padres. El interés superior de los niños prevalece sobre cualquier formalidad que pueda poner en riesgo el goce efectivo de los derechos de los niños en Colombia. El Derecho a la Nacionalidad otorgado por la Carta Política, como ya se ha expresado anteriormente, es la carta de acceso a toda una serie de derechos, como, por ejemplo, el ingreso al sistema educativo, el sistema de seguridad social, derechos civiles y políticos entre otros, razón por la cual se constituye como un Derecho Fundamental del cual el Estado se convierte en garante, y se ve en la obligación de tomar decisiones políticas que le permita a los niños obtener la Nacionalidad y la participación en los diferentes derechos y servicios que les ofrece el Estado.

La cédula de ciudadanía y el Registro Civil de Nacimiento están estrechamente vinculados con la garantía del derecho a la personalidad jurídica. Con respecto a esta, la Constitución ha señalado que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, y es fundamental en el sentido de que:

Además de permitir a la persona natural ser titular de derechos y ser sujeto de obligaciones comprende ciertos atributos que constituyen su esencia e individualización, tales como, el ejercicio de derechos civiles y políticos,

la acreditación de la ciudadanía, la determinación de la identidad personal, el nombre, el domicilio, la Nacionalidad, el Estado civil, entre otros (Corte Constitucional, 2012).

Para solicitar la Nacionalidad colombiana el Funcionario Registral deberá, con el fin de verificar que la persona que solicita la inscripción extemporánea en el Registro Civil de Nacimiento tenga el Derecho a la Nacionalidad por nacimiento, cerciorarse de que es hijo de padre o madre colombiano. De acuerdo con la Ley 43 de 1993, en su Artículo Tercero, constituyen pruebas de Nacionalidad colombiana:

La cédula de ciudadanía para mayores de dieciocho años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce años y menores de dieciocho años, el Registro Civil de Nacimiento para los menores de catorce años expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Congreso República de Colombia, 1993).

Además de acreditar la Nacionalidad colombiana del padre o la madre de quien solicita la inscripción en el Registro Civil de Nacimiento se debe proporcionar el documento que antecede al hecho del nacimiento; para el caso de los hijos de colombianos nacidos en el exterior el único documento con validez es el Registro Civil de Nacimiento del país de origen, debidamente traducido y apostillado o legalizado, según corresponda. De manera que observamos aquí un segundo requisito que implica grandes dificultades frente a la obtención de la Nacionalidad de estos niños.

Frente a este primer requisito de proporcionar el documento que antecede al hecho del nacimiento, para el caso de los hijos de colombianos nacidos en el exterior, que se solicita sea el Registro Civil de Nacimiento del país de origen, debidamente traducido y apostillado o legalizado, según corresponda, es menester comprender la dificultad con la que cuentan los venezolanos para obtener este documento, debido a la fuerte crisis política, social, económica e institucional que atraviesa el vecino país. El trámite de la apostilla acarrea largas esperas para solicitar una cita en el país; para obtener el trámite de apostilla en Venezuela, el pasado 19 de enero de 2019, el presidente de la Asociación Civil de Venezolanos, explicó que “en promedio un venezolano debía esperar no menos de seis meses para obtener un documento de apostilla en Venezuela” (FM Pública, 2019). El trámite de apostilla, que debería ser de carácter gratuito, atendiendo a la corrupción que se ha apoderado de las instituciones estatales en Venezuela, ha generado la aparición de “gestores” que se encargan de cobrar elevadas sumas de dinero a las personas que solicitan el trámite de apostilla, dinero con el que muchos venezolanos ni siquiera cuentan, cifras que van desde setenta dólares hasta cien por cada documento, según se atreven a denunciar algunas de las personas que acuden a realizar este trámite; también existen gestores que ofrecen otorgar la cita para obtener apostillas por elevadas cantidades de dinero.

Una vez obtenida la cita de apostilla se deben realizar “colas” por mucho tiempo, en condiciones casi inhumanas; las instalaciones que anteriormente eran suficientes para los escasos documentos que se legalizaban y apostillaban hoy en día son pequeñas, y

al llegar a la cita el usuario debe esperar en pie durante casi todo el día en espacios reducidos, dado que algunas veces se tienen hasta doscientos turnos delante que intentan llevar a cabo el mismo trámite. Debido a la dificultad que genera el trámite de la apostilla en Venezuela y siendo este un requisito como documento que antecede el hecho de nacimiento para reconocimiento de la Nacionalidad, siendo hijo de un colombiano, la Corte Constitucional se pronunció al respecto, en la Sentencia T-222 de 2013 indicando que:

Es obligación del Estado remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de los Derechos Fundamentales de los menores de edad, particularmente si estas barreras constituyen meros formalismos, que nada aportan al ejercicio eficaz de los derechos, y, por el contrario, lo entorpecen, con mayor exposición a condiciones de vulnerabilidad que es precisamente lo que proscribe la carta fundamental (Corte Constitucional, 2012b).

De manera que se observa la necesidad de dar prelación a los Derechos Fundamentales de Nacionalidad e Identificación sobre aquellos requisitos formales. En consecuencia, la Registraduría Nacional del Estado Civil decidió tomar medidas para garantizar el acceso a la Nacionalidad colombiana de los hijos de padres colombianos nacidos en el exterior, que no cuenten con el requisito de apostilla, a través de la Circular 064, del 18 de mayo del 2017, mediante la cual estableció lo siguiente:

Para la inscripción de nacimientos ocurridos en Venezuela, cuando alguno

de los padres sea colombiano y a falta de requisito de apostille en el Registro Civil de Nacimiento venezolano, podrá solicitarse excepcionalmente la inscripción, mediante la presentación de dos testigos hábiles, quienes prestarán declaración bajo juramento en el cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante, acompañada del registro venezolano sin apostillar” (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2017).

Frente a esta medida es necesario reconocer y dar merito a las consideraciones de la Corte Constitucional al observar la dificultad que tenían las personas en Venezuela para obtener documentos y realizar el trámite de la apostilla; sin embargo, también se debe tener en cuenta la idoneidad de este nuevo requisito de presentar dos testigos quienes “manifiestan bajo la gravedad de juramento haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del solicitante” teniendo en cuenta qué tantas son las probabilidades de que un migrante cuente con dos testigos que realmente hayan presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del solicitante acerca del hecho del nacimiento, y cuáles son las probabilidades de que se gestionen dos testigos que realmente no cumplan con esos requisitos pero que de alguna forma sean llevados a declarar, podría ser una medida que genere vicios e ilicitudes en el procedimiento de obtención de la Nacionalidad.

La Circular 064 del 2017 también estableció un procedimiento especial para la inscripción en el Registro Civil de Nacimiento de menores de siete años, en el trámite de

inscripción del Registro, estipulando que el trámite puede ser adelantado ante cualquier oficina registral, un beneficio bastante amplio y generoso para los niños y solicitantes. Al recibir la solicitud de inscripción del registro el funcionario deberá atender el procedimiento establecido en el Decreto 356 del 2017, en cuanto a la duda razonable, y contar con certeza de la información proporcionada y a las declaraciones recibidas, entonces el Funcionario Registral podrá proceder a autorizar la inscripción mediante su firma en el Registro Civil de Nacimiento y archivará en la respectiva carpeta los documentos que le sirvieron como soporte de su decisión (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2017).

En el caso de la inscripción de los niños mayores de siete años, la Circular si bien le ha otorgado ciertas facilidades, ha sido mucho más restrictiva, en el sentido que la solicitud de inscripción de las personas mayores de siete años se debe adelantar únicamente a través de los registradores especiales de cada Departamento y ante las Registradurías principales. Si el solicitante se encuentra en un municipio distinto a aquel donde está ubicada la Registraduría Especial del respectivo Departamento, la Circular justifica esta medida debido a que las oficinas Registrales especiales son aquellas que cuentan con las herramientas necesarias para las validaciones requeridas, y para los demás funcionarios registrales es necesario conocer este procedimiento con el fin de informar a todos los solicitantes que requieran llevar a cabo este proceso.

La Circular única de identificación estableció que el procedimiento se

debe adelantar únicamente a través de los Registradores especiales de cada Departamento, a través de las campañas que adelanta la unidad de atención a la población vulnerable y de manera excepcional ante algunas Registradurías municipales; en el caso del Departamento del Atlántico solo existen dos Registradurías especiales, las cuales se encuentran ubicadas en Barranquilla, la capital del Departamento, y en Soledad. También la Circular habilitó a la Registraduría Auxiliar 4 de Barranquilla para adelantar el procedimiento. De manera que existen únicamente tres Oficinas Registrales que adelantan este procedimiento en el Departamento del Atlántico.

En cuanto a la demografía del Atlántico de acuerdo con el DANE para el 2019: El Departamento del Atlántico cuenta con 2.489.709 habitantes y una densidad poblacional de 755 km². Barranquilla es la ciudad que más recibe inmigrantes, y cuenta aproximadamente con 1.223.967 habitantes; y Soledad es la segunda con mayor densidad. De acuerdo con Migración Colombia en el Departamento se encuentran 123.191 inmigrantes venezolanos (Migración Colombia, 2019). Según la Gobernación del Atlántico, es el primer Departamento no fronterizo del país con mayor cantidad de migrantes venezolanos; a mayo de 2019 hay reportados 116.000 venezolanos que ingresaron en los últimos dos años al Atlántico, pasando por controles migratorios o fronterizos, es decir, con pasaporte o que llegaron con tarjeta de movilidad fronteriza (Gobernación del Atlántico, 2019).

Las características de las familias que hay en el Departamento son mixtas, es decir, están compuestas por personas de Nacionalidad venezolana, colombiana y niños nacidos en Venezuela. También hay familias que son ciento por ciento colombianas y retornan al país, sujetos de otro tipo de servicios como, por ejemplo, el acceso a inscribirse en el Registro Único de Retorno al país para abrir paso a todos los beneficios que otorga la Ley 1565, también existen familias cien por ciento venezolanas que han llegado a Colombia.

Frente a la cantidad de migrantes venezolanos es importante tomar en cuenta que las tres oficinas registrales autorizadas para realizar el trámite de inscripción en el Registro Civil no son insuficientes para cubrir la demanda que hay en el Departamento. Asimismo, es importante tener en consideración la condición de vulnerabilidad que tienen los migrantes venezolanos, que en muchos casos no tienen dinero suficiente para solventar las necesidades básicas de alimento y de vivienda, por lo cual es de comprender que muchos de ellos no tienen la capacidad económica para trasladarse hacia la ciudad de Barranquilla o Soledad para dar trámite a la Nacionalidad colombiana. Esto es una barrera administrativa que opera limitando las facultades de las oficinas registrales municipales del Departamento sin una justa causa que aumenta la condición de vulnerabilidad por la que atraviesan estas personas que si tienen Derecho a la Nacionalidad colombiana y por consiguiente a todos los derechos y obligaciones que esta otorga.

Ya se ha abordado algunas decisiones políticas en materia de requisitos hacia los

hijos de nacionales nacidos en el extranjero para realizar el trámite de la inscripción en el Registro Civil y así obtener la Nacionalidad, así como algunas de las dificultades que atraviesan, ahora es oportuno abordar el caso de los niños que han nacido en el territorio colombiano, hijos de padres venezolanos, a raíz de la crisis humanitaria y migratoria por la cual atraviesa Venezuela. El Estado Colombiano, en cabeza del Gobierno Nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, dio un gran paso hacia la integración y protección de los derechos de los niños nacidos en territorio colombiano hijos de padres venezolanos que no se encuentran domiciliados en el país, ha decidido otorgar la Nacionalidad colombiana por nacimiento a más de 24 mil niños y niñas, hijos de padres venezolanos que han nacido en Colombia desde el 19 de agosto del 2015 y a los que nazcan hasta que la situación de Venezuela mejore, por encontrarse en riesgo de apatridia, como consecuencia de la migración Venezolana.

