

DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN

¿En búsqueda
de la dignidad
del migrante?



EDGAR CORDOVA JAIMES
FLOR AVILA HERNANDEZ
(COMPILADORES)



FUNDACIÓN EDICIONES CLÍO

DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN

¿en búsqueda de la dignidad del migrante?

Compiladores

Edgar Córdova Jaimes

Investigador Asociado Colciencias <https://orcid.org/0000-0003-2450-6156>

Flor Ávila Hernández

Investigadora Asociada Colciencias <https://orcid.org/0000-0002-0509-7249>

Ediciones Clío

Maracaibo 2023

Venezuela

Este libro es producto de investigaciones realizadas por sus autores, ha sido sometido a evaluación de pares mediante el sistema de doble ciego.

Derechos Humanos y migración: ¿en búsqueda de la dignidad del migrante?

© Edgar Córdova Jaimes y Flor Ávila Hernández (Compiladores).

© Fundación Ediciones Clío



Director: Jorge F. Vidovic L.

Primera Edición: Año 2023

ISBN: 978-980-7984-67-6

Depósito legal: ZU2023000106

Diagramación y Montaje:

Ediciones Clío

<https://www.edicionesclio.com/>

Diseño de portada:

Julio César García Delgado

Imagen de portada: *Mapa de los principales flujos migratorios en América Latina y el Caribe*, de Marcelo Álvarez de Lima, Depieri Carlos Mauricio Ferolla, José Seoane. 2022.

Esta obra está bajo licencia: Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional



Las opiniones y criterios emitidos en el presente libro son exclusiva responsabilidad de los autores

Derechos Humanos y migración: ¿en búsqueda de la dignidad del migrante?./ Edgar Córdova Jaimes y Flor Ávila Hernández (Compiladores).

—1era edición digital — Maracaibo (Venezuela): Ediciones Clío. 2022

314 p.; 22,8 cm

ISBN: 978-980-7984-67-6

1. Migración 2. Derechos humanos. 3. Calidad de vida. 4. América Latina.

DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN: ¿en búsqueda de la dignidad del migrante?

Compiladores

Edgar Córdova Jaimes

Investigador Asociado Colciencias <https://orcid.org/0000-0003-2450-6156>

Flor Ávila Hernández

Investigadora Asociada Colciencias <https://orcid.org/0000-0002-0509-7249>

Comité Científico del libro

Dra. Ana Julia Bozo de Carmona

Investigadora senior – Minciencias – Colombia- Abogada y Doctora en Derecho. Universidad de Cartagena-Doctorado en Educación <https://orcid.org/0000-0003-0223-8592>

Dra. Isabel Cristina Rincón (PhD)

Investigadora Senior Minciencias <https://orcid.org/0000-0002-7348-2341>. Universidad de Santander (Colombia) – Grupo Ciempies – Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables Categoría “A” Minciencias. - Colombia

Dra. Judith Hernández de Velasco (PhD)

Investigadora Senior Minciencias <https://orcid.org/0000-0002-8539-2853> Corporación Universitaria de la Costa – Colombia Grupo Derecho, política y sociedad Categoría “A1”- Colombia.

Msc. Jorge Chaparro Medina

Investigador Senior Minciencias -ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0916-8702> Fundación Universidad del área Andina- Colombia-Grupo Gestión de Conocimiento. Categoría B – Minciencias- Colombia.

Índice

Introducción.....	9
Capítulo 1. Orígenes histórico-jurídicos de la inmigración en Colombia	14
Edgar Córdova Jaimes, Carlos Martínez, Myriam Sepúlveda López	
Capítulo 2. La pena como mecanismo de control migratorio en América	44
Pedro Luis Bracho-Fuenmayor	
Capítulo 3. Justicia universal y migración internacional en el contexto socio conflictivo y constitucional chileno 2017-2020	80
Luis Manuel Marcano Salazar	
Capítulo 4. La migración en el entorno de la sostenibilidad y la Agenda 2030 ...	100
Santiago A. Bello Paredes	
Capítulo 5. Aproximación del impacto migratorio venezolano en Colombia 2021-2022.....	123
Flor María Ávila Hernández, Edinson Enrique Jimenez Bracho, Isidro de los Santos Olivo, Over Humberto Serrano Suarez	
Capítulo 6. Prevención y protección de derechos humanos de migrantes venezolanos por el sistema de alertas tempranas de la defensoría del pueblo de Colombia.....	142
Ana Carolina Sánchez-Sánchez	
Capítulo 7. Evaluación de daños irreparables a la primera generación de emigrantes venezolanos nacidos en el extranjero en el siglo XXI.....	173
Manuel Bermúdez-Tapia	

Capítulo 8. Acerca de los mitos sobre la delincuencia venezolana en Ecuador	194
Daniel Castro Aniyar	
Capítulo 9. El derecho a la igualdad laboral de los migrantes venezolanos en Colombia.....	208
Claudia Flórez Hernandez, Bleidis Vanessa Quintana, Maryna Molina Romero	
Capítulo 10. Violencia simbólica o mediática contra las mujeres en países de América Latina	237
Angélica María Ochoa Díaz	
Capítulo 11. Sentencias extendidas a terceros por las autoridades públicas para la garantía de los Derechos Humanos en Colombia	283
Martha Cecilia Benítez Izquierdo*, Bleidis Vanessa Quintana, Javier Doria Arrieta	
Capítulo 12. Reflexiones finales: en búsqueda de la dignidad perdida.	298
Myriam Sepúlveda López	
Índice de autores	305

Introducción

El presente libro es producto de los esfuerzos investigativos de colegas latinoamericanos e iberoamericanos que desde nuestras instituciones hemos procurado abordar el problema de la migración como resultado de la descomposición de los sistemas de libertades sobre todo en el caso latinoamericano, y con especial énfasis en el significado que ha tenido para la vulneración de Derechos humanos el caso venezolano. Presentamos una serie de trabajos que persiguen abonar el entendimiento sobre la gobernanza migratoria con la finalidad de articular los esfuerzos entre la Academia, el Estado colombiano, venezolano y la sociedad civil, enfocado en ejes temáticos principales “Derechos Humanos y Migración: ¿En búsqueda de la dignidad del migrante?”. Para estos fines, se pensó en la articulación de reflexiones académicas de científicos nacionales e internacionales, que con diversas metodologías y enfoques epistémicos han formulado trabajos reflexivos, y metódicos arrojando conclusiones que se incorporan a la búsqueda de soluciones.

El objetivo de este libro busca construir espacios de reflexión propositivos sobre el tema de la migración con una visión latinoamericana sin perder de vista el carácter universal del problema lo cual se ha logrado mediante la constitución de los ejes temáticos: inclusión, derechos humanos y dignidad, como temas centrales de las problemáticas éticas a resolver por el derecho, la política y la cooperación internacional.

En la actualidad se observan situaciones a nivel universal donde el inmigrante es despojado de su dignidad humana, al punto que, algunos autores, los han llamado sujetos sin derechos por variadas razones, que son explicadas en el libro que se presenta en esta ocasión. Por su parte, el migrante, especialmente el forzado, tiene una condición social asimétrica en el Estado receptor, por múltiples

razones, entre ellas no posee o no goza la ciudadanía del Estado del cual procede.

Asimismo, hay una destrucción de su identidad de origen y de sus lazos familiares. Esto ocurre, en el ejemplo más conocido con la diáspora venezolana de aproximadamente 6 millones de migrantes forzados, donde muchos de ellos tuvieron que separarse abruptamente de sus familias y perder sus trabajos, así como su identidad social de origen. La mayoría de ellos, de estos migrantes, quedan en los Estados receptores, completamente *invisibilizados*, por cuanto, la mayoría de se encuentran en irregularidad migratoria, y las varias soluciones que ha dado el Estado colombiano a través de los diversos Permisos Especiales de Permanencia, no han resultado en resultados efectivos, dado que la implementación de los mismos no ha sido efectiva a la fecha, para atender toda la universalidad de los migrantes.

Bajo esta perspectiva, consideramos que la gobernanza migratoria no debe estar sólo centrada en aspectos de bioseguridad del Estado, controles fronterizos y policiales, sino que debe estar al servicio de la condición humana, centrarse en desarrollar e incluir a la persona humana, particularmente del migrante y no simplemente ser meros controles o dispositivos biométricos de la seguridad del Estado, como quedó evidenciado en la crisis provocada por la pandemia de la COVID-19.

Se evidencia entonces la dramática situación humana, social, jurídica de los migrantes, originándose la situación de no derecho con situaciones dramáticas de de estigmatización social y política, de xenofobia, discriminación y aporofobia, subsistiendo, en estos momentos, en una dura realidad y para muchos de ellos, con una completa negación del *ius vivendi*.

De igual manera, necesitamos implementar en los Estados que acojan migrantes, una ética de la hospitalidad, generosidad y solidaridad, defender el cuidado de los más vulnerables y atender las necesidades cardinales con base a su desarrollo humano, en la atención y cuidado de su proyecto de vida y superar, la lógica de

ser seres recíprocadores que enuncia Adela Cortina, para un mundo más solidario.

Para una verdadera ética de integración, corresponde deconstruir al migrante como extraño o enemigo y, recomponerlo, como interlocutor, como hermano, en definitiva, como ser humano digno. Desde este punto de vista, la invitación del vicario de Cristo apunta a una edificación de la casa común, es decir, de una gran familia humana, es decir, a través de cuatro acciones afirmativas: acoger, proteger, promover e integrar.

No debemos olvidar los derechos propios de los migrantes en su condición de personas, derivado del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, como refugiados, asilados, sujetos de protección complementaria, apátridas, migrantes trabajadores, económicos o forzados, por el sólo hecho de existir, así como los principios del derecho internacional consuetudinario, que hoy se erigen como normas *ius cogens*, tales como el principio de no devolución o *not refoulment*, previstos en el artículo 33 de la Convención Europea; así como en el artículo 22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y en la Declaración del Cairo sobre protección de refugiados.

Bajo este sentido con este libro aspiramos ofrecer una contribución a este debate destacar las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones internacionales de los países de la región, para armonizar su legislación y poder ser un ejemplo de buena práctica de hospitalidad, para el mundo. Es por ello que es un debate urgente y necesario para la evolución y convivencia pacífica y armoniosa de nuestros pueblos con los valores de la justicia y la solidaridad fraterna.

La academia con su misión educativa, en su rol primario y esencial de formar seres humanos virtuosos, no sólo con la posesión del mero conocimiento sino en el despliegue de las capacidades y virtudes dianoéticas aristotélicas de la Prudencia y de la Sabiduría, con énfasis al mismo tiempo en la virtud social de la Justicia, nos lleva a emprender caminos científicos y humanísticos para transitar

a epistemologías sociales que tomen en cuenta la riqueza cultural del otro, de su humanidad y dignidad.

Se debe propiciar la generación de epistemologías que desnuden y rechacen los discursos y prácticas xenófobas, la aporofobias, que disminuyan, degraden o instrumentalicen la condición humana del migrante, su exclusión del otro por ser diferente o por ser visto como una amenaza a la seguridad del ciudadano del Estado receptor, sino más bien epistemologías que construyan puentes entre los seres humanos y se resalte las contribuciones y la riqueza cultural del otro como yo.

La propuesta de este libro está integrada por los siguientes capítulos:

1. *Orígenes históricos-jurídicos de la inmigración en Colombia.* Autores: Edgar Córdova Jaimes, Carlos Martínez Orozco y Myriam Sepúlveda López.
2. *La pena como mecanismo de control migratorio en América.* Autor Pedro Luis Bracho Fuenmayor.
3. *Justicia universal y migración internacional en el contexto socio conflictivo y constitucional chileno 2017 – 2020.* Autor. Luis Manuel Marcano Salazar.
4. *La migración en el entorno de la sostenibilidad y la agenda 2030.* Autor: Santiago Bello Paredes.
5. *Aproximación del impacto migratorio venezolano en Colombia 2021 – 2022.* Autores: Flor María Ávila Hernández, Edison Enrique Jiménez Bracho, Isidro de los Santos Olivo, Over Humberto Serrano Suarez.
6. *Prevención y protección de derechos humanos de migrantes venezolanos por el sistema de alertas tempranas de la defensoría del pueblo de Colombia.* Autora. Ana Carolina Sánchez-Sánchez.
7. *Evaluación de daños irreparables a la primera generación de emigrantes venezolanos nacidos en el extranjero en el siglo XXI.* Autor Manuel Bermúdez Tapia.

8. *Acerca de los mitos sobre la delincuencia venezolana en Ecuador.* Autor. Daniel Castro Aniyar.
9. *El derecho a la libertad laboral de los migrantes venezolanos en Colombia.* Autoras. Claudia Flórez Hernández, Bleidis Vanessa Quintana y Maryna Molina Romero.
10. *Violencia simbólica o mediática contra las mujeres en países de América Latina.* Autora. Angélica María Ochoa Díaz.
11. *Sentencias extendidas a terceros por las autoridades públicas para la garantía de los derechos humanos en Colombia.* Autores. Martha Cecilia Benítez Izquierdo, Bleidis Vanessa Quintana, Javier Doria.
12. *Reflexiones finales: en búsqueda de la dignidad perdida* Autora. Myriam Sepúlveda López.

Finalmente, y de manera muy especial tenemos que agradecer la colaboración de cada uno de los autores aquí mencionados, a los fines de concretar este proyecto editorial en pro de la dignidad humana de los migrantes.

En Colombia en el mes de abril del 2023.

Dra. Flor María Ávila Hernández (PhD)
Facultad de Derecho Universidad Colegio Mayor de
Cundinamarca, Bogotá

Dr. Edgar Córdova Jaimes(PhD)
Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales y Educación -
Universidad del Sinú-Colombia

Capítulo 1. Orígenes histórico-jurídicos de la inmigración en Colombia

Edgar Córdova Jaimes*, Carlos Martínez**, Myriam Sepúlveda López***

Resumen

Los procesos de migración por factores sociales, económicos, políticos, y catástrofes ambientales, son parte de la realidad humana a la que asistimos hoy. Colombia ha mostrado durante mucho tiempo procesos de migración a otros países motivados por la violencia interna y dificultades para lograr el proyecto de vida. En la actualidad se ha convertido en el principal receptor de migración proveniente de Venezuela que ha sido ocasionada por la gravísima situación política y de violación de derechos humanos, siendo destino final o de paso terceros países lo que ha ocasionado diversidad problemas de orden social, político y jurídico. El presente trabajo tiene por objeto analizar mediante una revisión histórica los antecedentes jurídicos que estimularon la inmigración en aras de poblar el territorio colombiano entre la primera y segunda mitad del siglo XIX. A partir del análisis documental se propende comprender el *Corpus Iuris* que avala el poblamiento del territorio nacional

* Doctor en Ciencia Política (Universidad del Zulia- Maracaibo- Venezuela), Licenciado en Ciencia Política de la Universidad Rafael Urdaneta (Maracaibo- Venezuela), Magíster en Gerencia de Empresa (Universidad del Zulia-Maracaibo-Venezuela) Magister *Scientiarum* en Docencia para la Educación Superior (Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt (Venezuela), Post doctor en Estado, Políticas públicas, y Paz Social, investigador Senior Colciencias 2019, edgar_cordova38@hotmail.com, presente trabajo es producto de proyecto de investigación titulado "Estado constitucional de Derecho y la protección del proyecto de vida en Colombia" ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2450-6156>

** Colombiano. PhD en Pensamiento Político. Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación. Programa de Trabajo Social. Docente investigador en innovación social aplicada a Ciencias Sociales. Universidad del Sinú. Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4757-7707>

*** Colombiana, Postdoctorado/Estancia postdoctoral Universidad Santo Tomás De Aquino - Sede Bogotá -Usta. Estudios en Alta Investigación Posdoctoral en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad. Enero de 2016 -: Investigadora Universidad Colegio mayor de Cundinamarca, Bogotá- Colombia. correo: myriam.sepulveda@unicolmayor.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6765-4290>

con esta política. Desde el análisis de los primeros documentos jurídicos post independentistas como el Acta de Santiago de Cali (1810) hasta la demás normativa que emergió a lo largo de la primera y segunda mitad del siglo XIX. Se concluye las políticas de inmigración en la Colombia del siglo XIX, revelan en efecto una lógica esencialmente estatal ya que se evidencia la relación establecida en el dispositivo legal entre inmigración y colonización. En una palabra, la inmigración se impone como uno de los instrumentos de la colonización interior de la ocupación y la valoración del territorio nacional.

Palabras clave: Migración, inmigración, política migratoria, historia de la inmigración

Historical-Legal origins of foreign immigration to Colombia in the 19th century

Abstract

Migration processes due to social, economic, political factors and environmental catastrophes are part of the human reality we are witnessing today. Colombia has shown for a long-time process of migration to other countries motivated by internal violence and difficulties in achieving a life project. At present, it has become the main recipient of migration from Venezuela that has been caused by the very serious political situation and violation of human rights, being the destination or transit through third countries, which has caused a variety of social, political problems. and legal. The purpose of this paper is to analyze through a historical review the legal precedents that stimulated immigration to populate the Colombian territory between the first and second half of the 19th century. From the documentary analysis, it tends to understand the Corpus Iuris that supports the settlement of the national territory with this policy. From the analysis of the first post-independence legal documents such as the Santiago de Cali Act (1810) to the other regulations that arose throughout the first and second half of the 19th century. Immigration policies in Colombia in the 19th century are concluded, revealing in effect a strong state logic since the relationship established in the legal device between immigration and colonization is evident. In a word, immigration is imposed as one of the instruments of the internal colonization of the occupation and the valuation of the national territory.

Key Words: Migration, immigration, immigration policy, history of immigration

Introducción

Las grandes movilizaciones de población han estado ligadas al devenir de la humanidad y se han convertido en parte constitutiva de su ser. Es evidente que la migración precede la institucionalización de la organización de la sociedad en estados nacionales regulados por principios universales de soberanía, autonomía y control territorial.

la percepción dominante de la migración como un proceso novedoso y excepcional nace con el surgimiento mismo del estado-nación y la ideología del nacionalismo, y se arraiga con la formación y consolidación desde el siglo XVIII del sistema global de las naciones-estado que dominan el mundo de hoy. De hecho, desde una perspectiva nacionalista clásica, la salida de connacionales hacia el extranjero o visto desde el otro lado, la llegada de foráneos al territorio nacional va en contravía de los discursos nacionalistas establecidos sobre supuestos tales como el origen común, la singularidad y homogeneidad cultural e identitaria nacionales y el enraizamiento en el territorio patrio, por ejemplo, la identidad nacional como pertenencia territorial (Guarnizo, 2006: 65).