Esta medida que ha decidido tomar el Gobierno recibe el nombre de “Primero la Niñez” y entró en vigor el pasado 20 de agosto; dicha medida fue oficializada mediante la Resolución de la Registraduría Nacional del Estado Civil y a través de ella se busca garantizar el Derecho Fundamental de los niños a contar con una Nacionalidad. Esta medida es de carácter urgente, temporal y excepcional. A través de la Resolución 8470 del 2919 la Registraduría Nacional desarrolla el procedimiento administrativo a seguir por parte de los servidores públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y los Notarios, para incluir de oficio la nota

“valido para demostrar la Nacionalidad” en el Registro Civil de Nacimiento de los niños nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto del 2015, que se encuentran en riesgo de apatridia; un gran avance hacia la protección de los hijos de padres venezolanos que no cumplen con el requisito del domicilio, dado que hasta la fecha había sido necesario para obtener la Nacionalidad colombiana que los hijos de padres extranjeros debían acreditar estar domiciliados legalmente en Colombia, generando que muchos de ellos se vieran en riesgo de convertirse en apátridas, debido a que no existen consulados venezolanos funcionando en el país en donde pudieran tramitar la Nacionalidad venezolana y en muchos casos se veía truncada por diversas circunstancias.

El procedimiento para seguir por parte de los registradores será verificar la Nacionalidad venezolana de ambos padres, o que en el Registro Civil de Nacimiento solo aparezca uno de los padres y que este sea de Nacionalidad venezolana. La Nacionalidad venezolana debe ser verificada a través de los siguientes documentos: cedula de extranjería vigente, permiso especial de permanencia, pasaporte expedido por la república bolivariana de Venezuela vigente o vencido, cedula de identidad expedida por la república bolivariana de Venezuela vigente o vencida. Una vez sean verificados estos requisitos se realiza la inclusión de la nota en el Registro Civil de Nacimiento de “Valido para demostrar Nacionalidad”.

En el caso de que aún no se haya registrado al niño, la Resolución 8760 de 2019 establece también un procedimiento a seguir; los padres deberán presentar como documento

antedecedente el certificado de nacido vivo de la Republica de Colombia o el acto administrativo del Defensor de Familia del instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Igualmente, se requiere que ambos padres sean de Nacionalidad venezolana, o que en el Registro Civil de Nacimiento o que en el Registro Civil de Nacimiento solo parezca uno de los padres y este sea de Nacionalidad venezolana; el porqué de este requisito encuentra su razón de ser en el hecho de que si alguno de los padres tiene una Nacionalidad distinta a la venezolana significa que ese niño podría acceder a ella y no se encuentra en riesgo de convertirse en apátrida.

Es de aplaudir un gran paso que tomo Colombia el pasado mes de agosto al decidir otorgarle la Nacionalidad a los niños nacidos en el país hijos de padres venezolanos desde el 2015 para prevenir el riesgo de apatridia; aunque esta es una medida de carácter temporal, tiene un impacto muy profundo en la vida de estos menores y de sus padres, quienes deberán aportar su identificación al momento de registrar a sus hijos y no será necesario que prueben estar domiciliados en Colombia. Esta medida se materializó en el curso de la investigación y fue un reflejo del esfuerzo realizado por el Estado Colombiano para garantizar los Derechos Fundamentales de sus habitantes y connacionales.

CONCLUSIONES

Las Políticas Públicas son herramientas Fundamentales de las cuales se vale el Estado para lograr la consecución de sus fines esenciales. Las Políticas Públicas deben estar orientadas a satisfacer una necesidad social

que se basa en el estudio de la realidad fáctica del Estado. Las decisiones y Políticas Públicas que desarrolla un Estado no deben tomarse a la ligera, pues requieren de todo un estudio por parte del Gobierno para comprender la complejidad y profundidad de la necesidad social que busca satisfacer y se comprende en diferentes fases; se hace necesario, además de la construcción y elaboración de estas, un periodo de evaluación donde se verifique la efectividad de estas.

El fenómeno de la crisis migratoria de venezolanos a Colombia requiere por parte del Estado desarrollar Políticas Públicas orientadas a garantizar el goce efectivo de los Derechos Fundamentales de la población migrante en el país. El Estado colombiano adquiere este deber a través de tratados internacionales que le comprometen a cumplir con su papel de garante frente a los habitantes de su territorio, como obligaciones que también emanen de la Constitución Política de Colombia y debe, por consiguiente, tomar medidas para contrarrestar el impacto social, económico y político que se produce en Colombia.

La Nacionalidad es un Derecho Fundamental y humano reconocido en la Constitución Política de Colombia y en numerosos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; su importancia radica en que es el vínculo que une a un sujeto con el Estado y hace parte de los atributos de la personalidad jurídica. Al ser un Derecho Fundamental ninguna persona podrá ser privada de ella y el Estado deberá garantizar el Derecho a la Nacionalidad a todas las personas. También el Estado deberá proteger a las personas a las cuales ningún Estado les reconozca como

nacional suyo, dado que esta es una situación de vulnerabilidad manifiesta.

El proceso de nacionalización en Colombia está determinado en primer lugar por la Constitución política, a través de la cual se le otorga el Derecho a la Nacionalidad a dos personas, a los naturales de Colombia y a los colombianos por adopción. El procedimiento para la obtención de la nacionalización es dado por la Ley y mediado principalmente por la Registraduría del Estado Civil, ente que se ha encargado de realizar las labores de registro e identificación en el país y podría decirse que en la medida en que se cumplan los requisitos de Ley el procedimiento no es complejo. Sin embargo, si existían una serie de requisitos que podrían considerarse insuperables para los niños y niñas migrantes venezolanos que buscaban nacionalizarse en el país hasta hace unos meses, dentro de los cuales se puede mencionar el requisito de apostilla en el Registro Civil de Nacimiento de los hijos de colombianos nacidos en el exterior.

El Estado colombiano, a través de su jurisprudencia, ha reiterado que los requisitos de formalidad no deberían interponerse al momento de garantizar los Derechos Fundamentales de las personas, especialmente si los sujetos de estos derechos son niños y niñas si se trae a consideración el interés superior de los mismos, dado que sus derechos prevalecen sobre cualquier otro derecho. Teniendo esto en cuenta, junto a las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos, el Gobierno ha decidido prescindir de diferentes requisitos al momento de realizar la nacionalización de los niños y niñas migrantes venezolanos en el Atlántico y en Colombia.

La eliminación del requisito de apostilla, o del domicilio de los padres en el caso de los niños nacidos en Colombia hijos de padres venezolanos y la elaboración de una política integral migratoria, el documento CONPES son muestra de la voluntad del Estado colombiano de orientar sus Políticas Públicas a una inclusión de la población migrante en Colombia y a la garantía de sus derechos Fundamentales, si bien es cierto que aún existen barreras administrativas y dificultades en los procedimientos que requieren de trabajo, Colombia ha hecho un gran avance en el desarrollo de sus Políticas Públicas para garantizar el Derecho a la Nacionalidad de los niños y niñas migrantes venezolanos a Colombia y contribuir con su desarrollo integral.

REFERENCIAS

- ACNUDH. (2017). Derecho a la nacionalidad y apatridia. *Sus Derechos Humanos – Nacionalidad*. <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/Nationality.aspx>
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10134.pdf?view=1>
- Congreso República de Colombia. (1993, 01 de febrero). Ley 43. *Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 40735. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0043_1993.html

- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2018). *CONPES 3950. ESTRATEGIA PARA LA ATENCIÓN DE LA MIGRACIÓN DESDE VENEZUELA*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3950.pdf>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional n.º 116. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Corte Constitucional. (2012a, 25 de abril). Sentencia T-308/12. (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-308-12.htm>
- Corte Constitucional. (2012b, 22 de Junio de). Sentencia T-212. (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2012/T-212-12.rtf>
- Corte Constitucional. (2015, 12 de noviembre). Sentencia SU696/15. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2015/SU696-15.rtf>
- Corte Constitucional. (2017, 4 de julio). Sentencia T-421/17. (Iván Humberto Escrucería Mayolo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2017/T-421-17.rtf>
- Corte Constitucional. (2019, 6 de mayo). Sentencia T-178/19. (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2019/T-178-19.rtf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). Opinión Consultiva OC-4/84. *Propuesta de modificación a la constitución política de costa rica relacionada con la naturalización*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf
- FM Pública. (21 de Enero de 2019). <https://papagayonews.com/enterate-de-como-es-el-nuevo-sistema-electronico-para-apostillar-y-legalizar-documentos/>
- Gobernación del Atlántico. (18 de Julio de 2019). *Gobernación y ACNUR atienden 2.856 migrantes venezolanos en primer semestre del año*. <http://www.atlantico.gov.co/index.php/boletines-interior-2016/12015-gobernacion-y-acnur-atienden-2-856-migrantes-venezolanos-en-primer-semestre-del-ano>
- Migración Colombia. (2018). *Todo lo que tiene que saber sobre la migración venezolana*. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/todo-lo-que-tiene-que-saber-sobre-la-migracion-venezolana>
- Migración Colombia. (2019). *Radiografía Venezolanos en Colombia*. <https://www.migracioncolombia.gov.co/tramites-y-servicios/tag/Radiograf%C3%8D%20de%20venezolanos>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1954, 28 de septiembre). Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. <https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (2019). *Informer preliminar sobre la Crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región*. http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-preliminar-2019-Grupo-Trabajo_Venezuela.pdf
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2017, 18 de mayo). Circular 064. *MEDIDA EXCEPCIONAL PARA LA INSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA EN EL REGISTRO CIVIL DE HIJOS DE COLOMBIA NOS NACIDOS EN VENEZUELA*. <https://www.refworld.org.es/pdfid/5b033ab64.pdf>
- Torres Melo, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas*. IEMP Ediciones.

CAPÍTULO 5

ANDANDO SOBRE LA TIERRA: ANÁLISIS DE LA RUTA DE ATENCIÓN A MIGRANTES EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS DESDE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS MÍNIMAS

Donaldo Villegas Támaro
Luis Fernando Reyes Ortega



ANDANDO SOBRE LA TIERRA: ANÁLISIS DE LA RUTA DE ATENCIÓN A MIGRANTES EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS DESDE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS MÍNIMAS¹

Donaldo Villegas Támara², Luis Fernando Reyes Ortega³

RESUMEN

Palabras clave

Migración; ruta de atención a población migrante; Derechos Humanos; Políticas Públicas.

En un mundo globalizado, cada vez se debate más sobre el impacto de las migraciones en las esferas sociales, políticas, económicas y culturales de los Estados. Sin embargo, esta interacción termina siendo una insalvable relación recíproca, como lo demuestran las relaciones que en ese sentido han operado entre Colombia y Venezuela desde 2015. Este último caso, en particular, despierta el interés sobre la atención que reciben los migrantes cuando Colombia actúa como Estado receptor, y, por ello, en este capítulo se buscan las herramientas para comprender el papel de Colombia, especialmente desde el caso del Distrito de Cartagena de Indias, para actuar como escenario de recepción de migrantes, y si en ese propósito se cumplen un mínimo de garantías y materialización de derechos. Los resultados plantean retos importantes en la materia, especialmente para planificar la realización de las garantías y derechos, más allá de las coyunturas.

-
1. El presente capítulo forma parte del proyecto de investigación denominado “Análisis Normativo – Jurídico de las rutas de atención a migrantes en las principales ciudades del caribe colombiano”
 2. Abogado de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre y Candidato a Magíster en Cooperación Internacional para el Desarrollo de la Universidad San Buenaventura. Docente Investigador de la Universidad de San Buenaventura Cartagena, asociado al Grupo GIELACID. Email: villegasd@utb.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6150-4021>
 3. Abogado de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Procesal y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín; Docente y Director del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Cartagena Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6936-2024>

ABSTRACT

Keywords

Migration; Route of Attention to Migrant Population; Human rights; Public politics.

In a globalized world, there is more and more debate about the impact of migration on the social, political, economic and cultural spheres of States. However, this interaction ends up being an insurmountable reciprocal relationship, as evidenced by the relationships that have operated in this sense between Colombia and Venezuela since 2015. This last case arouses interest in the care that migrants receive when Colombia acts as a receiving State, and, therefore, this article seeks the tools to understand the role of Colombia, especially from the case of the District of Cartagena de Indias, to act as a scene for the reception of migrants, and if for that purpose a minimum of guarantees and materialization of rights are met. The results pose important challenges in the matter, especially to plan the realization of guarantees and rights, beyond the conjunctures.

INTRODUCCIÓN

La crisis migratoria desde Venezuela implicó no solo la salida de migrantes regulares e irregulares, sino también de colombianos en situación de retorno, y ha generado impactos en la economía, agudizados por posturas políticas e imaginarios colectivos que han hecho mella en el tejido social de ambos Estados. Frente a ello, cabe preguntarse si Colombia, como país receptor, está preparado para atender ese flujo migratorio mixto, no solo en relación con la crisis de Venezuela, sino en general, es decir, ¿las rutas de atención a población migrante cumplen con los niveles mínimos de garantías y derechos para esta población desde los referentes normativos nacionales e internacionales? Para analizar con mayor precisión esa pregunta de investigación, se toma el caso particular del Distrito de Cartagena de Indias, ubicado en la Costa Caribe colombiana y que, por su posición geográfica, ha tenido que afrontar las consecuencias de la coyuntura migratoria con Venezuela.

Para abordar ese problema, el presente trabajo pretende construir, en primer lugar, el marco general sobre derechos y garantías mínimas a migrantes, de tal manera que la primera parte se centra en identificar el referente internacional en la materia. Acto seguido, se procede a identificar los referentes de los derechos y garantías mínimas dentro del ordenamiento jurídico constitucional colombiano, especialmente aquellos que se ensamblan con el marco internacional anteriormente establecido. Por último, se abordará el análisis de la ruta de atención migratoria dentro del Distrito de Cartagena, tal y como es, presentada institucionalmente,

de tal manera que pueda concluirse si se ajusta o no al marco general construido. La importancia de abordar este tópico radica en la necesidad de encontrar herramientas desde la investigación que permitan mejorar la materialización de los derechos de los migrantes como población vulnerable. El conflicto social y el impacto en la convivencia que la situación de los migrantes representa, exige que las medidas dejen de circunscribirse a estrategias de disputa del poder político y se centre en las necesidades de las personas.

METODOLOGÍA

La presente investigación en sus líneas generales puede clasificarse como sociojurídica o investigación jurídica social, con un enfoque esencialmente cualitativo, que se vale de herramientas hermenéuticas, como el rastreo de fuentes documentales, la organización de la información, su análisis y su lectura cruzada mediante categorías. Sus objetivos alcanzan un nivel aprehensivo pues la investigación es de carácter analítico (Ferrer et al., 2018).

PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE GARANTÍAS MÍNIMAS PARA LA POBLACIÓN MIGRANTE

Señala Orduña (2011) que, en los aspectos teóricos de la migración esta tiende a clasificarse según los motivos de quien emigra, entendiéndose la noción de migración voluntaria aquella en la que se ubica quien sale de su país de forma planificada y libre, mientras que la migración forzada implica

que la situación social, económica o política del país del migrante lo obligue a abandonar su país. Al tenor de lo anterior, la migración es en definitiva un fenómeno complejo que involucra la participación de numerosos actores, como los migrantes mismos, los Estados, las organizaciones internacionales de Derechos Humanos, las organizaciones jurídicas internacionales y los ciudadanos de los Estados receptores.

Pues la migración tiene importantes efectos económicos y en ese sentido puede considerarse como una consecuencia de la globalización, atendiendo a la idea de que la globalización es un concepto multidimensional, tal y como lo plantea Muñoz (2002), la interdependencia de los países, en vista de la dinámica del intercambio de bienes y servicios, para mantener su participación en el mercado capitalista, debido al flujo de capital, la producción de nuevas tecnologías, todo ello ha condicionado el desempeño de las economías nacionales o de las medidas que adoptan los gobiernos para poder hacer parte de esa dinámica.

Esta situación ha condicionado la movilidad de personas, especialmente ante las crisis económicas ocurridas en los años 70, que significaron una serie de transformaciones sociales que tuvieron un impacto importante en el proceso migratorio. Sin embargo, las crisis económicas surgidas en el marco de los procesos de la globalización no son los únicos que originan el proceso migratorio; las crisis políticas que también pueden estar relacionadas en sus causas con las económicas son óbice para el movimiento migrante. Sin embargo, las consecuencias políticas de la migración tienden a percibirse de forma

más considerable, pues la crisis económica en una nación naturalmente desentraña problemáticas sociopolíticas que pueden incentivar el abandono del país, pero los efectos políticos se descubren primero que los efectos económicos.

Al respecto, indica Brown (2016) que, si bien la migración es un fenómeno principalmente sociodemográfico, sus efectos políticos se manifiestan primero que los económicos, ya que las consecuencias políticas de la migración afectan la política internacional, tanto de los países de origen de los migrantes como de los países receptores; fenómenos como la xenofobia que impactan en la población y se refleja en el escenario político nacional, hacen mella en las funciones del Estado, específicamente en aspectos como la seguridad, la educación y el gasto social. Sin embargo, nos atrevemos a considerar que los efectos políticos de la migración como problemática social afectan en general, los derechos fundamentales de los migrantes.

Ante el fenómeno migratorio, y sus causas y efectos políticos, sociales y económicos, resulta importante el establecimiento de un régimen jurídico internacional que vislumbre mecanismos de protección de los derechos de los migrantes, pues no puede olvidarse que es distinta la situación de los migrantes que en cumplimiento de los requisitos legales ingresan a un Estado, a la de aquellos que ingresan de forma “illegal”. Desde el Derecho Internacional, se ha abordado la problemática social, política y económica de la migración, a través de la suscripción de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que abarcan reglas jurídicas sobre los derechos de las poblaciones migrantes, que tienen como

finalidad orientar las políticas y legislaciones nacionales en la construcción y adopción de mecanismos de promoción y protección de los derechos de esa población (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2015).

Esos instrumentos internacionales se encuentran consignados en convenios o declaraciones elaboradas por los organismos de Derecho Internacional, en el presente capítulo se examinarán tales convenios y declaraciones, con el fin de identificar en ellos las garantías mínimas que el derecho internacional exige a las legislaciones nacionales y observe en sus políticas públicas relacionadas con la migración. Estos Convenios y Tratados se encuentran a la vez fundamentado en una serie de principios, sobre estos principios, reseña Ruiz (2004), que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha indicado que como quiera que estos principios hacen parte integral del Derecho Internacional General que gozan del carácter de *jus cogens* y, por ende, obligan a todos los Estados, sin importar que un Estado sea o no parte de determinado tratado internacional. Además de lo anterior, todos estos principios también gozan de una naturaleza imperativa, quiere ello decir que generan obligaciones *erga omnes* de protección, que son exigibles a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares. Estos principios son:

El principio de “no-devolución” o *Non refoulement*; este principio se erige como la piedra angular de la protección de los derechos de los refugiados y puede invocarse, inclusive, en diferentes situaciones a las de los refugiados como, por ejemplo, en casos de expulsión colectiva de migrantes ilegales o de

otros grupos; implica, además, que se tenga en cuenta la característica de indivisibilidad de los Derechos Humanos —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales—, pues en materia de políticas para la protección de tales derechos en cabeza de los refugiados y/o migrantes debe tenerse en cuenta dicha característica. El principio de *Non refoulement* se encuentra consagrado en la Convención de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, respecto de aquellas personas que hacen parte de movimientos migratorios forzados resulta importante la aplicación de este principio, en especial en el caso de los refugiados y en el de los migrantes económicos.

El *ius peregrinandi* o el derecho a emigrar, hace también parte integral de las estructuras internacionales creadas por el Derecho Internacional que buscan supervisar y efectivizar los Derechos Humanos que se reconocen en todas las esferas, local, regional y global; su fundamentación se orienta a la dinamización de estrategias que luchen, no en contra de la migración, sino en contra de las causas de las migraciones masivas de carácter forzado.

Otro principio fundamental de los instrumentos del Derecho Internacional para el tratamiento de los derechos de los migrantes es el Principio de Igualdad y No Discriminación, que forma parte del Derecho Internacional General. Este principio, en cuanto a su aplicación, es obligatorio para todos los Estados, sin que importe si hace parte o no en de determinado tratado internacional. Señala el autor referenciado que el derecho internacional ha evolucionado hasta el punto de someter, por decirlo de cierta forma, al principio de igualdad al domino

del *jus cogens*, por cuanto es un principio reforzado de un carácter imperativo, que se traduce en obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares. Finalmente, el Principio de Libertad de Circulación y Residencia se encuentra plasmado en el Numeral 1 del Art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José, y su aplicación se conjuga con la aplicación simultanea del Principio del Destino Universal de los Bienes Creados y el relativo a la importancia prioritaria que debe tener el bien común en cualquier sociedad.

Ahora bien, es necesario que se precise que la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (1984), considerado el cuerpo jurídico integrador del Derecho Internacional, a lo largo de su articulado consagra los Derechos Humanos con base en los que actualmente se han consagrado todos instrumentos de protección de los Derechos Humanos y de los migrantes y, a partir de ellos, en el marco del Derecho Internacional se han erigido otros instrumentos. Asimismo, en aras de desarrollar sus disposiciones, se han creado órganos internacionales de Derechos Humanos cuya misión es la protección de esos derechos consagrados en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos respecto de la población migrante. En el Manual Regional para Parlamentarios No. 24, sobre “Migración, Derechos Humanos y Gobernanza”, se incluyen todos esos instrumentos que se refieren al tema. A continuación, se hará referencia a los que han sido ratificados por Colombia.