Sin embargo, el desplazamiento y la reubicación física desordena la geografía social de la familia a medida que sus miembros se encuentran en diferentes ciudades y países, y consecuentemente insertados en diferentes sistemas económicos, sociales, políticos y culturales. “La migración también rompe las bases materiales y los códigos discursivos que legitiman las estructuras de estatus y poder de la familia. Muchas veces, la migración impulsa la renegociación de los códigos de género, las relaciones intergeneracionales, la división de trabajo y las estructuras de autoridad” (Landolt, 2006: 123).

Otros temas asociados al proceso migratorio son la asimilación cultural y la capacidad de los países receptores de inmigrantes para acomodar una mayor diversidad étnica y cultural, de usos, costumbres e idiomas que trae aparejado el movimiento internacional de personas. Es factible advertir que los determinantes económicos y políticos que incentivan la migración generalmente interactúan y están “filtrados” por factores de índole cultural, social y geográfica, así como por las políticas migratorias que regulan la emisión de

adquisición de tierras y permisos de trabajo en los países de destino, estos factores suelen condicionar y de alguna manera dificultan o moderan la respuesta de las personas ante los incentivos económicos y las presiones políticas para realizar el proceso de migración desde el lugar de origen (Solimano & Allende, 2008: 19).

En tal sentido, el presente trabajo tiene por objeto realizar una revisión histórica los antecedentes jurídicos que estimularon de manera decidida la inmigración en Colombia con el propósito de poblar el territorio colombiano entre la primera y segunda mitad del siglo XIX, a partir de los siguientes cuestionamientos, ¿por qué tan sólo a 27 años de las revoluciones independentistas del siglo XIX en lo que posteriormente sería la República de Colombia se quería de nuevo crear esa interminable dialéctica de la dependencia de los extranjeros?, ¿Para qué entonces la llamada “liberación del yugo español” si en el inconsciente colectivo la sociedad sentía la ignorancia y la incapacidad de ejercer su propio proceso civilizatorio?, ¿Cuál fue la motivación que generó la necesidad de instar a la inmigración poblar el territorio?, ¿Cuál fue la normativa sancionada para tal fin a lo largo del siglo XIX hasta los inicios del siglo XX?

A finales del período colonial aparece el sentimiento de pertenencia primario que genera el primer espacio, el de la localidad, resultado de las estructuras sociales propias de la sociedad tradicional implementada hasta el momento. Es decir, la fragmentación interna a la que fueron sometidos los grupos étnicos americanos se convirtió en una de las estrategias de dominación, condición que se ve reflejada en el hecho que cada ciudad buscaba el contacto directo con España antes que una integración al interior de su respectiva colonia. Esta situación predominó hasta mediados del siglo XVIII cuando se introducen las reformas borbónicas que buscaban la centralización del poder en cabeza de un Estado moderno. Hasta entonces funcionó una estrategia de descentralización total del poder, no en las regiones, porque éstas aún no existían sino en los poblamientos urbanos que fueron escenario de la aplicación de los poderes locales y de los sentimientos de pertenencia de sus habitantes.

Es posible afirmar que, a mediados del siglo XVIII, los “neogranadinos” eran sujetos de un estado monárquico del que dependían por herencia. Así, se carecía de un estadio intermedio entre la comunidad local y la comunidad imaginada que sólo estaba representada en el Imperio Español a través de la región. (Zambrano, 2006: 281-282) Esta herencia de rancia estirpe de corte político-administrativo es la que se traslada a la realidad de mediados del siglo XIX. Aunque ya no estaba el *rey imaginado*, se requería de un *ente superior* que ejerciera la vocería que en aquel entonces de manera imperceptible ejercía la figura monárquica a través de sus voceros en el Nuevo Mundo.

De otro lado, se tiene el anhelo de poblar la tierra baldía a partir del proceso de legalización normativa para el fomento de la inmigración. Un primer ejemplo de ello se consagra en la fundamentación jurídica que empezó a estructurarse pasada la guerra de independencia de la primera mitad del periodo decimonónico por medio de la Ley Fundamental del 17 de diciembre de 1819 gestada durante el Congreso de Angostura, donde se instaura el nombre de República de Colombia en honor a Cristóbal Colón.¹ En dicha normatividad se reflejó un excesivo amor a los extranjeros que evidenció una marcada tendencia xenofílica desde la que se consideraba al nativo como inferior y lo extranjero como lo superior:

Esta forma de pensar está arraigada en la idea de superioridad de unas razas y la evidente inferioridad de otras. También establece una superioridad territorial del norte sobre el sur. Muchas veces termina con la propuesta de la eliminación de lo nativo y la aceptación de lo extranjero como la única manera de acceder a lo que se ha llamado el mundo civilizado (Vargas y otros, 2007:35).

Bien vale la pena advertir que lo que se discutía en términos generales tenía que ver con la idea heredada en los criollos ilustrados de una degeneración física, moral e intelectual de los grupos étnicos fundacionales. No en vano, Emilio Yunis citado por Vargas y Suaza comenta en su obra que “el desmejoramiento

1 Ley 1 de 1819. Por medio de la cual se decreta Ley Fundamental de la República de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13688>

de nuestra raza en formación que por los numerosos elementos africanos e indígenas exhibe señales manifiestas de inferioridad..." (Vargas & Suaza, 2007:37).

Gran contradicción que evidencia que, para inicios del siglo XIX, el proceso de mestización de la sociedad había llevado al común de las personas a los albores de una nueva división de clases orientada por la jerarquía de los *españoles americanos* más conocidos como *criollos*, quienes asumieron su papel de orientadores de la sociedad desde la cúspide de la pirámide social. En ellos, la idea de empezar a concebir una figura política diferente a la monarquía, un modo de vida en igualdad, fraternidad y justicia se ve eclipsada por la mentalidad colonialista enquistada en sus costumbres. Una *mentalité* que antes de ver en el naciente estado-nación una vía de equidad buscaba la protección de los intereses centrados en el *ethos* particularizante y capitalista de las élites criollas.

Restrepo Piedrahita señala que los próceres socorranos de 1810 comprendieron muy bien que la tarea esencial de la lucha que iniciaba no tendría justificación y no alcanzaría la meta de autonomía política de la metrópoli española sino se le daba un contenido jurídico, sino implicaba una organización institucional que preservara a los pueblos libertados un creciente desarrollo evolutivo dentro de claras prerrogativas, derechos y deberes amparados por un gobierno electivo, temporal y representativo. (Restrepo Piedrahita, 2003: 29) Se percibía en el ambiente una contienda que sustituyó al desgarrado imperio español por unas nacientes repúblicas que fueron obra de pequeños grupos patricios, soldados y afrancesados que dejaron de manera pasiva a la masa de la población blanca, pobre y católica, y a la india, indiferente y hostil. (Hobsbawm, 2003:148).

En esta etapa podemos encontrar parte del *ethos* cultural de receptores y no receptores de inmigración que se evidencia en países más cerrados y poco receptores de migrantes como lo fue Colombia y otros de mayor acogida como los casos de Argentina y Venezuela, entre otros.

1. Los enfoques para el estudio de la migración

El estudio de la migración en términos generales ha estado “dominado de manera exclusiva por planteamientos analíticos y teóricos dicotómicos informados por una visión nacionalista excluyente, —lo que Wimmer y Glick Schiller han denominado “nacionalismo metodológico” — esto es, asumir como natural y dado que la única forma de organización de la sociedad se produce en torno a un Estado Nacional anclado territorialmente y que la identidad asociada con la nación y el Estado es exclusiva y única: los migrantes son nacionales de una nación y ciudadanos de un sólo país.

Desde el punto de vista de la sociedad emisora se veía a los que se iban como una pérdida en capital humano -fuga de cerebros-, en ciudadanos y, sobre todo, en lealtades nacionales. Entretanto, en las sociedades receptoras se veía a los que llegaban con desconfianza por no ser miembros de la nación. Por tal razón, para la sociedad receptora el objetivo central es entonces convertirlos a su imagen y semejanza: *convertirse en americanos, ser uno de los nuestros*” (Guarnizo, 2006: 68).

El mismo autor señala que, se pueden identificar varias escuelas de pensamiento en torno al problema de la migración, especialmente para el siglo XX. Existe, por ejemplo, la perspectiva teórica del equilibrio asociada con el funcionalismo en la sociología y las teorías neoliberales en la economía, la cual se fundamenta en interpretaciones a históricas que enfatizan el equilibrio social sistémico y las motivaciones basadas en el cálculo racional de costo-beneficio de los individuos que consideran emigrar.

Otro ejemplo clásico es la popular explicación que se da sobre las causas de la migración a través de la teoría del llamado *Push-Pull*, expulsión-atracción. Según este planteamiento teórico, los flujos laborales son resultado de condiciones económicas, políticas y sociales adversas en las sociedades de origen, las cuales actúan como factores que empujan a los migrantes a salir: una suerte de fuerza de expulsión. Esta fuerza expulsora se combina con factores de atracción, esto es, salarios más altos, mejor distribución de ingresos, estabilidad política, igualdad de oportunidades, entre

otros, en países de economías más avanzadas. En consecuencia, la combinación de los factores de expulsión y atracción determina la dirección y tamaño de las corrientes migratorias, dependiendo de la relación históricamente determinada entre los factores micro, mezzo y macroestructurales, la migración resultará o bien una válvula de escape para aliviar la pobreza o para librarse de la opresión o inestabilidad política; o bien una estrategia familiar para superar la falta de oportunidades económicas y políticas; o bien una fuerza transformadora que coadyuve al desarrollo por medio de la transferencia de capital y tecnología. (Guarnizo, 2006)

La literatura sobre migraciones internacionales ha identificado tres tipos de factores que son determinantes en los flujos migratorios entre países:

En primer lugar, se encuentran los factores económicos, como el nivel de desarrollo económico del país de origen versus el país de destino, o la etapa del ciclo económico en que se encuentra cada país.

En segundo lugar, están los factores sociales o las redes sociales de apoyo. La presencia de compatriotas, amigos o familiares en un país del extranjero facilita e incentiva los flujos migratorios hacia ese país.

El tercer grupo de factores pertenece al ámbito político. Ejemplo de estos factores son las políticas migratorias que dependiendo de qué tan restrictivas o permisivas sean, tienden a incentivar o desincentivar las corrientes migratorias. De igual forma, dentro de esta categoría se encuentran los regímenes políticos en la medida en que sean más democráticos o autoritarios. (Solimano & Allendes, 2008:301)

Villar Borda comenta que, en un trabajo sobre la *migración*, el sociólogo francés Jean Benoit, en su obra *Dossier*, publicada por la Editorial Alain Moreau en París, en 1980, afirmaba que:

“mi tesis es que los trabajadores migrantes son una nueva suerte de esclavos, los esclavos de la era nuclear, porque su explotación flagrante o escondida es una variante moderna del esclavismo. La palabra parecerá fuerte a algunos y agrega: ¿calificar de esclavos a aquellos que por su labor han contribuido desde hace medio siglo a la industrialización de Europa no es denigrarlos, marginarlos, rebajarlos al nivel de un *lumpen*

proletariado, de ese proletariado en harapos del cual Carlos Marx describió la condición en el siglo XIX cuando el subempleo y el hambre producían un ejército de reserva industrial?, ¿no es eso acaso aislarlos del tejido social y al tiempo, para recoger una expresión galvanizante, dividir la clase obrera? Pero, ¿qué medida común entre la clase obrera de los países desarrollados obnubilada por su propio discurso, su división -luchas de influencia, querellas de estrategia sindical, política o electoral, competencia por el bienestar material, preocupaciones vacacionales, pleitos sobre dos o tres puntos de la jubilación y controversias sobre las calidades de la vida y la autogestión-, y esas capas sin cesar reemplazadas de trabajadores migrantes, entre los más desprotegidos e inorganizados, desposeídos de todo, hasta de su propia historia?". (Villar Borda & Rosales, 2005: 25)

Según lo propuesto por "Yves Surel y Pierre Miller en su publicación de 1988, conocida como *L'Analyse des Politiques Publiques*, una política pública constituye un cuadro normativo de acción que combina elementos de poder público y elementos de la experiencia para intentar la constitución de un orden local. El conjunto de medidas concretas que constituyen una política engloba las determinaciones gubernamentales en torno a lo que se decide o no hacer. Con base en la definición anteriormente planteada, una política pública de migración debe contener un marco o cuadro normativo de acción dirigido al manejo de los asuntos migratorios de un país". (Reyes, 2006: 58).

Sólo hasta diciembre de 1990,² se dio la aprobación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares por la Asamblea General de la ONU. (Reyes, 2006:105). El tratado entró en vigor el 1 de julio de 2003, luego de ser ratificado por al menos 20 Estados según lo dispuesto en el artículo 87 del convenio (Guatemala fue el país 20 en ratificarlo, el 13 de marzo de 2003). Entre los países que ratificaron el convenio no se encuentra ninguno perteneciente a la Unión Europea ni a América del Norte (con excepción de México),

2 ONU: Naciones Unidas (2023) Resolución 45/158 18 de diciembre de 1990. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

principales países beneficiarios de dicha mano de obra. En diciembre de 2018, el texto había sido ratificado por 54 países.

Colombia no ha sido receptora de grandes corrientes inmigratorias procedentes de Europa u otros continentes. Los grupos de inmigrantes fueron pequeños y formaron colonias relativamente cerradas, algunas de las cuales han tenido una notable influencia sobre ciudades intermedias y sobre el desarrollo del sector empresarial del país. Una de las *colonias extranjeras* más reconocidas es la sirio-libanesa, que desde 1880 comenzó a llegar al país, particularmente a Barranquilla. De igual manera, los inmigrantes judíos y en especial, los provenientes de Polonia, también edificaron una *colonia* prominente en el país. (Cárdenas & Mejía, 2008, p. 43)

Por ello, es posible afirmar que después de las corrientes españolas en la época colonial no conocimos tendencias masivas de inmigración como sí ocurrió con otros países del Cono Sur. Los núcleos de inmigrantes siempre fueron, y siguen siendo, pequeños. Por ejemplo, judíos perseguidos por el nazismo y en menor medida, alemanes y españoles antifascistas, conforman el cuadro de estas limitadas emigraciones que representan una mínima proporción de la población general. Hay pequeñas *colonias chinas*, y por supuesto, personas aisladas de otras nacionalidades. “Pero una inmigración masiva no se ha producido jamás y, para qué decir, las condiciones actuales son las menos propicias para ello”. (Villar Borda, & Rosales, 2005: 22).

Para el caso de Colombia existen diversos trabajos que han tratado de abordar la problemática de la migración tanto para el siglo XX como para períodos históricos anteriores. Desde esta perspectiva se pueden referenciar algunos trabajos que han contribuido de manera significativa en la construcción de la presente investigación.

Los dos textos más recientes sobre el problema de las migraciones desde una visión general para América Latina abordados desde las perspectivas de los flujos de caja o remesas provenientes del exterior, como desde el horizonte del desplazamiento son en su orden: Migraciones Internacionales en América Latina: Booms, Crisis y Desarrollo (Solimano & Allendes, 2008), esta obra tiene como

coordinador general a Andrés Solimano quien está acompañado de un grupo interdisciplinar de los diferentes países se aborda el problema de los fenómenos más complejos de las últimas décadas en el continente latinoamericano: Los flujos migratorios de carácter internacional. No obstante, el fuerte de análisis está centrado en el siglo XX, especialmente en la segunda mitad. De hecho, Mauricio Cárdenas y Carolina Mejía encargados del análisis de la información para Colombia entre 1995 y 2005 no hacen una retrospectiva histórica de la migración.

El segundo texto de análisis general es la edición realizada por la Cátedra Manuel Ancizar de la Universidad Nacional de Colombia, denominada Colombia: Migraciones, Transnacionalismo y Desplazamiento (Ardila, 2006). Se trata de otro por (Ardila, 2006) gran trabajo interdisciplinar que explica la movilidad que los colombianos han tenido especialmente en lo concerniente al desplazamiento forzado. De igual manera que los trabajos de Solimano, el texto anterior se centra en el análisis del siglo XX.

De otro lado, se tienen trabajos centrados en una perspectiva histórica para períodos que abarcan el siglo XIX. Una de las obras más completas pero generales en este sentido es la intitulada Los Extranjeros en Colombia (García Estrada, 2006) donde se realiza un interesante trabajo de análisis de la llegada de extranjeros a Colombia, se centra más en la parte central y occidental del país y no menciona el caso de la migración a los Llanos de Casanare en el oriente de Colombia que, aunque no fue voluminosa sí tiene unas características especiales, al igual que el texto titulado Los Árabes en Colombia: Del Rechazo a la Integración (Vargas y Suaza, 2007), (Di Filippo Echeverri, 2007) aborda la problemática de la inmigración de italianos a la zona norte de Colombia en su texto *Plátano Maduro no Vuelve Verde: italianos en Colombia, 1860-1920*. Por su parte, (Martínez, 1998) en su obra, *Apogeo y Decadencia del Ideal de la Inmigración Europea en Colombia, Siglo XIX*. Convirtiéndose en uno de los más complejos artículos sobre el tema de la inmigración en Colombia.

De acuerdo a lo señalado por el investigador Magnus Mörner afirma que el interés por atraer inmigrantes a Latinoamérica de países más desarrollados que España y Portugal tenía que ver con

una consideración según la cual era de esperar que los extranjeros llevaran a una vía más directa hacia el progreso, significaría un ahorro de esfuerzos en la educación de las masas ignorantes y serían un remedio eficaz a la carencia de obreros para la agricultura en plantaciones. (García Estrada, 2006, p. 39) No es raro escuchar que “desde mediados del siglo XIX y hasta las primeras décadas del siglo XX, América Latina era considerada una *“tierra de oportunidades”*, en especial por la población emigrante europea. En dicho período, países como Argentina, Chile, Brasil, Uruguay y Venezuela recibieron significativos contingentes de inmigrantes, siendo Argentina el principal país de destino para alrededor de 6.000.000 de personas provenientes principalmente de Italia y España. Además de la inmigración de personas, estos países recibían capitales e inversión directa en su mayoría de Inglaterra y Alemania, los dos principales centros financieros mundiales desde la década de 1920. Así, trabajo y capital fluían hacia países latinoamericanos a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, en busca de oportunidades de empleo e inversión que ofrecía la región en dicho período”. (Solimano y Allendes, 2008, p. 29).