Tabla 1. Migración, Derechos Humanos y Gobernanza

Convenio/Tratado	Garantía mínima sobre Derechos Humanos de los migrantes que consagra o regula	Ley que la ratifica
Declaración Universal sobre Derechos Humanos (ONU, 1948)	Derecho a la vida, libertad y seguridad (Artículo 3), la prohibición de esclavitud o servidumbre (Artículo 4), la prohibición de tortura o trato inhumano o degradante o de castigo (Artículo 5), la prohibición de la retroactividad de la legislación penal (Artículo 11), el derecho al respeto a la vida privada y familiar, a un hogar y correspondencia (Artículo 12), el derecho a dejar cualquier país y regresar a su propio país (Artículo 13), el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Artículo 18) y el derecho a la libertad de expresión (Artículo 19).	N.A.
Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966)	Reconocen los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, estableciendo mecanismos para que sean garantizados, especialmente aquellos que consagran el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a salir de cualquier país y del país de origen y el respeto de las garantías procesales durante trámites de expulsión.	Ley 74 de 1968
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966)		
Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares (ONU, 1963)	Regula las relaciones diplomáticas entre los países y sus oficinas diplomáticas, en ella se establecen las obligaciones de los Estados de brindar acompañamiento por medio de sus oficinas diplomáticas a sus migrantes nacionales en el extranjero.	Ley 17 de 1971
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) (ONU, 1965)	Establece la obligación de los Estados de condenar la discriminación racial, adquiriendo el compromiso de no incurrir en actos o prácticas discriminatorias en contra de las personas.	Ley 22 de 1981
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) (ONU, 1979)	Establece la obligación de los Estados de rechazar distinciones, exclusiones o restricciones basadas en el sexo que restrinjan el goce efectivo de los derechos (Derechos Humanos y libertades en todas las esferas, política, económica, social, cultural, civil, etc.) sin importar el estado civil, basado en el principio de igualdad.	Ley 984 de 2005
Convención en Contra de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984)	Los Estados deben abandonar aquellas prácticas que se entienden como tortura, tratos denigrantes o inhumanos con la finalidad de obtener una confesión, o de imponer un castigo, intimidar o coaccionar.	Ley 70 de 1986

Convenio/Tratado	Garantía mínima sobre Derechos Humanos de los migrantes que consagra o regula	Ley que la ratifica
Convención de los derechos del niño (ONU, 1989)	Esta convención promueve el derecho a la vida y el desarrollo, el derecho a la no discriminación, el interés superior del niño y el respeto a las opiniones y sentimientos de los niños, derecho a un nombre, a una nacionalidad.	Ley 12 de 1991
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Migrantes Trabajadores y Miembros de sus Familias (ONU, 1990)	Busca que los Estados miembros garanticen los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares durante el proceso migratorio, tanto en la etapa previa a la partida como en la posterior a la llegada.	Ley 146 de 1994
Convención sobre el Estatuto de Refugiados (ONU, 1951)	Define el marco jurídico internacional de protección para los refugiados, que son todas aquellas personas que no pueden contar con la protección del Estado de su nacionalidad. Está regido por el principio de no devolución, que brinda la garantía de que el Estado receptor no devuelva a las personas a lugares donde su vida esté en peligro.	Ley 35 de 1961
Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (ONU, 2000)	Es un complemento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención, que promueve la cooperación entre Estados para combatir el tráfico ilegal de migrantes protegiendo sus derechos.	Ley 1778 de 2016 “por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de personas jurídicas por actos de corrupción transnacional”.
Decreto 1692 de 2016 “Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, mecanismo técnico y operativo para la coordinación y orientación de las acciones que se adopten contra el delito de tráfico ilícito de migrantes en Colombia.”	Incorpora los derechos fundamentales mencionados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y establece principios para la promoción y protección internacional de los Derechos Humanos de la población americana. Así mismo creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Ley 16 de 1972

Convenio/Tratado	Garantía mínima sobre Derechos Humanos de los migrantes que consagra o regula	Ley que la ratifica
Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (ONU, 1984)	Colombia es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en Ginebra en 1951, aprobada por la Ley 35 de 1961, esta Declaración contiene recomendaciones para el tratamiento y protección de los refugiados en el mundo.	Decreto 2840 de 2013 “Por el cual se establece el procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones”.
		Ley 35 de 1961. Ratificó Convención sobre el Estatuto de Refugiados.
		Ley 65 de 1979 “Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967”
Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR (1997)	Los acuerdos relacionados con MERCOSUR han sido suscritos por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador.	
Declaración Socio laboral del MERCOSUR (1998)	Definiendo las reglas de tratamiento de los trabajadores suramericanos, consignando la garantía de un trato igualitario, en cuenta a oportunidad en el empleo sin distinciones discriminatorias.	
	En el año 2015 se adoptó una nueva Declaración Socio laboral del MERCOSUR.	N.A.
Acuerdo sobre residencia del MERCOSUR (2009)	El Acuerdo suscrito en el 2018 se erige como un facilitador de la obtención de la residencia a los nacionales de la región en otros países de la misma.	
Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR (2018).	Estos acuerdos reconocen los derechos a la seguridad social de los trabajadores que presten sus servicios en los Estados parte, se instauró una zona de libre circulación de trabajadores.	

Elaboración propia.

MANIFESTACIONES DE LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DE ATENCIÓN A POBLACIÓN INMIGRANTE DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

El Documento Conpes 3603 de 2009 estableció el marco conceptual de la Política Integral Migratoria – PIM, que debía adoptar Colombia para cumplir con sus compromisos internacionales sobre la materia; dicha política se funda en 5 principios a partir de los cuales debe abordarse la migración y las estrategias que buscan soluciones eficientes a los fenómenos migratorios.

Estos principios son:

i). Principio de Coherencia o Reciprocidad:

El Estado colombiano deberá actuar de manera coherente frente a las dinámicas internacionales en materia de migración. La reciprocidad será el eje articulador para la generación de políticas, acciones y extensión, creación o supresión de normatividades relativas al fenómeno migratorio.

ii). Principio de Integralidad y Largo Plazo:

La política migratoria deberá ajustarse a las dinámicas propias del fenómeno migratorio, la globalización y las coyunturas políticas, económicas, sociales y culturales, tanto de los lugares de destino como de Colombia. Esto generará una flexibilización en materia de atención a los escenarios de la migración.

iii). Principio de Concordancia:

La política migratoria se entiende como parte

esencial de la política exterior de Colombia. En este sentido se requiere que las posturas de Colombia en los procesos de negociación de tratados y acuerdos bilaterales y multilaterales vayan en concordancia con la PIM.

- iv). Principio de Plena Observancia de Garantías Individuales: El migrante es sujeto de derechos y obligaciones, en concordancia con la legislación nacional y el Derecho Internacional. En ese sentido, los colombianos en el exterior y los extranjeros en Colombia son reconocidos como poseedores de derechos intrínsecos en el ámbito internacional y de igual manera en la legislación colombiana.
- v). Principio de Focalización: La atención a los colombianos en el exterior y los extranjeros en Colombia, tendrá como principio general de intervención la asistencia prioritaria a aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad, por efecto de su condición o situación en los países de destino.

El diagnóstico del documento Conpes arrojó como resultado que el Estado colombiano hasta ese momento, había otorgado una atención mínima a los fenómenos migratorios, lo que ya tuvo como resultado una afectación a los derechos de los migrantes, condiciones desfavorables de trabajo y percepción negativa de los emigrantes e inmigrantes frente a la atención del Estado. El Conpes 3603 tiende a enfocarse en examinar la situación de los migrantes nacionales, pues Colombia ha sido reconocida tradicionalmente como país expulsor, pero no como país receptor, en razón a las consecuencias económicas y sociales

que generó el conflicto armado interno. Ante ello, es apenas natural que el interés en la construcción de una política migratoria se inclinara inicialmente en establecer estrategias de protección sobre los derechos de los nacionales migrantes y no con el mismo ímpetu respecto de la situación de extranjeros migrantes mixtos (migrantes económicos y refugiados).

Sin embargo, aunque los resultados del diagnóstico del Conpes 3603 (2009) sea escaso en el sentido de identificar las garantías mínimas de atención que debe tener en cuenta el Estado para asistir a la población migrante en el territorio nacional, en nuestro ordenamiento jurídico existen algunas normatividades y herramientas de atención a población de extranjeros migrante que procuran garantizar sus derechos. No podemos dejar de señalar que el Artículo 100 constitucional establece como regla general que los extranjeros en el territorio nacional disfrutarán de los mismos derechos civiles y garantías que los ciudadanos nacionales, y, como excepción a esa regla, indica que por razones de orden público el disfrute de algunos de los derechos de los extranjeros podrá condicionarse o negarse, como, por ejemplo, los derechos políticos, aunque estos se podrán conceder a los extranjeros que ostenten la calidad de residentes, para participar en elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

En desarrollo del Artículo 100 superior, la Ley 1070 de 2006 reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia, permitiendo que estos puedan ejercer derechos políticos. El Decreto 1239 de 2003 creó la Comisión Nacional Intersectorial

de Migración, como un órgano para la coordinación y orientación en la ejecución de la política migratoria del país, su función es la de realizar recomendaciones sobre el tema migratorio, pero las que se refieren específicamente al tema de la migración mixta implican la realización de un seguimiento a los acuerdos o tratados y demás compromisos internacionales adquiridos por Colombia, con incidencia en el tema migratorio, para velar por su aplicación, así como también, a la reglamentación interna en materia migratoria, con el fin de emitir las recomendaciones necesarias para su debida aplicación; también tiene como función la de coordinar estudios y proponer recomendaciones en relación con la proporcionalidad de trabajadores extranjeros y la de estudiar y sugerir las zonas del territorio nacional cuyo desarrollo se considere prioritario y conveniente por las autoridades nacionales, para autorizar el ingreso de extranjeros con determinadas especialidades.

El Decreto 2622 de 2009 modificó el Decreto 4000 de 2004, norma que regulaba lo concerniente al trámite de visas y control de extranjeros, modificación buscaba facilitar dicho trámite adecuando las normas migratorias nacionales a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

El Decreto 3970 de 2008, dispone el trámite de regularización de extranjeros; en esta norma se establece un régimen de transición que permite la regularización de los extranjeros que hubieran ingresado al país antes del 1 de abril de 2008. A partir de la fecha de expedición de esta norma y hasta los 180 días calendarios después de su entrada en vigencia, el proceso de regularización se efectuaría ante el DAS, como quiera que

hoy ya esta entidad ha desaparecido del organigrama estatal, la autoridad competente para efectuar el trámite sería Migración Colombia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (2017), por su parte, no solo se ha referido al deber de protección por parte del Estado de los Derechos Fundamentales de aquellos extranjeros que ostentan una situación legal en el territorio nacional, sino también que ese deber es extensivo a aquellos extranjeros o migrantes que tienen una entrada migratoria irregular. Al respecto ha señalado que se han establecido unas reglas jurisprudenciales en las que se establecen los diversos deberes estatales al respecto:

(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.

Además de lo anterior, en su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional (2017) ha establecido una clara diferenciación sobre

los tipos de extranjeros que pueden estar presentes en el territorio nacional de acuerdo con los postulados del derecho internacional, tal distinción implica que existan migrantes o refugiados; los migrantes son aquellos que se trasladan no por una razón que atente en contra de su vida sino para mejorar la calidad de esta, en términos de trabajo, educación o reunificación familiar, mientras que los refugiados son aquellas personas que no pueden volver a su país, y salen de estas en búsqueda de seguridad, el reconocimiento de los refugiados se hace a nivel internacional, y a diferencia de los migrantes, los refugiados aun estando por fuera de su país no cuentan con protección de su Estado de origen, mientras que los migrantes sí.

Es importante destacar que la escasa regulación normativa sobre la situación de los migrantes en Colombia responde al diagnóstico del Conpes 3603 de 2009, alusivo a que el país no se caracterizaba por ser un Estado receptor sino expulsor; sin embargo, con la reciente crisis política que ha vivido el vecino país de Venezuela, el Estado colombiano ha adelantado algunos esfuerzos por brindar garantías a los ciudadanos venezolanos migrantes en la protección de sus derechos. El primero de ellos se concretó con la expedición del documento Conpes 3950 del 23 de noviembre de 2018: Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela. Es decir, si bien no existe una política integral de migración, como la que proponía el Conpes del año 2009, existe una política migratoria dirigida a brindar atención a la población migrante del vecino país.

El objetivo general definido en la política es atender a la población migrante desde

Venezuela en el mediano plazo y fortalecer la institucionalidad para su atención; lo cual se logrará a través de la identificación de las rutas de atención e integración para la población migrante proveniente de Venezuela y el fortalecimiento de la institucionalidad existente para la atención de la población migrante desde Venezuela. Las acciones consignadas en el Conpes 3950 de 2018, tienen un costo aproximado de \$422.779 millones de pesos, dirigidos a financiar la implementación de estrategias de atención en salud, educación, primera infancia y adolescencia, trabajo, alojamiento, seguridad y convivencia, con el fin de articular la institucionalidad para atender el fenómeno migratorio desde Venezuela en el mediano plazo.