Se concluye que, para la primera mitad del siglo XX, especialmente entre los años 1923 hasta 1956, el país promovió el ingreso masivo de extranjeros como mecanismo para el desarrollo económico siguiendo el ejemplo de otros países de la región. Según Naciones Unidas, ante el poco éxito de estas medidas y frente al temor de una explosión demográfica, el país optó por medidas restrictivas en la legislación. No obstante, entre 1957 y 1981, con el auspicio de la Organización Internacional para las Migraciones, Colombia firmó acuerdos para la migración selectiva de docentes y profesionales con España, Alemania, Italia y Francia (Solimano y Allendes, 2008, p. 310).

En su texto, *¿Para qué la Inmigración?*, Tulio Halperin Donghi se interrogaba sobre las razones del vasto y prolongado consenso que se había producido en el siglo XIX argentino alrededor de la política migratoria. En efecto, en el marco de Hispanoamérica no sólo hubo otra experiencia de políticas de poblamiento comparable a la Argentina,

sino que tampoco hubo otras naciones que hayan considerado de modo tan completo la inmigración como un instrumento esencial para la creación de una sociedad y una comunidad política modernas. El extranjero ocupa por este motivo, un lugar fundamental y no menos paradójico en el proceso de formación de la ciudadanía argentina, teniendo en cuenta que con el surgimiento del Estado-Nación moderno aparece por primera vez una definición clara del extranjero como el “otro” ciudadano. (Villavicencio, 2005, p. 122)

No obstante, como argumenta Quentin Skinner, “necesito controlar mis materiales históricos de alguna manera, pero principalmente porque me parece que cualquier estudio de los cambios en los vocabularios en que los conceptos morales o políticos son formulados, sólo puede ser llevado a cabo de manera fértil examinando la historia de comunidades lingüísticas individuales” (Skinner, 2009, p. 7). Por ello, en términos de una agrupación de aproximaciones lingüísticas, se utilizarán como un complemento a los conceptos de inmigración y migración anteriormente propuestos, el referente a los términos “colonizar” y “colonización” que propone el investigador Frederick Martínez, quien asevera que dichos términos utilizados en Colombia quieren representar socialmente el acto de la colonización interior comprendida como el desmonte, cultivo, apertura de vías, fundación de pueblos, colonias agrícolas y creación de propiedades privadas” (Martínez, 1998, p. 5).

2. El *Corpus Iuris* de la inmigración en Colombia en el siglo XIX: el Acta de Santiago de Cali del 3 de julio de 1810

El primer documento del que se tiene noticia desde la aproximación ofrecida por la historia del derecho constitucional en Colombia es el *Acta de Santiago de Cali* de 3 de julio de 1810³. Es un documento de vital importancia que había desaparecido y luego de 180 años de silencio, en 1990 pudo ser rescatado en el Archivo

3 Véase también, Universidad del Rosario. *Acta de Independencia de Santiago de Cali de 1810*. Colección quinto centenario. <https://catalogo.urosario.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=318451>

General de la Nación de Colombia. En dicha acta se expresan las primeras tímidas intenciones libertarias del pueblo para separarse del dominio monárquico. Simbólicamente, el Acta recuerda la frase privilegiada del primer alzamiento grupal del que se tuvo noticia en Colombia: la “Revolución de los Comuneros” que dentro de sus consignas proponía: *¡viva el Rey, abajo el mal gobierno*.

En el Acta de la ciudad de Santiago de Cali, prevalece en el inconsciente colectivo, la contradicción de por un lado querer independizarse del “yugo” y por el otro, proteger los intereses del “Ancien Régimen”. En el documento, los criollos caleños hablan del,

...amor de nuestra sagrada religión de nuestro amado Fernando VII... (a quien no se debe) ...incurrir en la fea y abominable nota de traidores... (pues debemos) ...la fidelidad debida al desgraciado Fernando VII, objeto del amor y respeto de este pueblo generoso, y la seguridad de la patria y de estos preciosos dominios, que desean todos mantener para el mismo Fernando, libres del tiránico yugo del usurpador...(Napoleón)... (Restrepo Piedrahita 2003: 21-24).

Se refleja el primer argumento de una gran dualidad. Por un lado, “*amar a Fernando VII*” el soberano que, en últimas, representaba para el colectivo neogranadino al rey nunca visto pero querido. Las intenciones libertarias pre-independentistas son analizadas en los textos, prensa y revolución a finales del Siglo XVIII: Contribución al análisis de la formación ideológica de la independencia nacional y los ilustrados de Nueva Granada 1760-1808: Genealogía de una Comunidad de Interpretación. (Silva, 1988-2002).

De otra parte, en dicha Acta se manifiesta común y públicamente que se desea estar libre del “tiránico yugo del usurpador Napoleón”. ¿Cómo podía una sociedad de comienzos del siglo XIX, pedir la libertad ante un Napoleón tildado de usurpador?, ¿Aún no habían tomado conciencia de una realidad que los acosaba de tiempo atrás al instaurar la colonia y establecer formas de dominación monárquicas por parte de España?

En efecto, en el Acta referenciada se impone el primer condicionamiento a la plena libertad de los “derechos” de los nuevos ciudadanos vinculados. La promesa del universalismo liberal de la

igualdad aparecía ahora con pies de barro ante la disposición de los criollos al limitar la tenencia de la tierra a los indios determinando que,

“...no puedan enajenar las tierras por venta o donación hasta que hayan pasado 25 años contados desde el día en que cada uno se encargue de la posesión de la tierra que les corresponda”. Asimismo, se expresa: “...desde hoy mismo entran los indios en sociedad con los demás ciudadanos de la provincia a gozar de igual libertad y demás bienes que proporciona la nueva Constitución, a excepción del derecho de representación que no tendrán hasta que hayan adquirido las luces para hacerlo personalmente”.

El Acta, se convierte en el primer instrumento que evidencia la necesidad de aislarse de lo que se percibía como tiranía. Sin embargo, la ratificación de lo manifestado en la semilla de julio tiene su eclosión en la primera referencia en la que se expresa la necesidad de una independencia político-administrativa basada en principios ilustrados: El *Acta Preconstitucional del Estado Libre e Independiente del Socorro de 10 de julio de 1810*.⁴ En este documento se señala lo siguiente:

fue restituido el pueblo de Socorro a la plenitud de sus derechos naturales e imprescindibles de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad... en el día que proclamamos nuestra libertad y que sancionamos nuestro gobierno por el acto más solemne y el juramento más santo de ser fieles a nuestra constitución (Restrepo Piedrahita, 2003: 27).

El anterior documento está centrado en los principios de un *idearium liberal* emancipador proveniente de los cánones revolucionarios de poco tiempo atrás. Llama la atención que por primera vez aparece en un escrito independentista anterior al proceso revolucionario bolivariano, un tratamiento especial hacia los “poco nombrados” grupos étnicos proto nacionales minoritarios.

...es muy debido dar un ejemplo de justicia declarando a los indios de nuestra provincia libre del tributo que hasta ahora han pagado y mandar que las tierras llamadas resguardos se les distribuyan por iguales partes para que las posean con propiedad y puedan transmitir las por derecho de sucesión... (Restrepo Piedrahita, 2003: 27).

4 Par ampliar véase Rodríguez Gómez, Juan Camilo (2022). La Independencia del Socorro en la génesis de la emancipación colombiana. En Credencial Historia No. 242- <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-242/la-independencia-del-socorro-en-la-genesis-de-la-emancipacion-colombiana>

Adicional a ello, fueron convertidos en aparente causa para motivar el arribo de extranjeros al territorio nacional, de hecho, la convención de diputados realizada en Santafé de Bogotá a los 27 días del mes de noviembre de 1811 en la que participaron José Manuel Restrepo como diputado por la Provincia de Antioquia, Enrique Rodríguez como representante de la Provincia de Cartagena, Manuel Campos, diputado por la Provincia de Neiva; Joaquín Camacho, diputado por la Provincia de Tunja y el conocido Camilo Torres, traductor de una de las versiones de los Derechos del Hombre y el Ciudadano para América del Sur, llevaron a cabo acuerdos programáticos en los que establecieron parte de las directrices político-administrativas a llevar a cabo una vez consolidado el proceso independentista.

Se pretendía renunciar al dominio español que tan sólo hacía unos meses atrás, en el Acta de Santiago de Cali de 3 de julio de 1810 se le brindaba respeto, obediencia y apoyo. Era una sociedad joven y maleable que quizá se adaptaba a las condiciones del momento sin hacer miramientos a largo plazo. Actuaban de forma acelerada a las condiciones del momento. Parece como si históricamente, Colombia hubiese construido su identidad como nación en medio de muchas contradicciones, incoherencias, anacronismos y choques de diferentes memorias. Ha estado tensionada entre ser inflexible y permanecer siendo lo que era, o adaptarse a los nuevos cambios y retos que estaba imponiendo a la fuerza de un Dios único. De tal manera que como lo señalan Vargas y Suaza (2007:36)

Colombia fue inventada en el siglo XIX después de las guerras de independencia de las que tanto se habla en el Himno Nacional. Y cuando se dice “inventada” se hace honor a dicho adjetivo. Pues se inventaron una historia, un mundo homogéneo, un ideal de ser colombiano. También hay que decir que algunas cosas no se inventaron porque se consideraban básicas, como, por ejemplo, la religión católica y la tradición hispánica.

No obstante, la mayor contradicción se presenta en el artículo 23, donde de manera directa se evidencia el anhelo no lejano de aumentar la población. Los mismos *extranjeros* que artículos atrás eran repudiados. El artículo 23 propone expresamente lo siguiente:

queda a la generosidad de las provincias, la cesión de aquellas tierras baldías que existen dentro de sus límites conocidos y habitados de sus territorios, y que algún día, con la naturalización de extranjeros, o aumento de la población, pudiera producir un fondo considerable al Congreso (Restrepo Piedrahita, 2003: 57).

En las posteriores sanciones jurídicas, como la Ley Fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819 y la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia del 18 de julio de 1821, no se habla de los extranjeros. En la publicación de la Universidad Pedagógica Nacional de Colombia titulada, Educación y Cultura Política: Una Mirada Multidisciplinaria, Martha Cecilia Herrera concluye de manera acertada lo que podría servir de buena sumatoria de lo anteriormente expresado que:

una de las formas de controlar el proceso racial degenerativo sería promover una corriente copiosa de inmigración de razas sanas, fuertes y disciplinadas por hábitos seculares de trabajo y exentas, en cuanto sea posible, de las enfermedades sociales que están determinando nuestra regresión. Para tal efecto, se establecen clasificaciones sobre cuál tipo de extranjero puede hacer parte de corrientes migratorias hacia Colombia. mientras más blanca la raza, mejor; mientras más al norte viva, mejor... (Vargas y Suaza, 2007: 37).

De tal manera que la intención de la Colombia libre fue proveer de población blanca las regiones baldías, par a asegurar la preeminencia de un tipo de raza y un compromiso político respecto al destino de la nueva nación.

3. Fundamentación jurídica de la migración a comienzos del siglo XIX

A continuación, se presta un análisis y recorrido por la normativa fundamental para el establecimiento de una migración controlada con el propósito de lograr el desarrollo de la nación colombiana, a pesar de ser Colombia un país que no fue un gran receptor de inmigración extranjera sí quiso seguir una idea política clara para la población de su territorio sobre las ideas eurocéntricas y con los valores de las nacientes naciones liberales su y modernas de esa época.

En el Palacio de Gobierno de Colombia en la Villa del Rosario de Cúcuta, el 6 de octubre 1821 fue “firmada y sellada” de la mano del presidente Simón Bolívar, la Constitución Política de la República de Colombia de 1821. Primera Carta Magna conformada por 10 títulos y 191 artículos que recogieron el pensamiento independentista y que fue avalada por más de 60 diputados de las diferentes regiones del extenso país. Llama la atención que, en el Título I, De la Nación Colombiana y de los colombianos, en la sección primera, se establece en el artículo primero que: “la Nación colombiana es para siempre irrevocablemente libre e independiente de la monarquía española; y de cualquiera otra potencia o dominación extranjera, y no es, ni será nunca el patrimonio de ninguna familia ni persona” (Restrepo Piedrahita, 2003: 89).

Sin embargo, ya propone y evidencia la necesidad de extranjeros cuando habla en el Título IV, sección segunda, de establecer las reglas de naturalización como una de las atribuciones especiales del Congreso de la República. Simultáneamente, en el Título VIII, en las Disposiciones Generales, especialmente en el artículo 183, reconoce que “todos los extranjeros de cualquier nación serán admitidos en Colombia; ellos gozarán en sus personas y propiedades de la misma seguridad que los demás ciudadanos, siempre que respeten las leyes de la República”. (Restrepo Piedrahita, 2003, p. 115). Esta posición se fortalece en la Constitución Política de la República de Colombia de 1830, en el Título III, cuando se establece que son colombianos por naturalización, “los extranjeros que obtengan carta de naturaleza”, o, “los extranjeros que hayan hecho o hicieren una o más campañas con honor, u otros servicios importantes a la República a favor de la independencia...” (Restrepo Piedrahita, 2003, p. 130).

Sin embargo, el verdadero fortalecimiento constitucional en Colombia para repoblar con extranjeros el país, se ofreció en la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832. En ella, en el Título I, Sección II, Artículo 5, se dice que son granadinos por nacimiento,

los que, habiendo nacido en países extranjeros de padres granadinos, ausentes en servicio de la República, o por su amor a la causa de la indepen-

dencia o de la libertad, hayan fijado o fijaren su residencia en la Nueva Granada o los que, habiendo nacido en el territorio de la Nueva Granada de padre extranjero, hayan fijado, o fijaren su residencia en él... (Restrepo Piedrahita, 2003, p. 169).

También en el artículo sexto, se consideran granadinos por naturalización, “los extranjeros que obtengan carta de naturaleza...” (Restrepo Piedrahita, 2003, p. 169). La Constitución Política de la Nueva Granada de 1843 y las subsiguientes también de forma similar ratifican su posición frente a los extranjeros. Se valida que el siglo XIX tuvo un referente fundamental en aras de poblar la tierra conforme a justicia y derecho, este ideal se concentró en el anhelo de los gobiernos de atraer a toda costa, el mayor número posible de ciudadanos extranjeros para lograr que este indómito territorio lograra por fin alcanzar los visos del progreso y la paz que tanto se anhelaban.

Los teóricos dedicados al estudio de los procesos de inmigración como, García Estrada, Rodrigo, (2006) y Martínez, Frederick, (1988) coinciden en argumentar que el principio legislativo para motivar el arribo de extranjeros al territorio nacional se dio con la ley 13 del 11 de junio de 1823 expedida por el Congreso de Cúcuta que ordenaba de manera genérica, promover eficazmente la inmigración especialmente de europeos y norteamericanos que preferiblemente fueran agricultores y artesanos, a quienes se les daría la naturalización para ayudar en el proceso de poblamiento. Para ello, el naciente Estado de Colombia además de otras motivaciones ofrecía la entrega de lotes baldíos en propiedad. De hecho, la porción de tierra no era nada despreciable pues a cada familia se le podrían asignar hasta 200 fanegadas. Medida que en términos modernos equivale a 6.400 metros cuadrados, casi la tercera parte de una hectárea que en la actualidad corresponde a 10.000 metros cuadrados.

No en vano, el recién Estado asignó en provisionalidad de dos a tres millones de fanegadas⁵ para ser asignadas a las personas o compañías extranjeras que quisieran arribar al territorio neogranadino y poblarlo con su sapiente simiente. Una extensión de

5 La fanegada, como unidad tradicional de superficie agraria, equivale a 10 000 varas cuadradas (100 × 100 varas, siendo 1 vara = 0,835905 metros).

tierra considerable y nada despreciable para ser asignada por parte del Estado a los nuevos usufructuarios extranjeros.

Sin embargo, el período cronológico que se registra como de mayor impulso jurídico a la inmigración extranjera se dio entre 1843 y 1847 antes de finalizar la primera mitad del siglo XIX. Los investigadores hacen prevalecer la Ley 13 de 1823 promulgada por el Congreso de Cúcuta, como la principal, sin embargo, asalta la duda sobre el análisis realizado por ellos sobre la información jurídica presentada con posterioridad en las diferentes fuentes documentales. No obstante, se pueden evidenciar estos nuevos hallazgos a través del siguiente corpus documental.

El primer dato posterior a la ley de 1823 aparece durante el mandato del presidente Pedro Alcántara Herrán quien sanciona la Ley de 11 de abril de 1843 sobre naturalización de extranjeros, la cual contempla que el Poder Ejecutivo será el encargado de otorgar la naturalización. Este hecho fue referenciado por Charles Stuart Cochrane, un capitán de navío inglés que viajó por Colombia entre 1823 y 1824 y de manera detallada escribe en su diario de viaje que,

durante sus últimas reuniones, el Congreso despachó leyes importantes con respecto a las facilidades para extranjeros que quieran inmigrar a Colombia y la licencia de navegación exclusiva con barcos de vapor sobre el río Orinoco para el coronel James Hamilton procedente de Escocia... (Stuart Cochrane, 1994, p. 201).

No obstante, en la Codificación Nacional de Todas las Leyes de Colombia desde el Año 1821, en el Tomo XII del año 1847, aparece un apartado interesante de la Ley de 2 de junio de 1847, sancionada por Tomás Cipriano de Mosquera como presidente, sobre inmigración de extranjeros, en las que se destacan dos aspectos relevantes. El primero de ellos, el hecho de indicar en el artículo segundo que desde Europa, Asia y Estados Unidos se motive la migración:

Para fomentar la inmigración de extranjeros, el Poder Ejecutivo podrá no sólo autorizar a los agentes diplomáticos y consulares de la República, residentes en Europa y Estados Unidos de América, a fin que por ellos se con trate la venida al país de los agricultores y artesanos que se necesiten para

fomento de la industria granadina, sino que podrá igualmente celebrar contratas al efecto con empresarios de inmigración que se comprometan a traer y establecer en la Nueva Granada, dentro del término y con las condiciones y seguridades que se estipulen, los agricultores y artesanos que trata esta ley (Archivo General de la Nación: AGN, 1821, Tomo XII; 135-137).

Del mismo modo, se desea que los migrantes sean “extranjeros europeos, asiáticos o norteamericanos, agricultores, mineros o artesanos, que vengan a establecerse en el territorio de la República, sometiéndose a la Constitución y a las leyes. (Archivo General de la Nación: AGN, 1821, Tomo XII; 135-137.) Llama la atención que por primera vez se presenta la intención de traer grupos nativos de Centroamérica en calidad de jornaleros para los trabajos agrícolas. De igual manera es claro cómo se fortalecen los ofrecimientos motivacionales como pagar el pasaje de desplazamiento de los extranjeros al país, sufragar los primeros gastos de establecimiento, especialmente para los europeos, asiáticos o norteamericanos, agricultores, mineros o artesanos que fomentaran la industria neogranadina. Asimismo, motivar la negociación con empresarios que se comprometieran a traer y establecer en la Nueva Granada dentro del término y con las condiciones y seguridades que se estipularan los agricultores y artesanos que trata esta Ley. No en vano, el Estado Central dispuso de *tres millones de fanegadas de tierras baldías* de su propiedad con el objeto de concederlas a los nuevos colonos que quisieran venir a establecerse en ellas.

De tal manera que, con la puesta en rigor de la Ley de 2 de junio de 1847, el gobierno nacional en cabeza del presidente Tomás Cipriano de Mosquera pretendía establecer las condiciones para que se produjera una gran migración similar a la norteamericana. La ley era amplia, pero tenía serias limitaciones. Ofrecía el pago del pasaje, así como, sufragar los primeros gastos de los inmigrados que debían ser preferiblemente europeos, asiáticos y norteamericanos, de oficios artesano, minero o agricultor para lo cual se autorizaba al personal consular para difundir las bondades y beneficios del territorio neogranadino, incluso se les daba poder de contratar con empresarios de inmigración encargados de recoger las personas que

deseaban venir al Nuevo Mundo. Esta ley y su posterior decreto son los que van a regir, a pesar de sus detractores y de los diferentes gobiernos y tendencias hasta finales del siglo XIX.

Son claras las bondades de la ley, pero de igual manera una de las recurrentes críticas que se hacían por parte de los opositores era el cuestionar el nivel de endeudamiento del Estado con países extranjeros a raíz de las guerras independentistas. De igual manera, la situación fiscal no generaba el flujo de caja amplio y suficiente para lograr cumplir las promesas de la ley, de hecho, muchos extranjeros posteriormente inician quejas consulares por la falta de cumplimiento de las dádivas ofrecidas por parte del Estado. Sumado a lo anterior, la dificultad para acceder a las tierras baldías prometidas que por supuesto, no se encontraban en los alrededores de la capital de la República.

4. El advenimiento de la migración de extranjera en la segunda mitad del siglo XIX en Colombia

Aparte de las promesas expresadas en las leyes que se venían sancionando desde mediados del siglo XIX, en 1850 se les conceden tanto a los naturales como a transeúntes, la seguridad y libertad individual, se les aseguran sus propiedades, la libertad de expresión, libertad de movimiento, libertad de empresa o industria, la libertad de educación y el derecho a la igualdad en caso de ser juzgados, la inmunidad de domicilio, libertad de culto, la libre asociación sin armas y el derecho de ser oídos por las instituciones del gobierno. El pensamiento liberal europeo empezaba a forjar el camino de las conquistas de la libertad de los modernos expresadas ahora en las normas de dirección del Estado. La propuesta central de estas intenciones aparece en una circular dirigida desde la Secretaría de Relaciones Exteriores. En el documento se puede apreciar que existía la utópica pretensión de construir la libertad y el desarrollo económico a partir del poblamiento de sujetos de derecho que lograran complementar lo que construía desde las intenciones liberales de la dirigencia política de la República de Colombia.

Por su parte, la Constitución de 1863 o la de la Convención de Rionegro determina que son colombianos los extranjeros igualmente naturalizados y establece que se dictará una ley que definirá la condición de los extranjeros domiciliados y determinará sus derechos y deberes. En concordancia con los acontecimientos de 1873, aparece el decreto en ejecución de la ley 33 de 1 de mayo de 1873, en el que el presidente de los Estados Unidos de Colombia establece los siguientes lineamientos jurídicos:

“ Art. 1. Siempre que un empresario o una compañía cualquiera se proponga colonizar con inmigrantes extranjeros una extensión de tierras baldías, empezará por crear el expediente respectivo, en el cual se compruebe la calidad de baldíos que tengan los terrenos y que se haga la mensura y levantamiento del plano de la extensión que se solicita, en los términos prescritos por el decreto ejecutivo de 7 de enero de 1870 y sus adicionales, sobre las formalidades que deben observarse en la adjudicación y enajenación de tierras baldías.

Art. 2. Preparado así el expediente, el presidente o gobernador del Estado o prefecto del territorio en que se hallen ubicadas las tierras, adjudicará provisionalmente al empresario o compañía peticionaria, la extensión solicitada haciendo constar en la resolución, el nombre del empresario o compañía adjudicataria; el del terreno que se adjudica, si lo tuviere, el motivo de la adjudicación; los linderos que encierra el terreno, determinados con la precisión necesaria para que no den lugar a confusiones y pleitos con los colindantes; los terrenos con que linda por cada uno de sus lados y la condición que trata el artículo siguiente. El expediente con la resolución mencionada y un ejemplar del respectivo plano, se remitirán a la Secretaría de Hacienda para el efecto de aprobar, reformar o improbar dicha resolución.

Art. 3. Si en el término de dos años, contados desde la fecha de la adjudicación provisional, el empresario o compañía no ha cumplido el compromiso de traer y establecer en los terrenos adjudicados el número de colonos a que se haya obligado, la adjudicación se declarará nula y de ningún valor por la Secretaría de Hacienda y Fomento, si la falta de cumplimiento ha sido absoluta; y en caso que la falta sea parcial, la misma Secretaría sólo decretará la adjudicación definitiva por el número de hectáreas correspondientes al de colonos establecidos, al respecto de 25 hectáreas por cada uno, previa una nueva mensura de esta extensión a cargo del empresario o compañía de colonización. En este último caso, el resto del terreno vuelve al dominio de la nación.

Art. 4. La adjudicación de las 2.500 hectáreas que trata el artículo 1 de la ley arriba citada, queda sujeta a los trámites que se establecen en el presente decreto. Dado en Bogotá, a 3 de junio de 1873. Manuel Murillo Toro, presidente. El secretario de Hacienda y Fomento, Aquileo Parra". (Archivo General de la Nación: AGN, Diario Oficial, No. 2.875; 547-548).

Asimismo, la Constitución de 1886, sancionada por el presidente Rafael Núñez, establece que los extranjeros deben ser naturalizados para poder ser acreedores a los beneficios de los naturales, por lo tanto, deben cumplir con la Constitución y las leyes.

En síntesis, es posible percibir cómo las intenciones de los actores políticos de la sociedad neogranadina de la primera mitad del siglo XIX, a través del Senado y la Cámara de Representantes, se vieron plasmadas en un conjunto de normas que propendieron por el arribo de extranjeros, especialmente de Norteamérica, Europa y Asia, para poblar el inmenso territorio aún ávido de un proceso civilizatorio que lo canalizara hacia la modernidad tecnológica construida desde los cimientos proporcionados por el conocimiento de unos grupos migrantes que superaban de manera eficaz a los recién liberados grupos locales neogranadinos.

Francesco di Doménico escribió a comienzos del siglo XX, una carta a su esposa radicada en Italia donde le menciona que "la vida en América es buenísima, lejos de la envidia y la crítica, como de gentilhomme. Aquí todos, aun los que no tienen nada, hacen vida de señor, sin rendir cuentas a nadie. Allá yo era la persona más insignificante, aquí la más respetable en todo" (Di Filippo Echeverri, 2007, p. 101)

De la misma manera, Girolamo Bonesso escribió: "aquí, del más rico al más pobre, todos viven de carne, pan y menestra todos los días, y los días de fiesta todos beben alegremente y hasta el más pobre tiene 50 liras en el bolsillo. Nadie se descubre delante de los ricos y se puede hablar con cualquiera. Son muy afables y respetuosos..." (Di Filippo Echeverri, 2007, p. 101). Aunque estas cartas hacen referencia a comienzos del siglo XX, de alguna manera reivindican el pensamiento de una colectividad proveniente del antiguo continente y radicada de manera definitiva en América,

estableciendo una horizontalidad en las relaciones sociales y políticas que han caracterizado la vida americana.

En términos generales y acorde a la recopilación realizada, se podría establecer de manera general que la consolidación normativa acorde a la relación de constituciones, leyes, decretos, resoluciones y artículos producidos en Colombia entre 1821 y 1920 se construyó un escenario jurídico de corte liberal, amplio y suficiente para motivar el arribo de extranjeros a poblar el territorio nacional.

Conclusiones

Se podría concluir que la historia de las políticas de inmigración en la Colombia del siglo XIX, revelan en efecto una lógica esencialmente estatal ya que se evidencia la relación establecida en el dispositivo legal entre inmigración y colonización. En una palabra, la inmigración se impone como uno de los instrumentos de la colonización interior, de la ocupación y la valoración del territorio nacional. Entendida ésta como la manera de civilizar el territorio y de acogerse a la fórmula bien conocida por el político, jurista y escritor argentino Juan Bautista Alberdi, nacido el 29 de agosto de 1810 y fallecido el 19 de junio de 1884, en la que propuso que “*gobernar es poblar*”. Es decir, gobernar es poblar en el sentido que poblar es educar, mejorar, civilizar, enriquecer y engrandecer espontánea y rápidamente.

Las políticas colombianas de inmigración se restringieron a las *ideas eugenésicas*⁶ y al convencimiento de las élites nacionales que sólo mediante la importación de inmigrantes blancos sería posible “mejorar la raza” y alcanzar el progreso. No obstante, las previsiones para no poner en riesgo la estructura del poder en sus manos llevaron a los gobernantes de entonces a exigir que quienes quisieran inmigrar hacia Colombia deberían ser europeos blancos, católicos y campesinos con lo que bloquearon la posibilidad de grandes contingentes de inmigrantes” (Ardila, 2006: 24).

6 Francis Galton propuso el término “eugenesia” (eugenics) en 1883, en su libro *Inquiries into Human Faculty*, para designar la ciencia que permitiría modificar (mejorar) los rasgos hereditarios en la especie humana

Esto se apoya en la idea de razas que serían más propensas al trabajo, la laboriosidad y por supuesto, la inteligencia de quien ha sido formado bajo la premisa del mundo occidental. Ilustres pensadores como José Ignacio de Pombo se quejaban de que, “continuara el comercio de bárbaros, de siervos y de enemigos naturales de los blancos” y propuso que se permitiera la entrada de europeos. El mismo De Pombo comentó: “...abramos nuestra América a los extranjeros católicos, que quieran trasladarse a ella, ofreciéndoles tierras, y los auxilios más precisos para su establecimiento, equilibremos con su número el de los negros, ya demasiado superior al nuestro en algunas partes” (Langebaek Rueda, 2009: 126).

Se evidenció a través de una revisión los antecedentes jurídicos que estimularon de manera decidida la migración de extranjeros en aras de poblar el territorio colombiano entre la primera y segunda mitad del siglo XIX. Desde esta perspectiva fue posible identificar el anhelo de los criollos post-independentistas por atraer la mano de obra calificada extranjera y, asimismo, se evidenció la importancia de los inmigrantes extranjeros a todo lo largo y ancho del territorio nacional en los procesos de generación de actividades comerciales que tuvieron su punto de eclosión en la formación de grupos de poder económico con una importancia vital para el desarrollo de algunos sectores de la economía nacional.

En esta dinámica de conocer dentro de un contexto específico las determinaciones de los criollos independentistas, se permeó el *Idearium* que a través de diversos actos de habla plasmados en discursos, leyes, artículos y demás ejercicios narrativos evidenciables, fomentó y fortaleció la idea de repoblar el Nuevo Mundo no sólo conforme a derecho, sino también dentro de un posicionamiento de una idea vendida a las masas por parte de los ilustrados quienes tenían la clara intención de poblar la tierra con inmigrantes extranjeros.

Se podría concluir que la historia de las políticas de inmigración en la Colombia del siglo XIX, revelan en efecto una lógica esencialmente estatal ya que se evidencia la relación establecida en el dispositivo legal entre inmigración y colonización. En una palabra, la inmigración

se impone como uno de los instrumentos de la colonización interior, de la ocupación y la valoración del territorio nacional. Entendida ésta como la manera de civilizar el territorio y de acogerse a la fórmula bien conocida por el político, jurista y escritor argentino Juan Bautista Alberdi, nacido el 29 de agosto de 1810 y fallecido el 19 de junio de 1884, en la que propuso que “*gobernar es poblar*”. Es decir, gobernar es poblar en el sentido que poblar es educar, mejorar, civilizar, enriquecer y engrandecer espontánea y rápidamente.

Colombia fue por circunstancias culturales e históricas un país en gran medida lento en sus procesos de inserción al mercado mundial a lo largo del siglo XIX, para referirnos a la etapa inicial de su vida como Estado independiente. Derrotero que se prolongó hasta mediados del siglo XX. “Un territorio relativamente amplio, (más de 1.300.000 kilómetros cuadrados), con una escasa población: a comienzos del siglo XX no pasaba de 2.000.000 de habitantes y en 1938 de 8.000.000; internamente comunicado de forma muy precaria, con grandes distancias entre unas y otras regiones; predominantemente agrario y políticamente dominado por una oligarquía partidista que permitió decir al gran historiador argentino, Tulio Halperin Donghi que Colombia es la “República Oligárquica” por excelencia” (Villar Borda y Rosales 2005: 22).

En Colombia la motivación para atraer inmigrantes se evidenció especialmente en lo que Solimano ha denominado *migración de capital humano*, es decir concepto que se refiere al movimiento de personas con talentos y conocimientos especializados en áreas científicas, tecnológicas y culturales. Esto incluye científicos, ingenieros, profesionales y artistas que se mueven más allá de las fronteras de sus países.

En lo que se refiere a la inmigración que contaba con factores favorables por la extensión del territorio despoblado, así como hubo motivación atrayente, también “existió en el siglo XIX un reflejo anti-migratorio. Dos favorables coyunturas para la inmigración de cuadros calificados, profesores y científicos, la de los primeros tiempos de la posguerra mundial y la de la etapa siguiente a la caída de los gobiernos comunistas de Europa Oriental, no fueron aprovechadas, como sí lo hizo Estados Unidos. Indudablemente

éste fue uno de los factores del crecimiento formidable de la gran nación del norte". (Villar Borda y Rosales, 2005: 32).

Las Constituciones también tuvieron su marca en el ámbito de la motivación migratoria. Es decir, desde que se instaura el gobierno post revolucionario después de las batallas de Independencia se piensa en los inmigrantes como posibles ciudadanos neogranadinos. Por esta razón se dictan leyes, decretos y ordenanzas que tenían por objetivo en el largo plazo lograr que la inmigración se convirtiera en un mecanismo que llenara de satisfacción tanto a los estamentos gubernamentales como a los inmigrantes.

De manera general se puede concluir que la migración es un elemento anclado en la sociedad humana que se da por decisiones de carácter personal o por algún tipo de presión que obliga al ciudadano a migrar. No obstante, el ejercicio de las migraciones hace parte de una realidad que evidencia la historia misma de los seres humanos y que por supuesto no fue ajena para la naciente República de Colombia.

Referencias bibliográficas

- Ackroyd, Peter (2003). *Tomás Moro*. Barcelona: Edhasa. PP. 105-106.
- Archivo General de la Nación: AGN. (1821). *Codificación Nacional de todas las Leyes de Colombia desde 1821*. Tomo XII. PP. 135-137.
- Archivo General de la Nación: AGN. (1821). *Diario Oficial*. No. 2.875. Pp. 547-548.
- Ardila, G. (2006) *Colombia: Migraciones, Trasnacionalismo y Desplazamiento*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia-Centro de Estudios Sociales. Pág. 28.
- Calderón, María Teresa y Clément, Thibaud. (2010). *La Majestad de los Pueblos en la Nueva Granada y Venezuela: 1780-1832*. Bogotá: Taurus-Universidad Externado de Colombia. Pág.
- Cárdenas, M., Mejía, C. (2008). Emigración, Crisis y Conflicto: Colombia 1955-2005. En. Solimano, Andrés. *Migraciones Internacionales en América Latina: Booms, Crisis y Desarrollo*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2008. Pág. 43.

- Di Filippo Echeverri, G. (2007). *Plátano Maduro no Vuelve Verde: italianos en Colombia: 1860-1920*. Bogotá: Beta. Pág. 101.
- García Estrada, R. (2006). *Los Extranjeros en Colombia*. Bogotá: Planeta. Pág. 39.
- Guarnizo, L. (2006). Migración, Globalización y Sociedad: Teorías y Tendencias en el Siglo XX. En: Ardila, Gerardo. *Colombia: Migraciones, Transnacionalismo y Desplazamiento*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia-Centro de Estudios Sociales. Pág. 65.
- Hobsbawm, E. (2003). *La Era de la Revolución: 1789-1848*. Barcelona: Crítica. Pág. 67.
- Landolt, P. (2006). Modernidad Tardía y Migración Transnacional: Reflexiones Conceptuales desde el Caso de El Salvador. En: Ardila, Gerardo. *Colombia: Migraciones, Transnacionalismo y Desplazamiento*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia-Centro de Estudios Sociales. Pág. 123.
- Langebaek Rueda, C. (2009). *Los Herederos del Pasado: Indígenas y Pensamiento Criollo en Colombia y Venezuela*. Bogotá: Uniandes. Vol. I, Pág. 61.
- Langebaek Rueda, C. (2009). *Los Herederos del Pasado: Indígenas y Pensamiento Criollo en Colombia y Venezuela*. Bogotá: Uniandes. Vol. 2, Pág. 30.
- Martínez, F. (1998). Apogeo y Decadencia del Ideal de la Inmigración Europea en Colombia, Siglo XIX. En: *Boletín Cultural y Bibliográfico*. Bogotá: Banco de la República. Volumen XXXIV, No. 44. Pág. 5.
- Palacios, Marco(1995). *Entre la Legitimidad y la Violencia: Colombia 1875-1994*. Bogotá: Norma, 1995.
- Restrepo Piedrahita, C. (2003). *Constituciones Políticas Nacionales*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales-Universidad Externado de Colombia. PP. 21-24.
- Reyes, C. (2006). Migración Internacional y Política Pública. En: Ardila, Gerardo. *Colombia: Migraciones, Transnacionalismo y Desplazamiento*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia-Centro de Estudios Sociales. Pág. 58.
- Rodríguez Gómez, Juan Camilo (2022). La Independencia del Socorro en la génesis de la emancipación colombiana. *Credencial Historia* No. 242- <https://>

www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-242/la-independencia-del-socorro-en-la-genesis-de-la-emancipacion-colombiana, fecha de consulta 13 de enero de 2023

- Silva, R. (2002). *Los Ilustrados de Nueva Granada 1760-1808: Genealogía de una Comunidad de Interpretación*. Bogotá: Banco de la República.
- Silva, Renán. (1988). *Prensa y Revolución a Finales del Siglo XVIII: Contribución al Análisis de la Formación Ideológica de la Independencia Nacional*. Bogotá: Banco de la República.
- Skinner, Q. (2009). *Una Genealogía del Estado Moderno*. Santiago de Chile: Universidad Adolfo Ibáñez. Pág. 7.
- Solimano, A., Allendes C. (2008). *Migraciones Internacionales en América Latina: Booms, Crisis y Desarrollo*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica. Pág. 19.
- Stuart Cochrane, Ch. (1994). *Viajes por Colombia: 1823-1824*. Bogotá: Banco de la República. Pág. 201. De igual manera en el capítulo primero, hace una interesante descripción de la ciudad de Caracas en Venezuela para la época de Bolívar.
- Vargas, P., Suaza L. (2007) *Los Árabes en Colombia: Del Rechazo a la Integración*. Bogotá: Planeta. Pág. 53.
- Villar Borda, L., Rosales, J. (2005). *La Inmigración y las Oportunidades de la Ciudadanía*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pág. 25.
- Villavicencio, S. (2005). Ciudadanos, Bárbaros y Extranjeros: Figuras del “Otro” y Estrategias de Exclusión en la Construcción de la Ciudadanía en Argentina. En: Villar Borda, Luis. Rosales, José María. *La Inmigración y las Oportunidades de la Ciudadanía*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pág. 122.
- Zambrano, F. (2006) El Contexto Histórico de la Descentralización Territorial en Colombia. En: Ardila, Gerardo (2006) *Colombia: Migraciones, Trasnacionalismo y Desplazamiento*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia-Centro de Estudios Sociales. PP. 281-282.