Las estrategias para la atención e integración de la población migrante desde Venezuela, abarcan, en cada uno de esos tópicos varias líneas de acción distribuidas así:

1. Estrategias para mejorar la atención en salud de los migrantes desde Venezuela:

Línea de acción 1. Identificar las necesidades de oferta para prestación de servicios en territorios afectados por el fenómeno migratorio

Línea de acción 2. Brindar asistencia técnica para aumentar la afiliación al sistema de salud de las personas migrantes regulares y retornados procedentes de Venezuela y el seguimiento de las atenciones a personas migrantes irregulares

Línea de acción 3. Mejorar la capacidad de respuesta en salud pública de los territorios y comunidades de acogida

2. Estrategia Proveer un mejor servicio de educación para estudiantes migrantes desde Venezuela.

Línea de acción 4. Identificación y movilidad de la oferta educativa

Línea de acción 5. Mejora en los procesos de convalidación de grados y títulos

Línea de acción 6. Adaptación académica y socioemocional de los estudiantes migrantes

3. Estrategias para atención de la niñez, adolescencia y juventud

Línea de acción 7. Fortalecimiento de la capacidad institucional para afrontar la situación migratoria

Línea de acción 8. Protección integral y restablecimiento de derechos de las NNA y las familias, en el proceso de migración y en el asentamiento territorial

Línea de acción 9. Atención en el marco de la garantía de los derechos e integración de las NNA y familias migrantes desde Venezuela

4. Estrategia Acceso a servicios de atención humanitaria, habitación, agua y saneamiento

Línea de acción 10. Servicios de atención humanitaria

Línea de acción 11. Priorización de proyectos de agua potable y saneamiento básico en los municipios fronterizos con enfoque diferencial

5. Estrategias para mejorar la situación laboral de la población migrante procedente de Venezuela

Línea de acción 12. Reducir las barreras para el acceso al mercado laboral formal

- Línea de acción 13. Apoyo para el emprendimiento y desarrollo empresarial
- Línea de acción 14. Implementar el Registro Único de Trabajadores Extranjeros en Colombia (RUTEC)
6. Estrategia Creación de una ruta de atención para la población con autorreconocimiento étnico
7. Estrategia Proveer un mejor servicio para connacionales que retornan y a las víctimas del conflicto colombiano migrantes desde Venezuela
- Línea de acción 15. Fortalecer las capacidades de atención a la población retornada
- Línea de acción 16. Atender a las migrantes víctimas que provienen desde Venezuela
8. Estrategia Determinar el impacto de la migración sobre los fenómenos de seguridad y prevenir el surgimiento de conflictividades sociales en el territorio
- Línea de acción 17. Identificación, prevención y mitigación de conflictividades sociales
- Línea de acción 18. Estrategia contra la trata de personas
- Línea de acción 19. Estrategia contra el contrabando de combustibles como economía ilegal

Actualmente, a través de las rutas de atención las entidades territoriales municipales o distritales, consolidan las estrategias a aplicarse para la protección de la población migrante, inicialmente estas rutas se dirigían a la protección de población migrante víctima del delito de tráfico de personas, sin embargo, a partir de ellas se han formulado rutas de atención para atender a la población migrante

en un sentido amplio (Ocampo González & Arboleda Cardona, 2016).

A partir de lo recomendado en el Conpes 3950 de 2018, y en desarrollo del artículo 140 de la Ley 1873 de 2017 (Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018.), se dispuso que el Gobierno nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

En desarrollo de esa disposición el Gobierno expidió el Decreto 1288 de 2018, en la parte motiva del mismo se indicó que para junio del 2018 se habían identificado 442.462 ciudadanos migrantes venezolanos que ingresaron al territorio nacional de manera irregular y que ante esta situación se creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, para la plena identificación de los migrantes venezolanos y también se creó el “Permiso Especial de Permanencia (PEP) como un mecanismo de facilitación migratoria para los nacionales venezolanos, que permitiera preservar el orden interno y social, evitara la explotación laboral de estos ciudadanos y velara por su permanencia en condiciones dignas en el país.” Se espera que con el otorgamiento del PEP los ciudadanos venezolanos puedan acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo.

LA RUTA DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA A FLUJOS MIGRATORIOS EN EL DISTRITO DE CARTAGENA

Como se señaló en el acápite inmediatamente anterior, las rutas de atención son herramientas que se implementan para desarrollar la política migratoria a nivel local. En el caso del distrito de Cartagena de Indias, debe señalarse que no se ubicó una ruta de atención para la atención y asistencia a flujos migratorios desarrollada desde una política migratoria integral, sino que a partir de la “Política de atención de la migración desde Venezuela”, se creó la Ruta de Atención y Asistencia a flujos migratorios en el Distrito de Cartagena. Las rutas de atención son aquellos planes estratégicos, que deben adoptar las entidades territoriales municipales, distritales y departamentales para que en el marco de esa política se garanticen los derechos fundamentales de los migrantes venezolanos.

La ruta de atención y asistencia a flujos migratorios en el Distrito de Cartagena identificó tres grupos a los que las estrategias de atención de la ruta se dirigen: migrantes regulares, migrantes irregulares y colombianos retornados. En este capítulo nos centraremos en analizar, las estrategias de atención dirigidas a los migrantes regulares e irregulares exclusivamente, pues los colombianos retornados, si bien se han visto afectados por la crisis migratoria al ostentar la ciudadanía colombiana se entiende que las garantías de protección de sus derechos están sujeto a otros condicionamientos. Debe destacarse que esta ruta no brinda una atención integral a los tres grupos estableciendo diferenciaciones en las medidas especiales y condiciones a las que pueden acogerse.

Así, los migrantes regulares, definidos por la ruta como aquellas personas extranjeras que han cumplido con los requisitos administrativos solicitados por el Estado para su permanencia al interior del mismo, cumpliendo con condiciones de pasaporte sellado, permiso de ingreso y permanencia – PIP y permiso temporal de permanencia – PTP-, pueden acceder a los beneficios de las estrategias consignadas en la política nacional:

- Atención y asesoría para la Regulación Migratoria: se les brinda asesoría legal para regularizar su situación migratoria en el país, mediante tres mecanismos: PTP o PIP, VISA o PEP.
- SISBEN: se le indican las oficinas del Distrito a las que se puede acercar el interesado para tramitarlos bien sea con la VISA o con el PEP.
- Atención en salud: Con el PTP o PIP, VISA o el PEP, puede acceder a los servicios de urgencia en la red hospitalaria del Distrito, puede acceder a vinculación al sistema de seguridad social en cualquiera de sus dos regímenes.
- Cubrimiento en educación básica: el interesado puede vincularse al sistema educativo por medio de las instituciones oficiales tanto en primaria como en secundaria. Puede acceder a la homologación y convalidación de títulos de educación superior.
- Atención a primera infancia: los menores de edad entre 1 y 5 años pueden vincularse a programas a través del Bienestar Familiar.
- Asesoría legal: se les ofrece asesoría legal y representación judicial a través de la

Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital y los Consultorios Jurídicos.

- Auxilio funerario: se tramita ante la oficina del Plan de Emergencia Social – PES.
- En cuanto a las estrategias de atención a las que pueden acceder los migrantes irregulares, estas son:
- Atención en salud: acceso a servicios de urgencia, siempre que medie autorización del DADIS. Se exigen como requisitos: certificado de vecindad e historia clínica.
- Cubrimiento en educación básica: vinculación al sistema educativo a través de instituciones educativas oficiales, en primaria o secundaria. Se exige presentar identificación venezolana
- Atención a primera infancia: los menores de edad entre 1 y 5 años pueden vincularse a programas a través del Bienestar Familiar.
- Asesoría legal: se les ofrece asesoría legal y representación judicial a través de la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital y los Consultorios Jurídicos.

La ruta de atención y asistencia a flujos migratorios mixtos en el Distrito de Cartagena, como ya se había indicado, no brinda una atención integral a todos los migrantes venezolanos, puesto que si bien se entiende que en términos efectividad en la aplicación de las líneas de acción de la política ya que la identificación del componente de entrada regular o irregular, es primordial para determinar las carencias de la población migrante y las posibles situaciones que afectan sus derechos, resulta contrario a los postulados del principio de igualdad y no discriminación que sustentan los instrumentos internacionales

de garantías mínimas respecto de los cuales se erigen los compromisos internacionales adoptados por Colombia, la restricción de acceso a las líneas de acción de la ruta.

Es discriminatorio porque es evidente que la situación de irregularidad coloca a los migrantes en una posición todavía más vulnerable que la de quien tiene la posibilidad de tener su documentación en regla, puesto que en el Documento Conpes del 2018 se estableció que al 30 de septiembre de 2018, se contaban alrededor de 1.032.016 ciudadanos venezolanos regulares e irregulares, de las cuales 458.694 se encontraban en situación de irregularidad y 573.322 regulares, sin que en esa cifra se incluyeran los colombianos retornados. Ante esta elevada cifra de ciudadanos migrantes en condición de irregularidad las acciones por el Distrito deben garantizar a estos la posibilidad de acceder a los beneficios de la ruta de forma integral, ello también debe ser así por cuanto la política nacional no discrimina en cuanto a la limitación de líneas de acción a las que puede acceder la población migrante irregular, pues la diferenciación que esta hace es respecto de la situación legal pero ello no es óbice para que se restrinjan las herramientas para garantizar derechos.

Llama la atención que para acceder a los servicios de salud, la ruta exige a los migrantes irregulares la presentación ante el DADIS del certificado de vecindad y la historia clínica, pero no considera la posibilidad de que la persona no tenga la historia clínica, debido a la reconocida fracturación institucional de Venezuela, la exigencia de documentos como este que debería gestionar y administrar una entidad, ello resulta en una carga excesiva

que compromete la viabilidad de la política porque nada garantiza que el migrante irregular antes de abandonar su país haya tenido la posibilidad de hacerse con su historia clínica y/o la de sus familiares, ante esto la ruta no plantea una alternativa para solucionar este impasse. De igual forma la exigencia del certificado de vecindad, es un trámite que debe adelantar el migrante ante el DADIS, pero la ruta no plantea tampoco una alternativa ante la real posibilidad de que en una situación de urgencia el migrante irregular deba acceder al servicio de urgencias y no cuente con ese documento. En principio se entiende que no puede negársele el servicio, porque la negativa en ese sentido sería contraria a sus derechos a la vida, a la salud y a la vida digna, entonces, consignar la exigencia de esos requisitos en la ruta, termina resultando en una medida sin sentido.

CONCLUSIONES

Colombia tiene una política migratoria que no es necesariamente integral, los avances significativos que en términos normativos y jurisprudenciales se han efectuado al día de hoy, tienen su fundamentación en la agudización en la crisis migratoria desde Venezuela. Por lo tanto, las recomendaciones que se esgrimieron para la creación de la política migratoria integral, efectuados en el Conpes de 2009, aun hoy no se han materializado, sino en algunas normas, que siguen vigentes pero que no abarcan en su totalidad el objetivo propuesto en ese documento. Sin embargo, debe destacarse que la política de atención de la migración desde Venezuela (Conpes 2018) es consciente de los compromisos internacionales de Colombia

en materia migratoria, pero surge la duda: ¿los lineamientos de esta política que van dirigidas a migrantes regulares o irregulares venezolanos, se aplican también en caso de que en el futuro se presente una crisis similar, pero con un grupo de ciudadanos diferentes? En el texto del Documento Conpes 2018, si bien de forma muy somera se señalan otras tendencias migratorias que se han presentado en Colombia desde finales del siglo XX, distintas a la venezolana, no se determina la posibilidad de que sus líneas de acción se apliquen para otros grupos migratorios.

En cuanto a la efectividad de la ruta de atención implementada por el Distrito de Cartagena, no se obtuvieron resultados con cifras que permitan medir la aplicación de la ruta y si esas acciones han colaborado en la protección de los derechos de los migrantes. De igual forma la ruta no plantea el procedimiento a seguir por parte de las personas que ingresaron al país desde Venezuela y se consideran refugiados, esta identificación garantiza la seguridad de estas personas y sus familias.