Capítulo 2. La pena como mecanismo de control migratorio en América

Pedro Luis Bracho-Fuenmayor*

Resumen

La pena como mecanismo de control migratorio es una modalidad de control social que ha impuesto el Estado en miras a evitar la migración irregular. En tal sentido, se criminaliza privando de su libertad, a aquellas personas que por razones políticas, económicas, culturales y de otra índole, toman la decisión de salir de su país de origen, en busca de ciertas condiciones que le permitan mejorar su calidad de vida, al respecto, dichas políticas han desencadenado la evasión de exigencias y la migración irregular, De acuerdo con lo señalado, el presente trabajo propone realizar una investigación con diseño documental, que permitió lograr una visión crítica acerca del marco legal, que acompaña la penalización de las migraciones en el contexto americano y las consecuencias que trae, tomando en consideración el ámbito de las sanciones administrativas, vinculadas con las leyes de extranjería y sus respectivos reglamentos, así como también, la implementación de sanciones radicales, tales como: la restricción de la libertad y la deportación, entre otras, en un entorno en el que se generan, situaciones sociales que tienden a alterar el funcionamiento cotidiano de la sociedad de un país en específico, tales como: la competencia laboral, el predominio de una cultura sobre otra, la falta de adaptación a la dinámica, la lucha por la sobrevivencia y otras prácticas evidenciadas por los migrantes, siendo necesario resaltar

* Académico Universidad de Tarapacá. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (UCHile). Abogado por la Universidad del Zulia (LUZ). Especialista en Metodología de la Investigación por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad del Zulia (LUZ). Doctor en Ciencia Política por la Universidad del Zulia (LUZ). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Zulia (LUZ). PostDoctor en Docencia e Investigación por la Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC). PostDoctor en Gerencia de la Educación Superior por la Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC). Socio activo del Instituto de Ciencias Penales de Chile. Miembro oficial del Círculo Telemático de Derecho Penal. Ganador del XIII Premio Jurídico Internacional ISDE (Europa) año 2022. Email: pbrachof@academicos.uta.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3899-8163>

que la aplicación de la pena, como mecanismo de control social por parte del Estado, no ha traído efectos positivos, por cuanto atenta contra los derechos humanos y los principios del Derecho penal, más concretamente con el de proporcionalidad.

Palabras clave: Penalización, Migración, Control migratorio, Derechos humanos.

Penalty as a mechanism of migratory control in America

Abstract

The penalty as a migration control mechanism is a modality of social control, which has been imposed by the State to prevent irregular migration. In this sense, those people who, for political, economic, cultural, and other reasons, make the decision to leave their country of origin, in search of certain conditions that allow them to improve their quality of life, are criminalized by depriving their liberty. In this regard, these policies have triggered the evasion of demands and irregular migration. According to what has been indicated, the present work proposes to carry out an investigation with documentary design, which allowed to achieve a critical vision about the legal framework, which accompanies the criminalization of migrations in the American context and the consequences that it brings, taking into consideration the scope of administrative sanctions, linked to the Immigration Laws and their respective regulations, as well as the implementation of radical sanctions, such as: the restriction of freedom and deportation, among others, in an environment in which social situations are generated that tend to alter the daily functioning of the society of a specific country, such as: labor competition, the predominance of one culture over another, the lack of adaptation to the dynamics, the struggle for survival and other practices, evidenced by the migrants, being necessary to highlight that the application of the penalty, as a mechanism of social control by the State, has not brought positive effects, because it violates human rights and the principles of criminal law, more specifically with that of proportionality.

Keywords: criminalization, migration, migration control, human rights.

Introducción

Cuando se revisa la Biblia, como el libro más antiguo que existe, se puede observar que desde esos momentos antes de Cristo, ya existía la migración, siendo que en el periodo paleolítico se constituyó el

primer proceso efectivo en la expansión de la humanidad hace unos 70 000 años. Entonces, la historia antes de Jesucristo registra el primer movimiento migratorio del pueblo judío con más de seiscientos mil hombres de a pie, sin contar los niños, que después de permanecer 430 años en cautiverio bajo la dominación y explotación de Egipto, salen en pos de su libertad y una vida mejor. (*Santa Biblia Éxodo 12: 37*), de esa forma, la gente se trasladaba de un lugar a otro en busca de mejores condiciones de vida, deseo de tener todo lo que necesitaba para poder vivir con calidad, lo cual ha sido aceptado porque es parte del desarrollo del hombre querer conseguir lo que requiere y poder así tener bienestar, por ello, no se puede considerar un fenómeno o algo novedoso y sorprendente.

Sin embargo, la migración considera aspectos sociales, económicos, culturales, políticos, jurídicos y éticos porque no se acepta con agrado que un grupo de persona se traslade de un lugar a otro y pueda generar trastornos en los pobladores que ya estaba en ese lugar, de allí que implica un proceso de socialización importante del grupo que emigra para adaptarse a las costumbres, tradiciones y cultura de esa comunidad donde llega, aunado a que esa comunidad establecida en un espacio específico de su país, debe aceptar a personas extrañas, que tienen otras costumbres, hábitos, maneras de pensar, sentir y actuar diferentes. Por esos detalles es que la migración se convierte en un aspecto importante para las naciones, porque trae consigo una serie de situaciones adversas tanto para los nativos como para los extranjeros.

En ese orden de ideas, la Organización Mundial de la Salud (2017) indica que la migración es “el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política con la intención de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen” (p.18), traspasando las fronteras en busca de nuevas oportunidades.

Explican Gutiérrez y otros (2020) que la migración “es catalogada como un fenómeno que siempre ha estado presente en la vida del hombre. Desde tiempos remotos, las personas tuvieron que partir de su

lugar de origen a lugares de destino en búsqueda de alimentos, vivienda y vestimenta” (p.229), las razones para que se produzca son muchas y variadas, mencionando los autores que puede ser por conflictos políticos y sociales como las masacres, guerras, persecuciones, desastres naturales, también han sido detonantes en la decisión migratoria de contingentes poblacionales, como lo manifiesta la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2018), entre otros.

En tal sentido, se asume según la *International Organization for Migration* (2017) que la migración es la mega tendencia del siglo 21, y de acuerdo con los datos que este organismo maneja en términos de realidades migratorias, las subregiones americanas (Centroamérica, Norteamérica, Suramérica y el Caribe) son conocidas como uno de los principales y más complejos corredores migratorios del mundo, presentando una mezcla de flujos intrarregionales y extra regionales que hacen de la gobernanza migratoria un gran desafío para los países como lo reporta la OIM (2017).

Mientras que la migración intrarregional en las Américas comprende a personas migrando entre países norteamericanos (ej. entre Estados Unidos y Canadá); migración sur-norte (ej. desde Centroamérica y Caribe latino hacia México o Estados Unidos); migración sur-sur (ej. Desde Centroamérica hacia México o desde Haití hacia Chile); migración norte-sur (por ejemplo, desde Estados Unidos hacia México o a países del Caribe no latino, usualmente en la edad de retiro); y migración circular (ejemplo Migración laboral entre países vecinos de Centroamérica para desempeñarse en trabajos estacionales). Por su parte, tal como lo manifiesta Solís (2019) “los flujos migratorios extra regionales incluyen migración norte-norte (ejemplo, desde Europa hacia Estados Unidos); y migración sur-norte (ej. desde países asiáticos y/o africanos hacia Estados Unidos)” (p.2).

Ahora bien, se ha dicho que en la mayoría de los casos, la gente migra para buscar mejores condiciones de vida, para poder surgir, para evadir situaciones políticas, sociales, económicas que le restan paz y bienestar, por lo cual podría considerarse una actuación normal y voluntaria de cada quien, lo cual es aceptable tomando en cuenta

que el hombre debe tener la libertad de buscar alivio a sus problemas, estabilizarse y poder sentir que tienen derechos que deben ser respetados, de allí que este tema es parte de las preocupaciones de los organismos internacionales que abogan por los derechos humanos, puesto que si ha sido una decisión por determinadas razones, no debería tener que enfrentarse a situaciones más penosas como no ser aceptado en otros países, no ser respetados, sentir que existe xenofobia, e inclusive, tener que aceptar ser penalizado por migrar.

En ese orden de ideas, se habla de la pena como mecanismo de control migratorio, como parte de la coyuntura latinoamericana actual, es una modalidad de control social, que ha impuesto el Estado en miras a evitar la migración irregular. En tal sentido, se criminaliza, privando de su libertad, a aquellas personas que por razones políticas, económicas, culturales y de otra índole, toman la decisión de salir de su país de origen, en busca de ciertas condiciones que le permitan mejorar su calidad de vida; no obstante, tal y como lo señala Liberona (2020), “en América Latina las políticas migratorias se han ido uniformando, con la finalidad de restringir la movilidad humana, pero esto no se tradujo en inmovilidad, sino en irregularización y mayor riesgo para quienes migran” (p.1); al respecto, dichas políticas han desencadenado la evasión de exigencias y la migración irregular.

Por lo tanto, se presenta en esta disquisición el análisis de la pena como mecanismo de control migratorio en América que aunque se detecta un panorama muy amplio, contribuye a pensar que lo que sucede por ejemplo con los venezolanos que en estos últimos años se han movilizadado de manera masiva a otros países del norte y sur de América, es también una conducta observada por otros como lo fue en el caso de los argentinos huyendo de las dictaduras, de los colombianos en busca de mejores posibilidades laborales, así como también de los ecuatorianos, peruanos, chilenos, y es por eso que en cualquier país de este continente, se encuentran grupos de inmigrantes que han tenido sus razones para movilizarse a otros espacios, casi siempre buscando bienestar y calidad de vida.

Llama la atención la cantidad de personas que desean vivir en Estados Unidos por la idea de vivir el sueño americano al considerarse que esa nación aporta grandes oportunidades de trabajo, y por ello, se ha convertido en un lugar más codiciado, y por esto, se ha evidenciado en los últimos años que en vista de las medidas que ese país establece para la entrada, grandes cantidades de venezolanos, nicaragüenses, hondureños y cubanos, entre otros, quienes buscan entrar al país y al no poderlo hacer con una visa, planifican entradas irregulares por las fronteras, especialmente por México, y luego que están dentro de tierras norteamericanas, solicitan asilo, refugio y se apegan a cualquier programa que le permita estar en ese país para poder trabajar.

Al respecto de lo que se ha escrito y debatido acerca de la migración y los controles a veces penalizándolos e irrespetando sus derechos, en esta investigación, se pretende destacar con concisión algunas situaciones donde se violan esos derechos humanos fundamentales que resultan del control migratorio a escala global y que se basan en leyes de inmigración para el control social, económico y político de la población, tomándose en cuenta algunas realidades dentro del continente americano.

De acuerdo con lo señalado, se realizó una investigación con diseño documental, que permitió obtener una visión crítica acerca del marco legal, que acompaña la penalización de las migraciones, en el contexto americano y las consecuencias que trae, tomando en consideración el ámbito de las sanciones administrativas, vinculadas con las Leyes de Extranjería y Migración así como sus respectivos reglamentos, también, la implementación de sanciones radicales, tales como: la restricción de la libertad y la deportación, entre otras, tomando como base las situaciones de venezolanos, haitianos, cubanos, nicaragüenses, hondureños quienes emigran hacia Estados Unidos, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, entre otros países.

1. Migración

La migración es un fenómeno mundial. Ninguna región del mundo está al margen y muy pocos países no experimentan este

fenómeno y como lo explican los documentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) y la Unión Interparlamentaria (UIP) (2015), en la actualidad es consecuencia de una serie de factores económicos, políticos y sociales, por lo cual, los migrantes dejan sus países de origen debido a una situación de conflicto, a violaciones generalizadas de los derechos humanos o a otras razones que amenazan su vida o su seguridad. Muchos de ellos se ven obligados a buscar empleo en otra parte por la falta de trabajo en condiciones decentes. También emigran para reunirse con miembros de su familia que ya se han establecido en el extranjero.

La inmigración, entendida como la entrada en un país de destino, refleja pautas de migración históricas, conexiones familiares y redes de migración. Tal como es documentado por la OIT, OACDH y la UIP (2015) a medida que la globalización amplía la circulación mundial de capitales, bienes, servicios y tecnología, “la migración responde a la creciente demanda de capacitación y de mano de obra en los países de destino” (p.21). Estos factores, junto con el envejecimiento de la población y la disminución de la fuerza laboral en los países de ingresos altos, intensifican la migración internacional, incluida la movilidad de la mano de obra y de trabajadores cualificados.

Desde el punto de vista positivo, puede decirse que la migración ha contribuido durante mucho tiempo al desarrollo económico y al bienestar social, tanto en los países de destino como en los países de origen y por ello, favorece importantes beneficios tanto a los países de origen como de destino y a los propios migrantes, en la medida que ocurra en condiciones aceptables y reguladas. Pero la migración también acarrea costes, principalmente para los países de origen y para los migrantes y sus familiares (OIT, OACDH, UIP, 2015).

Bauman (2016), considera las migraciones, movimientos de personas hacia territorios distintos a los que nacieron no representa ninguna novedad; desde su génesis, la modernidad se ha visto acompañada por estos procesos, por lo que más bien ha sido una práctica constante de la vida social. Sin embargo, en la actualidad se

aprecia un cambio significativo de los movimientos migratorios, estos crecen continuamente en volumen, dinamismo y complejidad, en un contexto de mayor incertidumbre para quienes emprenden el viaje.

En el contexto de la migración en términos econométricos, según lo comentan Bahar, y otros (2020) irregular o no, no es un evento aleatorio, es un fenómeno en el que los migrantes de manera racional pueden escoger lugares con ciertas características deseables para establecerse. Para Bell, y otros. (2013) “algunas de estas, como la actividad económica, los niveles de informalidad o la percepción de seguridad” (p.1280) que pueden motivar a estas personas a escoger un lugar para vivir por encima de otro, decisiones que se toman por motivos político, sociales, económicos, laborales, que en diferentes vertientes buscan la misma meta, calidad de vida, bienestar. Aunque la inclusión de controles relevantes para algunas de estas dimensiones puede aumentar la precisión de la estimación, es posible que persistan alguna de las condiciones que impiden identificar el efecto causa.

En el proceso de migración deben asumirse algunas reglas que permita que se desarrolle de manera efectiva, considerando los derechos humanos, porque todos pueden desear lo mejor para sí y su familia y por ello, no puede negarse a nadir se movilice a otro lugar, no obstante “No faltan leyes y políticas de migración” como lo sostienen la UIP, OACDH y OIM (2015), de allí que hay que tener en cuenta ciertas medidas que reconocen la contribución positiva de los migrantes y de la migración al bienestar económico, la prosperidad nacional y el desarrollo.

Sin embargo, otras medidas representan una reacción a la migración y a los migrantes como un fenómeno amenazador, sobre todo cuando este proceso se hace de manera irregular, puesto que no se cumple con las normativas establecidas y produce disgusto y desazón en los inmigrantes al sentirse afectados, por estar fallando a las normas, y por ello, se exponen a la deportación y a las sanciones, cuestión que implica análisis y reflexión porque en ambos casos, porque los países que acogen migrantes buscan su seguridad mientras las personas requieren ser aceptadas para poder resolver sus problemas.

Como lo exponen Guillén, y otros., (2020) la atención y procedimiento en cuanto a la seguridad humana de la migración comprende un andamio de procesos complicados, complejos tanto para el espacio regional, como global. En este sentido, la columna vertebral de los temas migratorios siempre debe estar direccionada y fortalecida en la protección de los derechos de la población migrante, más allá de los intereses económicos, políticos y laborales de los países receptores y en relación al panorama descrito, “los gobiernos receptores de migrantes permanentemente reacondicionan sus políticas públicas, estrategias, planes, medidas que brinden una seguridad social y económica, independientemente del estatus jurídico del colectivo migrante” (p. 291).

Estas medidas pueden tener consecuencias negativas, entre ellas la vulneración de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares, pero que deben ser asumidas por las personas en esa movilización para ubicarse en otro país, debe respetar los lineamientos al respecto de las leyes migratorias, por cuanto cada espacio geográfico, cada Estado, merece que quien entre en su predio este legalmente documentado y admita y practique los requerimientos que cada país determina, de allí que existen controles, los cuales actúan de mecanismo para evitar que cada individuo haga lo que cree y como lo desea.

Tal es el caso que han experimentado países vecinos, por ejemplo, Colombia y Venezuela, Colombia y Ecuador, y así en muchos casos los ciudadanos van y vienen de un país a otro sin muchas regulaciones, pero en el momento que deciden migrar para residenciarse en otra frontera, no toman en cuenta los estatutos de cada país para cumplirlos, y al no hacerlo, estarían mostrando una conducta irregular que podría merecer una pena o sanción por cuanto ingresar en otro país sin cumplir los requisitos migratorios exigidos, puede considerarse un delito.

Pero migrar no es un delito, mucho menos un crimen y, cada vez más los Estados receptores criminalizan la migración, están violando sistemáticamente los derechos humanos, así lo expresa Infante (2022)

enfatisando que debe verse esta situación como condiciones que llevan a las personas a tomar la decisión de trasladarse a otras fronteras por razones múltiples, pero que no puede considerarse algo incorrecto o ilegal, de allí que cuando quiere ser penalizado, solo debe ser porque hubo conductas irregulares, lo cual implica proceder a ampliar las facultades legales de detención frente a la existencia de meras infracciones administrativas, que, en algunos casos, solo constituyen causales de expulsión del territorio nacional, pero que no son constitutivas de delitos.

2. La Sanción Penal

A pesar de que se establece que migrar no es un delito, aunque puedan darse situaciones irregulares como sucede cuando se pasa de una frontera a otra sin tener visa, permisos autorizados que lo haga legal, es necesario analizar este fenómeno de manera más humana que política, es importante darles el tiempo y las oportunidades a los individuos de regularizar su situación en el país receptor. Por ello, menciona Liberona (2020) que en el análisis de las políticas migratorias locales se ha identificado cómo se elaboran y legitiman categorías tales como delito, ilícito o comportamiento irregular. De manera generalizada, la tipificación del tráfico ilícito de migrantes en las leyes nacionales responde a una adecuación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.

Para Liberona (2020) la elaboración de estas categorías mencionadas proviene de las agencias internacionales dependientes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que instan a los Estados a tomar decisiones, a firmar y ratificar acuerdos multilaterales que uniformizan las políticas, para darle respuesta a los problemas de seguridad, que como tal, los Estados los combaten a través de los controles migratorios, pretendiendo que los individuos no infrinjan la ley, no cometan delito, por cuanto ante este se impone una sanción como pena o infracción.

En consecuencia, para Huaman (2020) “el delito, que implica la comisión, por acción u omisión, de una conducta humana que se

califica con el triple membrete de típica, antijurídica y culpable” (p.187) trae, como consecuencia, la imposición de un castigo denominado pena consistente en la privación de la libertad o en una medida similar o análoga ordenada por mandamiento de un juez penal dentro de un debido proceso la cual explica Zaffaroni (2000) como:

Es una coerción que priva de derechos o inflige un dolor, advierte sobre la imposibilidad de establecer un concepto jurídico de pena en torno a los principios demo liberales del Derecho Penal, en especial al principio de legalidad, en virtud de una limitación, tanto ideológico como material, del alcance de las leyes penales como única fuente creadora de penas (p.53).

Se entiende en tal caso, que para delimitar jurídicamente un concepto de pena es preciso atender a los principios del Derecho Penal: necesidad, legalidad, igualdad, culpabilidad y judicialidad; por cuanto es a partir de éstos que se legitima la reacción estatal o institucional frente a los delitos o las infracciones penales, que para Jakobs (1991) son la demostración de la vigencia de la norma a costa de un sujeto competente, la misma no repara o no tiende a evitar lesiones de bienes jurídicos, sino que según su concepción, confirma con ella la identidad normativa establecida por la sociedad.

En ese orden de ideas, para Huaman (2020) se considera que “la infracción es administrativa y se constituye por una conducta definida, principalmente, por el legislador a través de las leyes, así como a manos de los reglamentos, atendiendo al carácter atenuado del principio de legalidad y tipicidad” (p.188). Por lo tanto, la dinámica aproximación entre lo penal y lo sancionador que envuelve al propio Derecho sancionador como disciplina jurídica, la figura de la infracción administrativa asume una condición cercana a la institución del delito susceptible de invocarse en el Derecho penal,

Para Bermúdez (1998) la infracción y la sanción, son dos elementos materiales que conforman “la potestad sancionadora de la administración, siendo el tercero, el procedimiento administrativo sancionador que se da en virtud de la atribución previa del ordenamiento jurídico de acuerdo con el principio de legalidad y juridicidad” (p.324). Las infracciones pueden ser aquellas que

afectan a los bienes de más relevancia para la comunidad (la vida, la integridad física, la propiedad), las cuales son objeto de sanciones penales; o pueden ser infracciones de menor importancia que pueden ser objeto de sanciones que imponen las administraciones públicas.

Por ello, nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, la infracción o falta administrativa según la legislación vigente en aquel momento. La potestad para sancionar de la Administración Pública enlaza directamente con los principios que inspiran el Derecho penal, dado que ambas potestades son expresión del Ordenamiento Jurídico del Estado.

Como lo expresa Cordero (2013), la sanción penal presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas por la doctrina, como son las de su moralidad, esto es, su fundamento ético; su afflictividad, destinada al restablecimiento del equilibrio social perturbado; su proporcionalidad a la naturaleza de la ilicitud penal de que se trate; su personalidad o individualidad; su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción; su ejemplaridad, es decir, su potencialidad de intimidación; su publicidad, no solo respecto del castigo sino del justo proceso que a ella condujo; su certeza e inelegibilidad; su prontitud, en relación a su comisión; su revocabilidad para remediar una eventual injusticia; su temporalidad y divisibilidad, para amoldarse a las características del hecho, todas condiciones no necesariamente presentes en la sanción administrativa, pero sí, aplicables a crímenes, simples delitos y faltas.

Un comportamiento que manifiesta estar fuera de la normativa, del ordenamiento jurídico, debe ser sancionado, lo cual se establece en derecho como una decisión tomada por una autoridad, como consecuencia del incumplimiento de una regla o norma de conducta obligatoria, en perjuicio de la persona humana o jurídica a la que se le atribuye la responsabilidad por el incumplimiento.

Por tanto, las sanciones penales están dirigidas a proteger los bienes jurídicos, de allí que las leyes establezcan las normas que actúan como un mandato o una prohibición y adicionalmente contienen una sanción

que se aplicará si la norma es incumplida. Cuando la norma que incorpora la ley actúa como un mandato de realizar una conducta, su incumplimiento constituye lo que en derecho se denomina delito por omisión, ya que ese incumplimiento estaría lesionando un bien jurídico o permitiendo que sea lesionado. Por el contrario, cuando la ley actúa como una prohibición de realizar una conducta se está frente a lo que en derecho se denomina un delito de acción, que produce la lesión del bien jurídico cuando se lleva a cabo la conducta prohibida por la norma.

Con lo hasta ahora expuesto, es menester desarrollar, las características de la sanción penal en cuanto a su tiempo y condiciones, lo cual controla los hechos para que no sea tomado de manera arbitraria, resaltando la judicialidad en el ordinal 1º para poder establecer responsabilidad al respecto del hecho y asegurar la intervención justa de los funcionarios judiciales. El principio de judicialidad que como lo recuerdan Leal y García (2004) se asume como derivado de la forma republicana de división de los poderes públicos, al suponer que se garantiza la realización de los derechos fundamentales en correspondencia a una Administración de justicia imparcial: el debido proceso, la autonomía de los jueces y la igualdad procesal. Además, en el ordinal 5º se indica que toda persona, luego de haber cumplido la pena impuesta, debe ser excarcelada, respetándose sus derechos habiendo cumplido con la sanción establecida en Tribunales.

Por lo tanto, es necesario asumir los principios de legalidad, taxatividad, irretroactividad, supremacía de la ley penal sustantiva, representación popular, respuesta no contingente, proporcionalidad abstracta, humanidad, idoneidad, subsidiaridad, proporcionalidad concreta (o adecuación al costo social), implementabilidad administrativa de la ley penal, respeto a las autonomías culturales, imputación personal o de responsabilidad, responsabilidad por el acto, no al Derecho Penal de Autor y principio de la exigibilidad social de otro comportamiento (Aniyar de Castro, 2010).

Es por ello por lo que Bracho (2023a) explica que estos principios buscan resguardar los derechos humanos de manera que exista respeto, libertad, igualdad y justicia para que se sienta la persona en

la posibilidad de actuar bajo el cuidado de las leyes. En ese mismo orden de ideas, Aniyar de Castro (2010) precisa los principios extrasistémicos de descriminalización como la no intervención útil, la privatización de los conflictos, de la politización de los conflictos, la construcción alternativa de los conflictos y los problemas sociales, el principio de conservación de las garantías formales, de la sustracción metodológica de los conceptos de delito y pena, el principio general de prevención y el principio de la articulación autónoma de los conflictos y las necesidades reales.

Entonces, el cúmulo de principios (intrasistémicos y extrasistémicos), son de contenido amplio, y deben fungir como el límite al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado (función negativa) y, por otra parte, propender a la definición del objeto posible, pero no necesario, de la tutela penal (función positiva).

De acuerdo con la posición de Stumpf (2006) en la medida que aumentan las sanciones penales por conductas relacionadas con la inmigración, los extranjeros se convierten en sinónimos de infractores de ley, y por ende, son clasificados como delincuentes siendo la expulsión la solución natural, de allí que se criminaliza la migración y esto funciona como un testimonio para que el Estado responda a esta supuesta problemática de ingreso de personas extranjeras peligrosas con control social, donde el derecho penal no debería de actuar. Sin embargo, como lo manifiestan Dufrax, y otros (2022), el Derecho penal actúa mediante las políticas de control fronterizo y también a través de la militarización de las fronteras que a su vez genera una tensión entre la seguridad de las personas y el resguardo de sus derechos y es esta tensión la que propende a visualizar al migrante como un otro o una amenaza.

Ahora bien, desde el punto de vista legal, es preciso decir que “No faltan leyes y políticas de migración”, algunas medidas reconocen la contribución positiva de los migrantes y de la migración al bienestar económico, la prosperidad nacional y el desarrollo. Sin embargo, otras medidas representan una reacción a la migración y a los migrantes como un fenómeno amenazador. Estas medidas pueden tener

consecuencias negativas, entre ellas la vulneración de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares, recurriéndose cada Estado a resguardar su seguridad fronteriza mediante el control migratorio o de frontera, que en muchos de los casos, afecta los derechos humanos de estas personas deseadas de tener un espacio y una vida de calidad donde tengan oportunidades de desarrollo y superación, como lo manifiesta Liberona (2020) en su exposición acerca de cómo se criminaliza el paso de migrantes de una frontera a otra.

3. Control migratorio

El control migratorio se entiende como el conjunto de funciones gubernamentales relativas a regular el ingreso, estancia y salida de extranjeros dentro de los límites de un Estado, en ejercicio de su soberanía comprende: la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante el examen y calificación de sus documentos; el estudio de los problemas que este movimiento origine y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país Durgante (2017) explica que la preeminencia del control migratorio era el medio fundamental para mantener las leyes y el funcionamiento del Estado, al asumir que la coexistencia de inmigrantes irregulares en cualquier área tiende a la contradicción de las políticas porque transgrede el «orden general» e impacta en la identidad nacional.

Este control migratorio ha sido entendido como una nueva forma de garantizar el funcionamiento de sociedades basadas en la administración formal de leyes y sistemas nacionales para la exclusión-inclusión transnacional de individuos en territorios específicos, citando Durgante (2017) a Hart quien lo caracteriza como un apartheid global en tanto describe una situación particular de segregación, o como estructuras intrínsecas de la división del territorio que al destacar abiertamente las diferencias, como opuestas a las similitudes entre naciones, de allí que los inmigrantes estarían más proclives a experimentar vulnerabilidad y falta de acceso a sus derechos.

Para Canales, y otros (2019) la narrativa oficial predominante sobre migración explica sus causas y consecuencias y orienta la gobernanza y las políticas públicas, basada en un paradigma de la seguridad nacional que privilegia los controles y seguridad fronterizas, toda vez que cada región debe protegerse y asegurar a sus nativos ante las irregularidades que se presentan.

Sin embargo, Liberona (2020) menciona que “no solo el tráfico produce irregularidad, también la frontera juega un rol fundamental como mecanismo de irregularización, al denegar el derecho a la movilidad (debido al régimen de visados) y al refugio (cuando es solicitado en frontera)” (p.55), se da el caso de los más de cuatro millones de venezolanos que han emigrado en los últimos años, entre ellos solicitantes de asilo, es clave para entender la catástrofe que se vive en diferentes fronteras que no han acogido las solicitudes de esta población, por lo cual, los migrantes se ven forzados a cruzar las fronteras por las “trochas o caminos verdes”, por pasos no habilitados, rutas clandestinas, pues no regresarán a sus países de origen cuando están *ad portas* de cumplir su proyecto migratorio.

Explica la autora antes citada que se observa que las políticas migratorias, luego de producir migración irregularizada, aunado a ser la criminalizada asociándola a un supuesto descontrol de los flujos migratorios, lo cual fue evidenciado en el trato dado a la migración haitiana, con el aumento a partir de 2017 de la llegada de este grupo nacional a países como Brasil, México y Chile. Estas políticas migratorias se alinean de esta manera a lo que se ha denominado gobernabilidad migratoria, que ha levantado el concepto de migración ordenada, segura y regular y producen una migración irregularizada como amenaza para controlar y gestionar la movilidad humana para obtener de ella una mejor utilidad, generándose el racismo de Estado con el fin de jerarquizar a la población migrante entre quienes pueden acceder o no a una regularización migratoria, pero también entre quienes pueden o no insertarse en la sociedad ejerciendo un trabajo digno.

En consecuencia, cada país establece medidas de seguridad y control migratorio de manera de prohibir el ingreso en frontera

a los visitantes, que con propósitos turísticos, de negocios o de interés migratorio entran y deben ser sometidos a investigaciones que indiquen los propósitos de su viaje, sus deseos e intereses, debiendo los agentes fronterizos, tomar medidas y si es necesario, realizar detenciones que han sido luego declaradas ilegales por los tribunales de justicia, o bien, aplicar selectiva y discrecionalmente los mecanismos sancionatorios, particularmente las expulsiones como lo menciona Quinteros (2016).

Junto a las estrategias de apertura comercial, se ha observado también la progresiva consolidación de una estrategia gubernamental de securitización migratoria, fuertemente influenciada por la Doctrina de la Seguridad Nacional (Stang, 2016). De forma llamativa, este proceso también encuentra su hito fundacional en 1975 con la entrada en vigencia de la Ley de Extranjería contenida en el Decreto Ley 1094 (DL1094), la cual ha entregado amplios márgenes de discrecionalidad a los agentes de control migratorio para prohibir el ingreso en frontera, realizar detenciones que han sido luego declaradas ilegales por los tribunales superiores de justicia, o bien, aplicar selectiva y discrecionalmente los mecanismos sancionatorios, particularmente las expulsiones (Quinteros, 2016).

En ese orden de ideas, Maldonado, y otros (2018) plantean que la condición de un migrante irregular desde “su dimensión político institucional, le impone una limitación estructural en el acceso al bienestar, la protección social y el goce de los derechos humanos, comenzando por la identidad jurídica” (p.35). A su vez, el acceso al trabajo formal y decente tiene la condición regular (contar con papeles) como requisito indispensable.

La irregularidad también está asociada a la explotación de personas, en trabajos forzados, inseguros, incluyendo la trata, la prostitución y el secuestro y, por tanto, un migrante irregular es altamente vulnerable a las organizaciones delictivas que se aprovechan de las personas con fines de explotación sexual o laboral y su condición puede estar asociada a la trata y al tráfico. Los migrantes que provienen de zonas donde la violencia alcanza

niveles extremos, asumen el costo económico y personal de la travesía, atravesando otros países para llegar a su destino final. De manera que la condición irregular puede manifestarse tanto en el “tránsito” como en el “destino”, ambos momentos donde el acceso que el migrante tiene a los bienes y servicios de los que dispone el sistema de protección social es muy reducido.

4. Análisis y discusión acerca de la pena como mecanismo de control migratorio

En el entendido que la migración es un fenómeno que data de la antigüedad pero que en este siglo XXI ha tenido una gran presencia en distintos países y con un alto porcentaje en América, al tomar en cuenta un entorno en el que se generan, situaciones sociales que tienden a alterar el funcionamiento cotidiano de la sociedad de un país en específico, tales como: la competencia laboral, el predominio de una cultura sobre otra, la falta de adaptación a la dinámica, la lucha por la sobrevivencia y otras prácticas, evidenciadas por los migrantes, resaltando la aplicación de la pena, como mecanismo de control social por parte del Estado, en la mayoría de los casos, no ha traído efectos positivos, por cuanto atenta contra los derechos humanos y los principios del Derecho penal, más concretamente con el de proporcionalidad.

Para Fernández (2021) el sistema de control migratorio, que pretende regular las fronteras y los flujos, está integrado por medidas, frecuentemente administrativas. Su relación con el sistema penal y la punitividad no es explícita, sin embargo, en la práctica, las instancias de aplicación y funciones del control migratorio se confunden con las del sistema penal, distorsionando su naturaleza y funcionamiento.

En el caso de Chile, como lo expresan Brandariz, y otros (2018) se introdujo en el sistema penal, la expulsión judicial de las personas extranjeras como pena sustitutiva a la privación de libertad mediante la Ley 20.603, publicada el 27 de junio del año 2012, reforma que se presumió una innovación de cara al tratamiento penal de personas

extranjeras, si se centra la mirada en sus efectos, bien podrá advertirse que no hizo mucho más que la expulsión regulada por el Decreto Ley 1.094 vigente desde el año 1975. No obstante, frente a este marco normativo, la expulsión de personas extranjeras introducida a partir de la referida Ley comporta a lo menos dos auténticas novedades: por una parte, se trata de una sanción de deportación dependiente de la decisión de un órgano jurisdiccional; por otra, se constituye en una sanción vinculada no a la mera irregularidad de la condición migratoria del sujeto, sino a su condena por la comisión de un delito.

Al analizar esta realidad que experimentan los migrantes en Chile, así como en otros países de América, la pena de expulsión, como lo explica Bracho (2014) “genera efectos negativos sobre el individuo, ..., puede ser etiquetado, excluido, estereotipado o inclusive estigmatizado, toda vez que la propia sociedad se encarga de separar de ella” (p.39), considerándolo “el enemigo”, “el otro”,... y en todo caso, el resultado es el mismo, es decir, alejar al ciudadano de la sociedad, por no haber cumplido el rol social correspondiente y, por haberse desviado de las expectativas de la audiencia social, “se crean etiquetas negativas” (p.39), por el rechazo, la estigmatización o etiquetamiento de la propia sociedad, al asumir que migrar es un delito y debe ser penalizado, y esto no es justo, tomando en cuenta que todo individuo busca los medios y selecciona las alternativas para el viables que lo ayuden a sentirse bien y tener calidad de vida, de allí la necesidad de analizar más en profundidad, los hechos como tal.