REFERENCIAS

Artículos científicos especializados:

Brown Gort, A. (2016). *Los efectos políticos de la migración. Revista Foreign Affairs Latinoamérica*, 16(4). <http://revistafal.com/los-efectos-politicos-de-la-migracion/>

Ferrer Araújo, N., Acosta Castro J. G., & Villegas Tamara, D. (2018). *Metodología de la investigación jurídica y socio-jurídica*. Editorial Bonaventura.

Muñoz Jumilla, A. R. (2002). Efectos de la globalización en las migraciones internacionales. *Papeles de población*,

- 8(33), 9-45. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252002000300002
- Ocampo González, M., & Arboleda Cardona, S. (2016). Colombia y los flujos mixtos de migrantes en el derecho internacional de los refugiados. *Revista Opinión Jurídica*, 15(30), 93-108. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00093.pdf>
- Orduña, E. L. (2011). La Migración en el Derecho Internacional. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 61(255), 329-352. <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2011.255.30269>
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2015). *Migración, Derechos Humanos y gobernanza - Manual para parlamentarios N° 24*. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf
- Ruiz de Santiago, J. (2004). *Derecho de migrantes y derecho internacional*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26332.pdf>
- Tratados y Convenciones:**
- MERCOSUR. (1997, 15 de diciembre). Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR. http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_019-1997_ES_AcuSegSocial.pdf
- MERCOSUR. (1998, 1 de febrero). Declaración Socio laboral del MERCOSUR. https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_11257/lang--es/index.htm
- MERCOSUR. (2018, 22 de marzo). Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR. <https://www.mercosur.int/documento/acuerdo-residencia-nacionales-estados-parte-mercisor/>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1951, 28 de julio). Convención sobre el estatuto de los Refugiados. <https://www.refworld.org.es/docid/47160e532.html>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1963, 24 de abril). Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares. <https://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1965, 21 de diciembre). Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial - ICERD. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1965, 21 de diciembre). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1966, 16 de diciembre). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1966, 16 de diciembre). Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1969, 7 al 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documents/BDL/2001/0001.pdf>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1979, 18 de diciembre). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1984, 10 de diciembre). Convención en Contra de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Dregadantes. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1984, 19 al 22 de noviembre). Declaración de Cartagena sobre los Refugiados. <https://www.acnur.org/cartagena30/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados/>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1989, 20 de noviembre). Convención de los derechos del niño. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1990, 18 de diciembre). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Migrantes Trabajadores y Miembros de sus Familias. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2000, 15 de noviembre). Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Pronunciamientos jurisprudenciales:

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 4 de julio) Sentencia T-421. (Iván

Humberto Escrucería Mayolo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-421-17.htm>

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

Normas jurídicas:

Congreso de la República de Colombia. (1961, 19 de julio). Ley 35. *Por la cual se aprueba la Convención sobre Estatuto de los Refugiados*. Diario Oficial 30566. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1591355>.

Congreso de la República de Colombia. (1968, 26 de diciembre) Ley 74. *Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966*. Diario Oficial 32682. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64061>

Congreso de la República de Colombia. (1971, 4 de noviembre) Ley 17. *Por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el 24 de abril de 1963*. Diario Oficial 33462. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1573415>

Congreso de la República de Colombia. (1972, 30 de diciembre). Ley 16. *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969*. Diario Oficial 33780. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>

Congreso de la República de Colombia. (1979, 21 de diciembre). Ley 65. *Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”, firmado el 31 de enero de 1967*,

y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir al mismo. Diario Oficial 35442. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1616907>

Congreso de la República de Colombia. (1981, 27 de febrero). Ley 22. *por medio de la cual se aprueba “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966.* Diario Oficial 35711. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1578189>

Congreso de la República de Colombia. (1986, 17 de diciembre). Ley 70. *por medio de la cual se aprueba la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, adoptado en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.* Diario Oficial 37737. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1620301>

Congreso de la República de Colombia. (1991, 22 de enero). Ley 12. *por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.* Diario Oficial 39640. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1568638>

Congreso de la República de Colombia. (1994, 15 de julio). Ley 146. *por medio de la cual se aprueba “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990.* Diario Oficial 41444. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1650862>

Congreso de la República de Colombia. (2005, 16 de agosto). Ley 984. *por medio de la cual se aprueba el “Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el*

seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Diario Oficial 46002. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1672259>

Congreso de la República de Colombia. (2006, 31 de julio). Ley 1070. *por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia.* Diario Oficial 46346. <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673298>

Congreso de la República de Colombia. (2016, 2 de febrero). Ley 1778. *por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.* Diario Oficial 49774. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019643>

Congreso de la República de Colombia. (2017, 20 de diciembre). Ley 1873. *Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018.* Diario Oficial 50453. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30034363>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2009, 24 de agosto). *Conpes 3603.* <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3603.pdf>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2018, 23 de noviembre). *Conpes 3950.* <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3950.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116.* <http://bit.ly/2NA2BRg>

Presidencia de la República. (2003, 19 de mayo). Decreto 1239. *por el cual se crea la Comisión Nacional Intersectorial de Migración.* Diario Oficial 45193. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1250450>

Presidencia de la República. (2004, 30 de noviembre). Decreto 4000. *por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración.* Diario Oficial 45749. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1539863>

Presidencia de la República. (2008, 14 de octubre). Decreto 3970. *por el cual se dictan disposiciones sobre regularización de extranjeros.* Diario Oficial 47142. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1539413>

Presidencia de la República. (2009, 13 de julio). Decreto 2622. *por el cual se modifica y adiciona el Decreto 4000 del 30 de noviembre de 2004 sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración.* Diario Oficial 47409. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1771920>

Presidencia de la República. (2013, 6 de diciembre). Decreto 2840. *por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones.* Diario Oficial 48996. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1495092>

Presidencia de la República. (2016, 24 de octubre). Decreto 1692. *por medio del cual se crea la Comisión Intersectorial de Lucha contra el Tráfico de Migrantes.* Diario Oficial 50036. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30027036>

Presidencia de la República. (2018, 2 de agosto) Decreto 1288. *por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos.* Diario Oficial 50673. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30035590>

CAPÍTULO 6

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS VENEZOLANOS EN CONDICIÓN DE HABITABILIDAD EN CALLE COMO VÍCTIMAS DEL PROBLEMA MIGRATORIO EN SANTA MARTA

Sharith Peñaloza Núñez
Álvaro Méndez Santamaría
Duanys Liesel Pereira Ortega



VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS VENEZOLANOS EN CONDICIÓN DE HABITABILIDAD EN CALLE COMO VÍCTIMAS DEL PROBLEMA MIGRATORIO EN SANTA MARTA¹

Sharith Peñaloza Núñez², Álvaro Méndez Santamaría³, Duanys Liesel Pereira Ortega⁴

RESUMEN

Palabras clave

Niño, niña,
Derechos Humanos,
habitabilidad en
calle.

En la presente investigación se propone analizar el alcance de la vulneración de los derechos fundamentales de los niños migrantes venezolanos en condición de habitabilidad en calle, en la ciudad de Santa Marta, desde el año 2018. Para esto, se revisan diversas fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales en las que se enmarquen el fenómeno de habitabilidad en calle, en qué medida este es un aspecto vulnerador de los derechos fundamentales del menor en virtud del principio de prevalencia de sus intereses, el concepto de lo que se entiende por “niño”, y, especialmente, la exigencia en cuanto a la protección de los bienes jurídicos de los niños en el contexto de la migración y la especial necesidad de protección. Asimismo, se describe un panorama social de la condición de habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos, asentados en zonas específicas de la ciudad de Santa Marta, para determinar qué derechos y principios están siendo vulnerados o se encuentran en riesgo.

-
1. El presente capítulo pertenece a la investigación desarrollada en el Semillero de Investigación de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas, Universidad Sergio Arboleda, Seccional Santa Marta, 2019.
 2. Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, miembro activo del Semillero de Investigación de Derechos Humanos. Email: sharithlan@hotmail.com
 3. Estudiante de la Escuela de Derecho de Universidad Sergio Arboleda, miembro activo del Semillero de Investigación de Derechos Humanos. Email: alvaro.men1998@hotmail.com
 4. Abogada, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda-Santa Mara, Investigadora del Grupo de Investigación Joaquín Aarón Manjarrés de la Escuela de Derecho y tutora del semillero Human Rights de la Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta.

ABSTRACT

Palabras clave

Child, Childhood, Human Rights, Homelessness, Street Habitability.

In this research, it is proposed to analyze the scope of the violation of the fundamental rights of Venezuelan migrant children, in a condition of habitability on the street, in the city of Santa Marta, since 2018. For this, various legal sources are reviewed, jurisprudential and doctrinal in which the phenomenon of street habitability is framed, to what extent this is an aspect that violates the fundamental rights of the minor by virtue of the principle of prevalence of their interests, the concept of what is understood by "child", and, especially, the requirement regarding the protection of the legal rights of children in the context of migration and the special need for protection. Likewise, a social panorama of the living conditions on the streets of Venezuelan migrant children, settled in specific areas of the city of Santa Marta, is described to determine which rights and principles are being violated or are at risk. Key Words: Boy, Girl, Human Rights, Habitability on the Street.

INTRODUCCIÓN

Dentro de las múltiples problemáticas generadas a raíz del fenómeno migratorio de venezolanos hacia Colombia, debido a la crisis política, económica y social, se encuentra la existencia de niños y adolescentes procedentes de ese país y que se encuentran en la condición de habitantes de calle. En el presente proyecto se plasmará un análisis del fenómeno de la habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos en la ciudad de Santa Marta, desde el año 2018, dándose este análisis desde una perspectiva jurídica y examinar en qué medida se violan los derechos de los niños y adolescentes venezolanos, al poseer esta condición.

En cuanto a lo que se pretende en esta investigación, se puede resaltar el querer examinar las condiciones de habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos en la ciudad de Santa Marta, determinar el riesgo frente a la vulneración de los Derechos Humanos y Derechos del Niño de los infantes migrantes venezolanos en condición de calle, y sugerir acciones jurídicas encaminadas a dirimir esta problemática migratoria. Estas medidas, con el objeto de poder encontrar y establecer objetivos que puedan conllevar a demostrar aquella vulneración de los Derechos Fundamentales de los Niños Venezolanos en condición de habitabilidad en calle, a raíz de tener estos una condición de víctimas del problema migratorio en Santa Marta.

DISEÑO METODOLÓGICO

Enfoque: El presente proyecto de investigación, se desarrollará desde un enfoque cualitativo, por medio del cual, en términos

generales, el objetivo de este mismo es analizar el fenómeno de la habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos, en la ciudad de Santa Marta desde el año 2018.

Alcance: Por medio del cual se pretende generar un alcance, desde una perspectiva jurídica explicar, o bien, examinar en qué medida se vulneran los Derechos del Niño migrante venezolano, en condición de habitabilidad en calle, en la ciudad de Santa Marta, desde el año 2018, basado en los fundamentos internacionales que reconocen los derechos del menor y la legislación de la protección de estas garantías en la normativa jurídica colombiana, en función del principio de la prevalencia del interés superior del menor.

Tipo: De acuerdo con lo anterior, la presente investigación se abarcará desde un enfoque jurídico, es de un tipo básico, la cual se va limitar geográficamente al estudio del fenómeno de la vulneración de los derechos fundamentales del niño migrante en condición de habitabilidad en calle, en la ciudad de Santa Marta. Para ello, resulta necesario acudir a distintas fuentes de carácter legal, doctrinal, jurisprudencial, esto con el fin de fundamentar científica y jurídicamente toda la información documentada en el transcurso de este proceso, para esclarecer en qué medida se vulneran los Derechos del Niño migrante en condición de habitabilidad en calle durante el año 2018.