Comenta Molina (2013) que, en primera instancia, se adopta la “administración de justicia”, entendiéndola como el mecanismo de ordenamiento y control a través del cual el estado chileno se hizo presente, legal y judicialmente. Según lo reportan Soto, et al. (2022) este país se ha consolidado como un país receptor de migración, de allí que Canales (2019) considera que “la población nacida en el extranjero pasó de ser un 1.22 por ciento de la población total en el censo del 2002 a ser un 4.24 por ciento en el censo de 2017” (Canales, 2019, p.79), y un 7.8 por ciento a 31 de diciembre de 2019 (Instituto Nacional de Estadísticas [INE] y Departamento de Extranjería, 2020),

transformándose en uno de los países de América Latina con mayor proporción de población extranjera.

En ese orden de ideas, para Soto, y otros (2022) en el Censo del 2017 el colectivo con mayor representatividad era Perú, los grupos que han tenido mayor incremento en los últimos años son los venezolanos, colombianos y haitianos. Esto indica que la migración desde países fronterizos si bien mantiene flujos hacia Chile, estaría perdiendo vigor en relación con los flujos emergentes de los países ya mencionados, por lo cual, ante esta realidad que experimentan muchos inmigrantes, y según lo explica Aguirre (2022) si bien el proyecto busca colaborar en la detección de personas en situación migratoria irregular, para ponerlas a disposición del Servicio de Migraciones y así iniciar las gestiones de expulsión administrativa de acuerdo con la ley vigente (ley 21.325), este también permite la detención de personas migrantes, lo que inmediatamente criminaliza la migración irregular, todo es a pesar que el art.9 de la citada ley indica con absoluta claridad que la migración irregular no es constitutiva de delito.

En ese orden de ideas, explica Liberona (2020) que en Chile el aumento del tráfico (465% entre 2013 y 2018) ha sido protagonizado por personas provenientes de República Dominicana, Haití, Cuba y Venezuela, y por ello, para estos países la política migratoria chilena ha restringido el ingreso al país mediante la imposición de visas consulares, pudiendo etiquetar como racismo estructural, definido como un conjunto de «sistemas de nivel macro, las fuerzas sociales, las instituciones, las ideologías y los procesos que interactúan entre sí para generar y reforzar las inequidades entre los grupos raciales y étnicos» (Gee y Chandras, 2010), lo cual, implica que esa política migratoria, mediante el sistema de visados, produce migrantes racializados, más fáciles de irregularizar.

Entonces, cuando el migrante es tratado con esas diferencias, de manera injusta al pretender penalizar su acción como si fuera un crimen, se genera un proceso personal psicológico que como lo expresa Bracho (2015) “produce en el individuo, rencor, animadversión, rabia, resentimiento y otra serie de situaciones

negativas que ... será revertido contra la propia sociedad" (p.75), de allí la posibilidad de aceptar lo que en estos últimos tiempos, como muchos pueden caer por tal situación en la delincuencia, y entonces, así si cabría, penalizar su conducta al ser ampliamente comprobada en la comisión de algún delito.

Se menciona también el caso de Colombia como país receptor de migrantes de Venezuela y Ecuador, que según Ramírez, y otros n(2019) "para el año 2018 albergaba alrededor de 2,4 millones de migrantes; cuya mayor tasa de entrada es para Colombia, donde se registra la mayor tasa de migración venezolana por sus características fronterizas e idiomáticas"(p.124), mientras Castellanos y Prada Penagos (2020), para "el año 2017 se llegó a registrar alrededor de 796 mil migrantes venezolanos que ingresaron a dicha nación"(p.920).

De acuerdo con el análisis exploratorio realizado por la Seguridad ciudadana y migración venezolana (2018), al estudiar la situación migratoria en la frontera entre Colombia y Venezuela esta tiene condiciones que hacen difícil el control del paso de migrantes: no sólo es muy extensa (2.219 km) y porosa, sino que, además, cuenta con solo siete pasos de control migratorio. Ante el incremento de la migración venezolana en los últimos años, el gobierno de Colombia se ha visto en la necesidad de aumentar el control a través de la imposición de nuevos requisitos para la entrada al país (como la exigencia de pasaporte puesto que desde el 2018, para el ingreso legal de venezolanos, se exige el pasaporte vigente o la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF).

También se solicita evidencias de reserva de alojamiento o una carta de invitación con dirección y teléfonos, así como pruebas de que podrá sostenerse económicamente (US\$40 o cerca de 120,000 pesos colombianos al día por persona). Este dinero se puede demostrar en efectivo, tarjetas de crédito o extractos bancarios como lo manifiesta Ruiz (2018). Estas medidas de control migratorio son factibles de cumplir y no se asumen como penas tomando en cuenta que se está buscando ser justo, en cuanto a considerar al que emigra y al país receptor, en cuanto a cierta seguridad se refiere.

Además, al entrar a Colombia puede darse la suspensión de las emisiones de Tarjetas de Movilidad Fronteriza, lo cual ha generado un incremento en el uso de pasos ilegales tanto para el tránsito de los migrantes como para el desarrollo del contrabando, el narcotráfico y el tráfico de armas (Palma, 2016). Entonces, como lo plantea Bracho (2022) “es importante indagar, hacer investigaciones serias y objetivas que permitan conocer la verdad, mostrando siempre la posibilidad de mostrar justicia ante los nativos y los inmigrantes, cada uno con el respeto que merecen sus derechos sociales” (p.32), enfatizando en una igualdad social, una libertad social, además de la libertad individual, asumiendo el deber ser, en un contexto, y aplicarlo en la sociedad, en la práctica.

Por lo tanto, tal como lo expone Seguridad ciudadana y migración venezolana (2018), el control migratorio entre estos dos países es difícil y complejo, de allí que la participación de migrantes venezolanos en actividades criminales debe ser comprendida a partir de las características de las principales regiones que los reciben, como las zonas de frontera que tiene condiciones que hacen arduo el control del paso de migrantes: no sólo es muy extensa (2.219 km) y porosa, sino que, además, cuenta con solo siete pasos de control migratorio. Además, los agentes legales también se aprovechan de la vulnerabilidad de la población venezolana. La devaluación del bolívar facilita la explotación laboral por la rentabilidad que genera la diferencia en el valor del bolívar y el peso colombiano.

En algunas regiones fronterizas, como el Catatumbo, a los trabajadores venezolanos del sector palmicultor se les paga solo el 40% del salario de un trabajador colombiano. También es usual que a los trabajadores venezolanos se les exijan jornadas laborales más extensas que a los colombianos, cuestión que indica injusticia, que no solo se observa en los migrantes venezolanos en Colombia y en otros países, sino de manera general, los migrantes en cualquier país receptor. Por ello, comenta Bracho (2021b) “la justicia debe ser imparcial, en cuanto todos tienen los mismos derechos y, por ende, los deberes deben ser cumplidos con la misma exactitud según esta establecido” (p.42), lo

cual implica que quien se encarga de generar justicia, debe ver a los individuos de manera similar, para no caer en mayores oportunidades para unos o consentir más a uno que a otros. Aquí vuelve a plantearse la misma inquietud, posiblemente si se conoce a una persona en conflicto, más que a la otra, la balanza se incline favoreciendo a uno sobre el otro, entonces, no se logra ser justo.

Por su parte, en el Salvador, según lo comentan Canales y otros., (2019) en 1958 se decretó la Ley de Migración, según Decreto 2772, que ha regido el proceso de migración con reformas según el Decreto 670 en 1993. Esta Ley de Migración aborda el fenómeno de la migración desde un aspecto rígido y de control fronterizo, no como un asunto de derechos humanos. En este instrumento no se garantizan los derechos fundamentales de las personas y se maneja la migración desde un enfoque administrativo, estableciendo los requisitos de ingreso y las sanciones para aquellas personas que no cumplan con lo requerido.

Esa ley como lo explican Canales y otros (2019) ha dejado de responder a las nuevas tendencias del fenómeno migratorio. Por ello, según el Decreto 299 se reforma la Ley de Extranjería de 1986 en 2014, por la necesidad de contar con una normativa que responda a la realidad actual de la migración abordándose el tema de migración con un enfoque de derechos humanos; esta es la Ley Especial de Migración y Extranjería, cuya normativa busca garantizar los derechos y establecer las obligaciones de las personas nacionales y extranjeras por medio de procedimientos ágiles, eficaces y eficientes. Se aplicará a las personas nacionales que ingresen, salgan y retornen al territorio nacional y a las personas extranjeras que ingresen, transiten, permanezcan y salgan del mismo. Por tanto, como lo expone la UIP, OIT y la OACDH (2015):

Las razones alegadas por los Estados para justificar la privación de libertad deben estar claramente definidas y enumeradas exhaustivamente en la legislación. Un Estado solo podrá imponer, como medida de último recurso, la privación de la libertad con fines de control de la inmigración en un caso determinado si la persona afectada presenta un riesgo de fuga o representa un peligro para sí misma o para la seguridad pública (p.145).

Como lo expresan Brandariz, y otros (2018) “la expulsión administrativa, ni la dispuesta como pena sustitutiva a la privación de libertad” (p.743), son susceptibles, sin matices, de encuadrar en el marco analítico elaborado por Spena (2017) quien considera que es un modo de tensionar la situación, ya que para el doctrinario “los ordenamientos jurídicos suelen prever dos tipos de expulsiones, con fundamentos y significados diferentes. Por una parte, advierte una expulsión vinculada a la mera carencia de autorización administrativa para la entrada o permanencia del extranjero en territorio del Estado” (p.498), explicando que esta expulsión se caracteriza por una cierta banalidad, en el sentido de que, al menos en línea de principio tiene y proyecta una escasa densidad simbólica. Los destinatarios de esta medida no presentan ningún perfil especial de riesgo, simplemente son personas que, en tanto extranjeras, no han cumplido los requisitos administrativos que regulan su presencia en el espacio estatal.

Llama la atención la situación de muchos migrantes y su pretendida intención de entrar a Estados Unidos, país que desde hace muchos años solicita visa consular, pero que en razón de la gran cantidad de personas solicitantes de refugio, asilos, permisos temporales, entre otros, ha tomado como medida de control migratorio que especialmente para las personas nacionales de Cuba, Haití, Nicaragua y Venezuela que crucen de manera irregular la frontera sur de EE.UU. o que crucen el Darién (frontera de Colombia y Panamá) y lleguen a México de forma irregular, la sanción serán expulsadas de EE.UU. a México y no podrán acceder a este nuevo proceso para ingreso a los Estados Unidos.

Como lo manifiestan Brandariz, y otros. (2018), EEUU responde a la situación de migración con una considerable inyección de recursos a las agencias de control migratorio del Department of Homeland Security (DHS), dictaminándose una serie de protocolos que van en función del control, donde se pretende bajo estos reglamentos priorizar la detención, internamiento y expulsión de los extranjeros que constituyan un peligro para la seguridad nacional o hayan cometido delitos, preferentemente graves, asimismo, estos protocolos

han sido acompañados por una serie de programas de intervención que buscan mejorar la capacidad de detección de personas detenidas o encarceladas que son susceptibles de entrar en las prioridades de expulsión como el Criminal Aliens Program (CAP), y el S-Comm-Secure Communities Program-). Así, los reglamentos mejoran la comunicación y también el intercambio de información entre las diferentes agencias del sistema penal donde las entidades de control migratorio fortifican la forma penal en el funcionamiento del dispositivo de deportación estadounidense (Brandariz y otros, 2018).

Por lo tanto, la ejecución de este tipo de expulsiones o deportaciones se presenta casi como una necesidad derivada de la potestad administrativa que tiene un Estado respecto del control de su territorio y población pero que puede resultar injusta al ir contra los derechos humanos del migrante, debido a pretender criminalizar su situación asumiendo en este análisis Bracho (2021a) “que la teoría de Rawls determina muy claramente que el hombre con su capacidad de razonar, está en la posibilidad de analizar los hechos y decidir aquellos que desde lo moral es lo más correcto” (p.116), tomando en cuenta que además, la persona tiene una carga de experiencias y conocimientos con los cuales puede interpretar las situaciones y saber que se puede aceptar y que rechazar, según los principios que determinan la justicia en una sociedad justa respetando los derechos de los hombres como seres con iguales oportunidades, en este caso, el querer tener bienestar y calidad de vida al buscarlas en otros países porque consideran que en el propio, no lo logran.

Por lo tanto, al analizar la manera como en diferentes países del continente americano se ha entendido la migración, donde en muchos se pretende penalizar la acción tal como si fuera un delito sin darle el sentido real al fenómeno en cuestión, es necesario asumir la capacidad de trascender las lealtades locales y acercarse a los problemas mundiales como lo dice Nussbaum (2016) un: “Ciudadano del mundo” y la capacidad de imaginar comprensivamente la situación del otro” (p. 15), tomando en cuenta desde la posición política, que muchas veces los políticos critican y hacen propaganda simplista a su manera y conveniencia.

Entonces, puede asumirse que en todos los países tienen una manera específica de darle el sentido que quieren a la migración y como lo expone Bracho (2023b) el lenguaje de los derechos permite llegar a poderosas conclusiones normativas sobre la base de la existencia de capacidades básicas, que son igualmente fundamentales, “y rechaza la prioridad de la libertad expuesta por Rawls, porque se hace difícil percibir cómo los movimientos políticos que abogan por la mejora del bienestar humano pueden dejar de abarcar las creencias relacionadas con la persona como tal” (p.826).

Por consiguiente, de acuerdo con Dieterlen (2014), “La ciudadanía tiene la obligación de vigilar que las políticas cumplan con el objetivo propuesto. Esta posición conlleva una visión del Estado como respetuoso de la ciudadanía y preocupado por ella” (p.45) que es lo que se aspira en cuanto a aceptar el fenómeno de la migración como un hecho social donde deben prevalecer los derechos de los individuos y donde los Estados, resguardando la seguridad, tomen en cuenta mecanismos que no vayan en contra de estos.

Conclusiones

El tema de las migraciones no es nuevo, y se ha dado desde que el mundo existe, en distintos periodos históricos, siendo entre fronteras o en un mismo país, siempre con el propósito de alcanzar bienestar y aprovechar las oportunidades que coadyuvan a mejorar la calidad de vida de los individuos, teniendo, por tanto, causas sociales, económicas, políticas, culturales, generándose de manera individual o colectiva. Por ello, de este tema es mucho lo que se ha investigado y escrito, y se seguirá haciendo, cada uno, desde una óptica específica, pero siempre considerando que este fenómeno implica respetar los derechos humanos.

Por lo tanto, el analizar la pena como mecanismo de control migratorio en el caso de la diáspora evidenciada en el siglo XXI entre distintos países de América puede resultar injusto si se aporta una opinión subjetiva al entender que todo ser humano tiene derechos, y por ello, el respeto a sus intereses, necesidades y expectativas, así como

su deseo de mantener su dignidad en la vida, lo hace tomar decisiones acerca de donde estar. Es por eso por lo que cuesta entender como a veces impulsados por las circunstancias personales, sociales, económicas, políticas, culturales, de salud, de educación, entre tantas razones, la persona decide dejar su zona de confort, su espacio nacional, tal vez su casa, su familia, su seguridad lingüística, entre tantas situaciones, para probar suerte en otros lados que, desde su punto de vista personal y futurista, le brinda mayores opciones, y por eso, migra.

Sin embargo, no siempre se cuenta con los requerimientos establecidos para entrar a otro país, mucho más cuando la primera exigencia es tener una visa consular, que no es fácil obtenerla, aunado a las normativas en cuanto al tiempo que puede estar en otro país, las opciones que tiene dentro de este, las dificultades económicas para cumplir con los pasos administrativos para legalizar la estadía, entre otros aspectos, que incide en el hecho que la persona este de manera regular en ese lugar, lo cual, al ser evidenciado esto, implica cumplir con una sanción, que debería entenderse como una infracción administrativa, dado el caso que no legalice los documentos que les exige el país receptor, pero que en ningún caso debe considerarse un delito y menos ser penalizado con la expulsión o deportación.

En líneas generales, se reconoce que el tema de los migrantes ha ocupado lugares importantes en los medios de comunicación y en la agenda política internacional, básicamente por las características de este flujo migratorio, la forma de trasladarse, ya que por tierra se desplazan en busca de mejores condiciones de vida, emprendiendo trayectorias donde pueden caminar por horas, atravesando selvas, montañas, ríos, exponiéndose a grandes peligros, caminando por rutas que pueden alcanzar 3.500 kilómetros, llegando a lugares donde duermen en la calle y pasan días sin comer, todo por llegar a su lugar meta, donde después pueden experimentar desplantes, discriminaciones y hasta violencia por parte de los cuerpos de seguridad fronteriza, lo cual, evidencia el esfuerzo y sacrificio que para muchos impone migrar.

Es bien cierto que todo país tiene sus normativas y debe tener los mecanismos de control migratorio que le brinden la seguridad a la

nación para evitar la entrada de personas que más que beneficiar podrían generar problemas, pero en todo caso, debe ser consideradas las condiciones de cada individuo de manera particular sin llegar, como hasta ahora se ha evidenciado, a generalizar y más aún, de manera injusta a etiquetarlos como si todos los migrantes fueran criminales, y a desarrollar diferencias al solicitar visa a algunos países mientras otros tienen libre acceso, como se detecta actualmente con Cuba, Nicaragua, Honduras y Venezuela, lo cual discrimina propiciando en ese proceso de inquietud e incertidumbre de muchas personas la decisión de entrar a otros países de manera irregular.

No obstante, como algo positivo puede considerarse el programa de Estados Unidos, conocido como el Parole que es un programa humanitario **para aplicar al permiso temporal de permanencia** a través del cual los nacionales de Cuba, Haití, Nicaragua y Venezuela, y sus familiares inmediatos, pueden solicitar entrar a Estados Unidos de manera segura y ordenada con el patrocinio o apoyo de alguien que viva en los Estados Unidos y que llene el Formulario I-134, que es la Declaración de Patrocinio Económico, con USCIS (Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos).

Los beneficiarios cualificados que se encuentran fuera de Estados Unidos y carecen de documentos de entrada y pueden ser considerados, caso por caso, para una autorización adelantada para viajar y un período de permanencia temporal de hasta dos años por razones humanitarias urgentes o un beneficio público significativo. Este programa pretende dar oportunidades a muchas personas que desean entrar a este país y que lo estarían haciendo de manera legal al seguir los pasos determinados para el mismo.