Método: El método a aplicar en la presente investigación, es de carácter científico por medio del cual se pretende documentar toda la información recopilada a través de distintas técnicas investigativas. En cada uno de los objetivos específicos de la presente

investigación se han de aplicar métodos o técnicas, con el fin de suministrar la información necesaria para lograr cumplir con el desarrollo de estos mismos. Los objetivos específicos del presente proyecto son los siguientes: (i) Examinar las condiciones de habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos en la ciudad de Santa Marta. (ii) Determinar el riesgo frente a la vulneración de los Derechos Humanos y los Derechos del Niño, de los infantes migrantes venezolanos en condición de calle; y (iii) sugerir acciones jurídicas encaminadas a dirimir esta problemática migratoria.

Procedimiento: Cada uno de estos objetivos específicos, hacen referencia a la relación existente entre la condición social de habitabilidad en calle de los niños venezolanos y el reconocimiento de sus derechos y garantías por vía legal y jurisprudencial, a través del sistema jurídico nacional e internacional. Por tal razón, para desarrollar a cabalidad estos objetivos específicos, resulta necesario la elaboración de instrumentos de recolección de datos (entrevista a los padres, encuesta a los ciudadanos y a las instituciones encargadas de salvaguardar los derechos del menor, métodos observacionales, entre otros más), que permitan obtener la evidencia de un panorama de las condiciones socio-jurídicas, a la que se exponen los bienes jurídicos de los niños migrantes en condición de habitabilidad en calle en la ciudad de Santa Marta.

Los puntos donde se realizará esta investigación, son concretamente los sectores donde resulta ser evidente la concentración y el asentamiento del núcleo familiar de la población migrante. Sitios específicos tales como la calle Santa Rita, el barrio Cristo Rey

y la plaza de la Catedral Basílica de Santa Marta. Por lo que resulta necesario realizar una visita explorativa a estos sectores, para evaluar de manera detallada, por medio del método observacional las condiciones de vida de la comunidad y principalmente de los niños, para lograr un impacto trascendental, identificando primeramente las necesidades del mínimo vital que requieren los niños migrantes.

Técnicas de recolección de datos: Las técnicas que se aplicaran para el desarrollo de los objetivos de la presente investigación, son, en primer lugar, la revisión literaria, por medio de la cual se organizaran esquemas de selección de la documentación que resulta ser importante y que aportan desde distintas perspectivas al enfoque que se lleva a cabo en esta investigación. En Segundo lugar, se aplicará en el cumplimiento de los objetivos, la técnica de análisis legislativo y jurisprudencial, por medio de la cual se estudiarán los distintos fundamentos y pronunciamientos del ordenamiento jurídico nacional e internacional en torno a la protección de los derechos fundamentales de los niños migrantes venezolanos, en condición de habitabilidad en calle.

Además de ello, la recopilación de información se llevara por medio de entrevistas dirigida a las autoridades gubernamentales y no gubernamentales encargadas de salvaguardar la protección de los derechos del menor, de los migrantes, y de los habitantes de calle; trabajo de campo a través de la observación, por medio de la cual se analizará de manera detallada, imparcial y objetiva las condiciones de vida de los niños migrantes que habitan en la

calle, y determinar con ello, cuáles son los bienes jurídicos que están en riesgo y que son vulnerados como consecuencia de esta condición en la que viven. Y, por último, el cuestionario de preguntas directas, dirigido a los padres o representantes legales que se encarguen del cuidado personal del niño, con su previo consentimiento expreso, para obtener datos reales de las condiciones de vida particular de cada niño.

Las variables a tener en cuenta para el proceso de revisión hermenéutica de la presente investigación, son principalmente, el rango de edad (no superior al que contempla la Ley), ocupación actual del menor, nivel de escolaridad, datos alimentarios, y aspectos particulares de su calidad de vida.

DISCUSIÓN

La presente investigación tiene como objetivo general analizar el fenómeno de la habitabilidad en calle de los niños migrantes venezolanos, en la ciudad de Santa Marta desde el año 2018, para determinar en qué medida están siendo vulnerados sus derechos y principios fundamentales como consecuencia de esta condición. Por lo cual, surge la necesidad de abarcar dentro de esta discusión diversos puntos elementales que se incluyen en el centro de esta problemática.

FENÓMENO DE HABITABILIDAD EN CALLE

El fenómeno de habitabilidad en calle es uno de los principales hechos vulneradores de los derechos y principios fundamentales, y en el marco de la problemática migratoria de inmigrantes venezolanos al territorio

colombiano, resulta ser una de las condiciones más evidentes en el contexto social. En este orden de ideas, en principio surge la necesidad de definir concretamente que se entiende por habitabilidad en calle, y cuáles son sus características y condiciones. En el ordenamiento jurídico colombiano, la Ley 1641 de 2013, en su Artículo Segundo Literal C contempla que: “Habitabilidad en Calle: Hace referencia a las sinergias relacionales entre los habitantes de la calle y la ciudadanía en general; incluye la lectura de factores causales tanto estructurales como individuales” (p. 1).

Gómez Urueta (2013), postula, que en principio el fenómeno de habitabilidad en calle es entendido como un asunto socioeconómico, que el Estado colombiano pretendió definir a partir del Artículo Segundo de la Ley 1641 de 2013, sin embargo, con respeto al concepto que la Ley otorga, plasma lo siguiente:

Habitar en la calle implica situaciones más complejas que se encuentran por fuera del tenor de estos textos como: el hambre, estar expuesto a la intemperie, a una variedad de enfermedades y quebrantos de salud, estar expuesto a la humillación, al desempleo, a la explotación, al hostigamiento (físico y mental), a la depresión, a la desesperación y probablemente a optar por la vía criminal como medio de subsistencia (Gómez, 2013).

En concordancia con ello, se postula que este fenómeno social en cada contexto tiene unas causas determinadas. Pero, según lo plasmado por la Secretaría de Integración

Social del Distrito de Bogotá, las principales causas de habitabilidad en calle son:

El consumo de otras sustancias psicoactivas diferentes al alcohol, el deterioro de la red familiar, la búsqueda de medios de subsistencia y otras problemáticas relacionadas con el ámbito familiar, como, por ejemplo, el abandono (sobre todo de personas mayores o con discapacidad), la falta de afecto, la muerte de familiares significativos, violencia...y la búsqueda de medios de subsistencia (Secretaría de Integración Social de Bogotá, 2015).

Teniendo en cuenta esto, es posible inferir que el fenómeno de habitabilidad en calle, es una condición vulneradora de los derechos fundamentales que le son inherentes e inalienables a toda persona, sin distinción alguna. Además de ello, la habitabilidad en calle resulta ser una cotidiana condición en el escenario social de muchos países, entre ellos Colombia. Más aun, en el contexto actual del fenómeno migratorio, puesto que una de las principales causas de la manifestación de esta crisis en las diferentes ciudades, es debido al elevado nivel del flujo migratorio de la población venezolana hacia Colombia. Según lo postula Marín Hurtado (2018) en el contexto de este fenómeno, debido a “la carencia económica hacen de parques, plazas y calles su nuevo hogar” (Marín Hurtado, 2018).

Por lo que, debido a todos estos factores, se desatan diversas situaciones que ponen en riesgo la condición de sus derechos y los bienes jurídicos de estas personas, tales como la constante discriminación y la falta de sensibilidad por parte del conglomerado social.

Uno de los principales factores que genera la vulneración de los derechos fundamentales de las personas en condición de habitabilidad en calle, es el incumplimiento de la aplicación de la política pública social para habitantes de la calle, que es de obligatorio cumplimiento para todas las Instituciones del Estado Colombiano, según marco de competencias establecidas en la Constitución Política y las Leyes que regulan la materia, en cada uno de los niveles de la Administración Pública, de acuerdo a lo definido en el Artículo Tercero de la Ley 1641 de 2013, por lo que todas las entidades que conforman el órgano estatal debe formular políticas para estos habitantes, con el fin de garantizar el ejercicio y la protección de sus derechos, y respeto a sus garantías y libertades.

Estas políticas deben fundamentarse, según el Artículo Quinto de la misma Ley, en el respeto y la garantía de los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política, el enfoque diferencial por ciclo vital, priorizando niños, niñas y adolescentes y, de manera especial, en los principios de: a) Dignidad Humana; b) Autonomía Personal; c) Participación Social; d) Solidaridad; e) Coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre los diferentes niveles de la Administración Pública (p.2). Por lo que, la inaplicación idónea de estas políticas, denotan una vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana, a la autonomía personal, a la protección de los intereses tutelares por parte del Estado.

Se torna la habitabilidad en calle, en una condición crítica, de especial custodia y garantía por parte del Estado Social de Derecho, cuando las víctimas directas son los niños, debido a que, como sujetos de especial

protección, se les debe brindar garantía y salvaguardar sus derechos fundamentales, reconocidos por mandato nacional e internacional, bajo el principio de primacía del interés superior de los niños. Por tal razón, la Corte Constitucional en manifiesto a esta problemática en Sentencia C-385 de 2014, hace alusión a la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cuanto al fenómeno de habitante de la calle, y la institución manifiesta que:

Los niños, niñas y adolescentes con situación de vida en calle presentan entre otras características, la de mantener o no vínculos familiares o de hacerlo de manera esporádica, sin que su situación los convine necesariamente al rompimiento de los lazos familiares, pudiendo entonces integrarse con grupos de personas que se hallan en las mismas condiciones y que pueden constituir referentes familiares (familia vincular). La condición de habitante de la calle o de persona con situación de vida en calle no necesariamente implica la carencia de algún tipo de vínculo familiar (Sentencia C-385/14, 2014).

A partir de ello, es posible dejar de manifiesto que, si bien la habitabilidad en calle es una condición de la autonomía de las personas, se ha tornado como un fenómeno que genera una problemática social y de salud pública como consecuencia del fenómeno migratorio en Colombia, y a causa de esto, se genera como consecuencia la vulneración de otros derechos y principios fundamentales reconocidos a todo ser humano por su condición de persona. Resulta ser de mayor relevancia jurídica en función

del principio de mayor prevalencia de los intereses del menor, cuando las víctimas de esta condición se refieren directamente a los niños y niñas, puesto que pone en riesgo sus Derechos Humanos y bienes jurídicos, como el permanecer en su familia y no ser separado de ella, (aunque esta no sea una condición directamente proporcional a este fenómeno), Su derecho a la salud, a la integridad física, a la seguridad social, a la protección tutelar de sus Derechos por parte del Estado, y en muchos casos, se exponen a los riesgos en diferentes aspectos tales como en su integridad física o moral; cuestión que resulta ser evidente desde el entorno social.

En este orden de ideas, surge un segundo punto fundamental de discusión en el avance de esta investigación, y es que se entiende por niño desde la concepción constitucional, jurídica y doctrinal, a nivel nacional e internacional. Y la protección especial que debe aportarse bajo las condiciones que tiene el niño **o niña** migrante, en cuanto al reconocimiento, cuidado y protección de sus derechos y principios fundamentales, en cabeza de quien está la responsabilidad de dicha protección

CONCEPTUALIZACIÓN DE NIÑO Y NIÑO MIGRANTE

El concepto de “niño”, este es definido desde la perspectiva jurídica nacional e internacional, y el medio a través del cual este se define, es el rango de edad. Desde la perspectiva internacional, esta definición se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño de la UNICEF, en su Artículo primero postula que se entiende por niño todo sujeto menor de 18 años (ONU, 1989), pero en el ámbito de la jurisdicción

nacional, por medio de la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, plasma que se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años (Congreso de la República, 2006), y en el Código Civil (Congreso de la República de Colombia, 1873) se entiende por niño o infante todo el que no ha cumplido siete.

A partir de los conceptos otorgados anteriormente, para efectos de la presente investigación, el rango de edad aplicable como variable, será el contemplado por Código de Infancia y Adolescencia, ya que es el régimen más vigente que abarca en sí de manera específica el reconocimiento, procedimiento y aplicación de los derechos acreditable a los niños y niñas que se encuentran en el territorio colombiano. En el marco de la normativa constitucional, el Artículo 44 de la carta política contempla que son derechos fundamentales de los niños,

La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el

ejercicio pleno de sus derechos (...) Los derechos de los niños prevalece sobre los derechos de los demás (Constitución Política de Colombia, 1991).

Todos los niños que se encuentran en territorio colombiano, tienen los mismos derechos, por ser sujetos de especial protección constitucional, todo el ordenamiento jurídico colombiano debe ir acorde a esta prerrogativa, la cual es vulnerada cuando dichos niños se encuentran en condición de calle. Esto en virtud de que el Artículo Cuarto de la Ley 1098 de 2006, contempla que es aplicable esta Ley, que en relación con la normativa constitucional pretende regularizar los derechos de los niños en el ámbito nacional, por lo que las disposiciones que en este se contemplan, es “aplicable a los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana” (Congreso de la República de Colombia, 2006).

En este sentido, se parte en la investigación de la premisa que, en función del interés superior del menor, los niños son sujetos sociales acreedores de derechos. A su vez, en el caso de la condición de “Niño Migrante”, dependiendo de las circunstancias que ocasionan su inmigración, estos son considerados como sujetos de refuerzo de protección especial, puesto que, a causa de estas circunstancias de movilidad, influencia de manera directa en el ejercicio de los derechos de los niños y niñas. Desde esta perspectiva, se torna que la condición de inmigración de los niños y las niñas los vuelve actores sociales trasnacionales, en virtud

que la defensa y protección de sus intereses jurídicos recae en cabeza del Estado. En el escenario de la actual problemática migratoria de ciudadanos venezolanos al territorio colombiano, los niños y niñas que inmigran con o sin sus familias, son ahora sujeto de protección por lo que el Estado debe centrar sus fuerzas y dirigir sus recursos y acciones para garantizar el debido respeto y ejercicio de los derechos fundamentales de los niños y niñas, aludiendo al respeto y garantía de estos, en virtud del régimen Internacional de los Derechos Humanos.

El actual régimen internacional de los Derechos Humanos que funciona a un nivel supranacional, tiene la capacidad de ejercer cierta presión ética a los Estados para que garanticen efectivamente los Derechos Humanos de las personas y comunidades migrantes, especialmente de las niñas y los niños y sus familias, que viven en condiciones de alta vulnerabilidad y exclusión social (UNICEF, 2012). En este orden de ideas, Santamaría (2002) trae a colación un concepto puntual de lo que se entiende por “infancia inmigrante”, que para efectos de la presente investigación, es una noción bastante aledaña a la de “niño migrante”, en la que se postula que “cuando las niñas y los niños participan en procesos de movilidad familiar y acaban viviendo en los lugares de destino comienzan a habitar una categoría socialmente construida y denominada como “infancia inmigrante”.

En este punto es necesario mencionar que el grupo que comprenden los niños y niñas migrantes es amplio y heterogéneo. Ello se debe a que responde a diversas circunstancias como el caso que el niño y la niña migrante tenga o no documentos que permitan su

estadía en el país receptor, el encontrarse o no con sus padres, el ser solicitantes de asilo o refugiados, el ser víctimas de trata de personas, entre otros. Frente a ello no se puede tratar al grupo de niños/as migrantes de manera homogénea. Los estándares orientados a la protección de sus derechos deberán, por tanto, responder a las características propias de cada caso, es decir, de su particular situación migratoria. A pesar de ello, se pueden establecer ciertos estándares que se deben seguir ante determinadas circunstancias para que los/as niños/as migrantes no vean vulnerados sus derechos (Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2012).

En este sentido, se puede afirmar que de acuerdo a los conceptos señalados, se entiende por niño migrante toda aquella persona dentro del rango de edad estipulado por la normativa nacional (de 0 a 12 años) que se encuentra fuera de su Estado nacional con la intención o necesidad de residir en un Estado ajeno al suyo, lo que otorga así un énfasis significativo de doble protección, en su razón de migrante y por ser niño, y aplicado al caso en concreto, se suma a ello, las circunstancias radicales por protección de su integridad y bienes jurídicos, que obligaron al niño junto a su núcleo familiar, o sin ellos, a migrar de Venezuela como consecuencia de la crisis social, y asentarse en Colombia bajo cualquier condición, muchas veces por debajo de los mínimos vitales, entre ellos, acentuarse como habitantes de calle.

RIESGO DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS MIGRANTES EN CONDICIÓN DE CALLE EN EL PANORAMA JURÍDICO-SOCIAL DE SANTA MARTA

Como se menciona en el aparte anterior, los niños son sujetos acreedores de Derechos Fundamentales, de especial protección por parte del Estado. En este sentido, haciendo hincapié en que la normativa jurídica internacional protege los derechos de los niños bajo cuatro principios rectores que se contemplan en la Convención de los Derechos del niño, los cuales son: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación (ONU, 1989).

En concordancia con estos principios, y en relación con los derechos fundamentales mencionados anteriormente, que le son atribuidos a los niños y niñas como sujeto de derecho, y que son de especial cuidado, dependiendo de la situación en torno a las causas que lo llevaron a inmigrar de su país, el estatus migratorio, y otros factores más, se considera que si bien los niños migrantes son sujeto de especial protección y de supremacía de sus intereses, dependiendo de las condiciones de su movilidad tienen una garantía aun por encima, ya que se encuentran posición particularmente vulnerable en cuanto a su capacidad de tener acceso a derechos y protección.

En el contexto de la problemática migratoria de los ciudadanos venezolanos

al territorio nacional, en razón de la crisis social por la que está pasando su país en estos momentos, es un ícono clave que propicia que se presenten fenómenos como el aumento de la habitabilidad en calle. Resulta ser evidente que son víctimas de esta problemática todo el núcleo social, afectando gravemente el derecho a los mínimos vitales, tales como la vivienda digna. Esta problemática, se torna crítica cuando los sujetos vulneradores de estos derechos, son en un alto número niños y niñas que viven en condición de habitabilidad en calle.

A la luz del Código de Infancia y Adolescencia, hay ciertos derechos de los niños que son vulnerados o que se ponen en riesgo por la condición como habitantes de calle de los niños, niñas y adolescentes venezolanos en la ciudad de Santa Marta. Entre ellos, el derecho a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, ya que estos resultan ser esenciales para su desarrollo integral acorde a la dignidad humana. El derecho a la calidad de vida supone en sí mismo según lo que contempla el Artículo 17 del Código de Infancia y Adolescencia: “La concepción de cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano” (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Por tal razón, esta condición de habitar en calle sin ninguna protección gubernativa a las garantías legales y constitucionales, vulneran directamente este derecho, debido a que no se le brinda una calidad de vida idónea a estos niños y niñas; convirtiéndose así en una población con alto riesgo de sus

bienes jurídicos y que dicha vulnerabilidad haría inminente la violación consecuente y consecutiva de varios de sus derechos fundamentales que se contemplan en el ordenamiento jurídico del menor. En principio, según el concepto que aporta el Artículo 17 de la presente Ley, en virtud de la garantía de la calidad de vida, los niños deben estar bajo una vivienda digna dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano, condición que de manera directa se afecta cuando por causa de la situación económico-social del menos y su núcleo familiar, se ven obligados a hacer de vías, calles, parque o plazas su lugar de habitación.

CONCLUSIÓN

La misma Ley contempla en el Artículo 20 que, en virtud del derecho a la protección, los niños y niñas serán protegidos de “La situación de vida en calle de los niños y las niñas”. (Ley 1098 de 2006, Art. 20). Que, aplicado en el panorama social de la ciudad de santa marta, se evidencia que es un derecho gravemente vulnerado a la población objeto de estudio de la presente investigación, ya que en muchos sectores públicos de la ciudad es apreciable como los niños y las niñas deben vivir en condición de calle, ya que al momento de movilizarse a este territorio no contaban con los recursos ni el apoyo idóneo para garantizar una vivienda, y de manera consecuente la seguridad y la calidad de vida digna.

En este punto, según lo contempla el Artículo 27 numeral primero de la convención de los derechos del Niño, es necesario mencionar que como fue bajo su condición

de vida, se ponen en riesgo otros derechos y garantías, como la seguridad, el libre acceso a los servicios de salud, la educación, el ocio y la recreación. Ya que las calles, socialmente no son un entorno idóneo para el crecimiento y desarrollo de los niños y las niñas, por todos los peligros a los que se exponen, por tal razón, el Estado en ejercicio de sus funciones, deben ejercer medidas adecuadas para lograr reconocer que el niño tenga un nivel adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral (p. 21).

En este sentido aterrizado concretamente al panorama social de la condición de los niños habitantes de calle en la ciudad de santa marta, desde una visión general es evidente que son sujeto de gran vulneración de sus derechos. En este sentido, resulta necesario orientar la presente investigación, con el fin de determinar bajo que causal se deriva la responsabilidad de los entes del Estado y de las organizaciones encargadas de salvaguardar los derechos y la integridad del menor. Por medio del análisis observacional, ha sido posible apreciar que los niños migrantes venezolanos son en un alto índice víctima de vulneración de sus derechos en la ciudad de Santa Marta, puesto que es evidente el elevado número de niños que a causa de la crisis se obligan a vivir en esta condición.

REFERENCIAS

- Congreso de la República de Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84. *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Diario Oficial 2867. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098. *por la cual se expide*

- el Código de la Infancia y la Adolescencia.* Diario Oficial 46446. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>
- Congreso de la República de Colombia. (2013, 12 de Julio). Ley 1641. *por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 48.849. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1685822>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional n.º 116. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014, 25 de junio). Sentencia C-385/14. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-385-14.htm>
- Gómez Urueta, C. (2013). El Habitante de la Calle en Colombia: Presentación desde una perspectiva social-preventiva. *Actualidad Jurídica, 8.* <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/13012565/Octava+Edicion.pdf/aea8200d-213e-44a2-95b8-c56c2ef0ee48>
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú. (2012). *Amicus Curiae sobre la solicitud de opinión consultiva N° 21: Derechos de los/as niños/as migrantes.* Lima: Idehpucp. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/31/31.pdf>
- Marín Hurtado, Y. J. (2018). *Ruta de Atención Socio Jurídica Integral a las personas habitantes de calle en la ciudad de Bucaramanga.* [Tesis de pregrado, Universidad Santo Tomás]. Repositorio USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/12699/2018yoselimarin.pdf?sequence=1>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1989, 20 de noviembre). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Santamaría, E. (2002). *La incógnita del extraño. Sobre la construcción social de la inmigración no comunitaria.* Anthropos.
- Secretaría de Integración Social de Bogotá. (2015). *Política Pública Distrital para el Fenómeno de Habitabilidad en Calle.* Bogotá D.C: Distrito Capital de Bogotá. <https://www.integracionsocial.gov.co/index.php/politicas-publicas/lidera-sdis/politica-publica-habitabilidad-en-calle>
- UNICEF. (2012). *Nueva institucionalidad de Infancia y Adolescencia en Chile: Aportes de la sociedad civil y del mundo académico.* Santiago: Unicef.



Edición digital

Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente al sistema colombiano de
Protección a Migrantes

2020

Sincelejo, Sucre, Colombia

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Frente al sistema colombiano de Protección a Migrantes

Es un espacio para la divulgación de conocimiento resultado de investigación de estudios socio jurídicos, como los retos del derecho para el desarrollo sostenible, la construcción de la paz territorial y modelo de desarrollo, el impacto en los derechos de tercera generación y la construcción sostenible desde de la gobernanza, partiendo del alcance jurídico de la responsabilidad social empresarial y ambiental en cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Asimismo, incluye la mirada a la administración de la justicia frente a la correlación en los Derechos Humanos como derechos fundamentales y la visión del Derecho Internacional y derecho comparado.

Berónica Narváez Mercado
Editora