Referencias bibliográficas

Aguirre Fonseca Alexis (2022) ¿La migración irregular es constitutiva de delito? *El Mostrador*. Blogs y opinión. <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=ES+la+migracion+irregular+un+delito%3F> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

- Aniyar de Castro, L. (2010). La criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes. *Revista Interferencias*, 0 (1), 15-25 <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/6118/2011-1527-313.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023
- Bahar, D., Dooley, M. y Selee, A. (2020). *Inmigrantes venezolanos, crimen y percepciones falsas Un análisis de los datos en Colombia, Perú y Chile*. Migration Policy Institute. Brookings Institution. <https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/migration-crime-latam-esp-final.pdf> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023
- Bauman, Z. (2016). *Extraños llamando a la puerta*. [Trad. A. S. Mosquera]. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós.
- Bell, et al. (2013). Crime and Immigration: Evidence from Large Immigrant Waves. *Review of Economics and Statistics*, 21, 1278-1290. http://dx.doi.org/10.1162/REST_a_00337 Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023
- Biblia. Antiguo Testamento. <http://es.wikihow.com/citar-la-Biblia#/Imagen:Cite-the-Bible-Step-7-Version-2.jpg> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023
- Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2014) Consecuencias criminológicas del efecto suspensivo en materia penal. *Revista Visión Jurídica (RVJ)* Año 2014. No. 11, 54 - 72 Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm. ISSN 1692-3383, recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/1YgsFxe6RR1-vx7OfqhlwTDuWFzER5r6/view> Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023
- Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2015) Consecuencias psicológicas del efecto suspensivo en materia penal. *Revista Visión Jurídica (RVJ)* Volumen 12, No. 1, enero - Junio 2015 - 51/76 Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm. ISSN 1692-3383, recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1KrV1By5_yIQXtWctKjS6Y

[GVXCmAwJUV/view](#) Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023

Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2021a). Teoría de la justicia de John Rawls, desde una perspectiva de la filosofía política. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Vol. 12. N° 2. Págs. 109 -132. DOI: <https://doi.org/10.7770/rchdcp-v12n2-art2650> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2021b). Justicia desde la óptica de John Rawls y Robert Nozick: una perspectiva comparada. *Cuestiones políticas*. Vol. 39 N.º 70 (2021): 44-65. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3970.02> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2022). Criminalidad y migración en Chile, una mirada desde los medios comunicacionales. *Revista de la Universidad del Zulia. Ciencias Sociales y Arte*. 3ª época. Año 18-37 DOI: <https://doi.org/10.46925//rdluz.38.02> Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2023a). Pervivencia del positivismo criminológico en el marco de la pandemia por efectos del Covid-19. *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 25(1), 151-168. DOI: <https://doi.org/10.36390/te-los251.11> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Bracho Fuenmayor, Pedro Luis (2023b). La justicia desde la perspectiva liberal de Rawls y Nussbaum. *Cuestiones Políticas*. Vol. 41 N° 76 (2023): 808-828. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4176.48> Fecha de consulta el 31 de marzo de 2023

Brandariz, José; Dufraix, Roberto; Quinteros, Daniel (2018). La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?. *Polít. crim*. Vol. 13, N° 26 (Diciembre 2018) Art. 3, pp. 739-770. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A3.pdf]. Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

Canales, A. (2019). La inmigración contemporánea en Chile. Entre la diferenciación étnico nacional y la desigualdad de clases. *Papeles de población*, 25(100), 53-85. Recuperado de <https://rppoblacion>.

uaemex.mx/article/view/12245 Fecha de consulta el 31 de marzo de 2023

Canales, Alejandro I.; Fuentes Knight Juan Alberto y de León Escribano Carmen Rosa (2019). *Desarrollo y migración: desafíos y oportunidades en los países del norte de Centroamérica* (LC/MEX/TS.2019/7), Ciudad de México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2019, recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44649/1/S1000454_es.pdf Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Castellanos, J. y Prada-Penagos, R. (2020). Representaciones de los migrantes venezolanos en los diarios fronterizos colombianos. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 26(3), 915-926. DOI: <https://doi.org/10.5209/esmp.65508> Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

Cordero Quinzacara, Eduardo (2013) Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, vol. 20, núm. 1, 2013, pp. 79-103. Universidad Católica del Norte Coquimbo, Chile, recuperado de: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1929> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Dieterlen, Paulette (2014) Justicia distributiva, pobreza y género. *Revista de filosofía open insight* vol.5 no.8 Querétaro jul. 2014 recuperado de: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-24062014000200005 Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Dufraix, R., Ramos, R. y Quinteros, D. (2022). *Sobre las dinámicas (y funcionalidades) del control de la movilidad humana en tiempos de pandemia. El caso de las expulsiones en Chile y su relación con la tesis de la crimmigration*. En prensa. Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

Durgante Helen (2017). El vínculo entre los controles migratorios y la desigualdad global. *Migración y desarrollo*. vol.15 no.28 Zacatecas ene./jun. 2017 recuperado de: <https://>

www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992017000100147 Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Fernández, Cristina (2021) ¿Por qué debemos tener en cuenta el control migratorio para analizar el sistema penal? En: *La sociología del control penal en España y Latinoamérica: homenaje a Roberto Bergalli / Gabriel Ignacio Anitua (comp.), Encarna Bodelón (comp.), Bruno Amaral Machado (comp.), Marta Monclús Masó (comp.), Iñaki Rivera Beiras (comp.),* 2021, ISBN 978-84-123154-6-2, págs. 379-400 Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Gee, Gilbert y Ford Chandra (2010). Structural Racism and Health Inequities: Old Issues, New Directions, en *Du Bois Review: Social Science Research on Race* vol. 14 No 4, 2010. DOI: [10.1017/S1742058X11000130](https://doi.org/10.1017/S1742058X11000130) Fecha de consulta el 31 de marzo de 2023

Guillén, J. C., Menéndez, F. G., y Moreira, T. K. (2019). Migración: Como fenómeno social vulnerable y salvaguarda de los derechos humanos. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, XXV (E-1), 281-294. DOI: <https://doi.org/10.31876/rcs.v25i1.29619>. Fecha de consulta el 27 de marzo de 2023

Gutiérrez, J.; Romero, J.; Arias, S.; Briones, X. (2020). Migración: Contexto, impacto y desafío. Una reflexión teórica. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, vol. XXVI, núm. 2, 2020 Universidad del Zulia, Venezuela. DOI: <https://doi.org/10.31876/rcs.v26i2.32443>. Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Huaman Ordoñez, Luis (2020). Infracción, sanción y otras instituciones jurídicas de Derecho administrativo no necesariamente emparentadas con el sancionador. *Derecho & Sociedad*, N° 54 (I) / pp. 187-204 recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22415> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Infante, Alfredo (febrero 15, 2022). Migrar no es un delito, mucho menos un crimen. *Revista Sic, Centro Gumilla. Boletín del Centro Arquid-*

iocesano Monseñor Arias Blanco del 04 al 10 de febrero de 2022/ N° 132. Disponible en: mailchi.mp | Dignidad y Persona recuperado de: <https://revistasic.org/migrar-no-es-un-delito-muchos-menos-un-crimen/> Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

International Organization for Migration (2017). *Health of Migrants: Resetting the Agenda. Report of the 2nd Global Consultation*. Geneva, Switzerland, recuperado de: https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/DMM/Migration-Health/GC2_SriLanka_Report_2017_FINAL_22.09.2017_Internet.pdf Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

International Organization for Migration (2018). *World migration report 2018*. Gimbi, Ethiopia. © IOM (Rikka Tupaz) Middle: Gyeongbokgung Palace in Seoul, Republic of Korea, recuperado de: https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_sp.pdf Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Jakobs, G., (1991). *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª ed. /New York, USA. DeGruyter.

Leal, Luisa y García, Adela (2004). La pena y la ejecución penal en el ordenamiento jurídico venezolano. En: *Capítulo Criminológico* / Universidad del Zulia, Facultad de Derecho. Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro. Maracaibo: Editorial Maracaibo. 32, 1 (Enero-Marzo) 2004. 5-44 recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737.pdf> Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

Liberona Concha, Nanette (2020). Fronteras y movilidad humana en América Latina. Tema central NUSO N° 289 / Septiembre - Octubre 2020 <https://nuso.org/articulo/fronteras-y-movilidad-humana-en-america-latina/> Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023

Maldonado Valera, C.; Martínez Pizarro, J. y Martínez, R. (2018). *Documentos de Proyectos. Protección social y migración Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la*

vida de las personas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población de la CEPAL Agencia Alemana de Cooperación (GIZ) del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania, recuperado de: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44021-proteccion-social-migracion-mirada-vulnerabilidades-lo-largo-ciclo-la-migracion> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Molina, Eugenia (2013). Presentación Dossier. *Revista Historia y Justicia* [En línea], 1 | 2013, Publicado el 30 octubre 2013, DOI: <https://doi.org/10.4000/rhj.6637> Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023

Nussbaum, Martha (2016). Educación para el lucro, educación para la libertad” En: *Nómadas*. No. 44, pp. 13-25 recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-75502016000100002 Fecha de consulta el 31 de marzo de 2023

Organización Mundial de la Salud OMS (2017). *Lineamientos estratégicos para el Abordaje de la Salud de Personas Migrantes en tránsito por Mesoamérica*. OIM San José, Costa Rica, recuperado de: https://www.ecampus.iom.int/pluginfile.php/14586/block_html/content/Lineamientos%20Estrat%C3%A9gicos%20para%20el%20Abordaje%20de%20la%20Salud%20de%20las%20personas%20Migrantes%20en%20Transito%20por%20Mesoam%C3%A9rica%202017.pdf Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Palma, M. (2016). Ascenso, proliferación, gestión y ¿control?: Tráfico de migrantes a través de las fronteras de Colombia. En: *Las fronteras en Colombia como zonas estratégicas: análisis y perspectivas*. Andrés Molano Rojas (Editor). Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. Bogotá, recuperado de: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/55100.pdf> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Quinteros, Daniel. (2016) ¿Nueva “crimigración” o la vieja economía política del castigo? Dos aproximaciones criminológicas para entender el

- control punitivo de la migración en Chile. *Astrolabio*, n. 17, p. 81-113, 2016 recuperado de: <https://doi.org/10.55441/1668.7515.n17.16176> Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023
- Ramírez, J., Linárez, Y., y Useche, E. (2019). (Geo) políticas migratorias, inserción laboral y xenofobia: Migrantes venezolanos en Ecuador. En C. Blouin (Coord.), *Después de la llegada: Realidades de la migración venezolana* (pp. 103-125). Themis-PUCP, recuperado de: <https://www.aacademica.org/jacques.ramirez/22.pdf> Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023
- Ruiz, C. (10 de febrero de 2018). *Si es venezolano y piensa emigrar a Colombia, esto es lo que necesita saber*. El Nuevo Herald, recuperado de: <https://www.elnuevoherald.com/noticias/america-latina/venezuela-es/article199498169.html> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023
- Seguridad ciudadana y migración venezolana (2018). *Análisis exploratorio*. Fundación Ideas para la Paz (FIP). Bogotá, recuperado de: <https://multimedia.ideaspaz.org/media/website/migracion-final.pdf> Fecha de consulta el 30 de marzo de 2023
- Solís Martínez, Alejandro (2019). Consideraciones sobre la salud mental de personas migrantes en las Américas. *Revista salud regional*, año 2, número 2, enero-junio 2019, El salvador, recuperado de: https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/revista_salud_regional_segunda_edicion.pdf Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023
- Soto Alvarado, Sylvia, Garrido Castillo, Jaime y Gil Alonso, Fernando (2022). Discursos sobre los motivos para migrar a Chile. De la expulsión a la realización profesional. *Migraciones Internacionales*. Vol. 13, ART. 6, 2022 e-ISSN 2594-0279 DOI: <https://doi.org/10.33679/rmi.v1i1.2491> Fecha de consulta el 23 de marzo de 2023
- Spena, Alessandro (2017). La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa: Un tentativo di interpretazione, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n° 2 (2017), pp. 495-514, recuperado de:

<https://iris.unipa.it/handle/10447/249453> Fecha de consulta el 24 de marzo de 2023

Stang, María Fernanda (2016). De la Doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975-2014. *Polis* [online]. 2016, vol.15, n.44, pp.83-107. ISSN 0718-6568. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682016000200005> Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023

Stumpf, J. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, (56), 367. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=93554 Fecha de consulta el 28 de marzo de 2023

Unión Interparlamentaria (UIP). Organización Internacional del Trabajo (OIT), las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) (2015). *Migración, derechos humanos y gobernanza Manual para Parlamentarios* N° 2. Francia, recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf Fecha de consulta el 29 de marzo de 2023.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.

Capítulo 3. Justicia universal y migración internacional en el contexto socio conflictivo y constitucional chileno 2017-2020

Luis Manuel Marcano Salazar*

Resumen

Se analizará el fenómeno de la migración y del desplazamiento de los venezolanos hacia Chile desde una mirada multidisciplinaria y bajo el prisma de una metodología hermenéutica-interpretativa-documental. Será observado el fenómeno desde diversas miradas teóricas, cuyo constructo central es la migración y el desplazamiento como fenómeno que impacta la seguridad humana. Se estudiará la emergencia humanitaria venezolana en el contexto del covid-19 durante un periodo breve 2017-2021 y se analizará la idea de una supra jurisdicción universal regional, frente a la obligación de proteger de los Estados en América Latina. Ello intentará responder la pregunta de investigación: ¿cuáles son los límites de la responsabilidad del Estado para responder por la seguridad humana de migrantes y desplazados a partir de la experiencia venezolana en Chile entre 2017-2021? Se partirá de la hipótesis que considera que la seguridad humana en la región es

* Doctor en Historia por la Universidad Católica Andrés Bello (Suma Cum Laude), Doctor en Ciencias, mención Derecho por la Universidad Central de Venezuela, Doctor en Derecho y en Relaciones Internacionales de Preston University de Estados Unidos Wyoming, Becario del Doctorado en Derecho, Universidad Central de Chile, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Central de Chile, Maestría en Ciencia Política de la Universidad Simón Bolívar de Caracas, Licenciado en Historia por la Universidad Central de Venezuela, Licenciado en Educación por la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Abogado, por la Universidad Santa María, Licenciado en Trabajo Social, Universidad SEK de Chile, Cursante de la Licenciatura en Psicología, Universidad SEK, Chile, Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Legítimo de Venezuela constituido en el exilio. Académico-investigador Universidad SEK. Becario del Doctorado de Derecho Universidad Central de Chile, Profesor titular e investigador Universidad SEK, Santiago de Chile- Email: luis.marcano@zonavirtu-al.uisek.cl . ORCID <https://orcid.org/0000-0003-0470-5764>

una aspiración que necesita acciones supra nacionales para garantizar que los derechos humanos de migrantes y desplazados sean respetados y protegidos por las autoridades de los Estados-nacionales de América Latina. Finalizarás las reflexiones con unas conclusiones y propuesta que busque analizar la aplicación de la Jurisdicción Universal en las estructuras judiciales domésticas por lo cual el sistema judicial deberá guardar su independencia, así como la democracia obedecerá a una protección que va, más allá de las fronteras de los Estados-nacionales.

Palabras clave: Migración, Justicia, seguridad, desplazado, humanitaria.

Universal Justice and International Migration in the Chilean Socio-Conflictive and Constitutional Context 2017-2020

Abstract

The phenomenon of migration and displacement of Venezuelans to Chile will be analyzed from a multidisciplinary perspective and under the prism of a hermeneutic-interpretative-documentary methodology. The phenomenon will be observed from various theoretical perspectives, whose central construct is migration and displacement as a phenomenon that impacts human security. The Venezuelan humanitarian emergency will be studied in the context of COVID-19 during a brief period 2017-2021 and the idea of a supra regional universal jurisdiction will be analyzed, compared to the obligation to protect of the States in Latin America. This will try to answer the research question: what are the limits of the responsibility of the State to respond for the human security of migrants and displaced persons based on the Venezuelan experience in Chile between 2017-2021? It will start from the hypothesis that considers that human security in the region is an aspiration that needs supranational actions to guarantee that the human rights of migrants and displaced persons are respected and protected by the authorities of the nation-states of Latin America. You will end the reflections with some conclusions and a proposal that seeks to analyze the application of Universal Jurisdiction in domestic judicial structures, for which the judicial system must maintain its independence, just as democracy will obey a protection that goes beyond the borders of the nation-states.

Keywords: Migration, Justice, security, displaced, humanitarian

Introducción

Los venezolanos viven una de las crisis más importantes que haya enfrentado nación latinoamericana durante este siglo¹ (Álvarez, 2006). Los informes sobre la migración de los venezolanos en los último diez años, no dicen de la gravedad que representa para la seguridad de la región (Acnur, 2016). Ello, es expresión de las tensiones que existen entre la soberanía de los Estados-nacionales, y la seguridad humana por múltiples factores domésticos e internacionales que serán objeto de revisión en la presente reflexión. Se revisarán los particulares teórico-histórico-jurídico de la migración y el desplazamiento, como fenómeno y, su consideración como un Derecho Humano insoslayable, sobre todo en una nueva mirada a sus complejidades sumadas a la emergencia humanitaria acaecida por factores eminentemente político-económico y, el impacto de la pandemia del covid-19 sobre la población en general.

La unidad mínima de análisis del presente trabajo se concentrará en estudiar el fenómeno migratorio y de desplazamiento venezolano hacia la nación austral, en el contexto de las tensiones y distensiones chileno-migratorias 2017-2021, a la luz de los principios de seguridad humana que velan por la protección de la vitalidad y viabilidad del hombre en sociedad. Se estudiará la migración como fenómeno de movilidad social internacional y su impacto en la estructura doméstico-constitucional de Chile, cara a un proceso constituyente que fue interrumpido por el covid-19, pero que luego, fue decidido por la población en elecciones libres, permitiendo que las demandas sociales saltaran de la calle a la nueva Asamblea Constituyente, en un contexto regional de crisis humanitaria. (Canales, 2019)

Se analizará el problema del desplazamiento migratorio venezolano, desde una mirada dicotómica en Chile: 1- por el impacto de la migración venezolana en la estructura sociopolítica-chilena entre

1 Para profundizar sobre el tema recomendamos dos grandes informes: 1- el de la OEA: https://www.oas.org/fpdb/press/OEA_Dic20-crisis-de-migrantes-y-refugia-dos-venezolanos-informe-de-situacion.pdf y el trabajo de Claudia Vergas Ribas: La migración en Venezuela como dimensión de la crisis que se encuentra disponible en: <http://www.cries.org/wp-content/uploads/2018/09/009-Vargas.pdf>, ya que nuestro objetivo central es revisar el contenido de la crisis para exponer un tema de seguridad humana y como generar un garantía judicial supranacional y regional.

2017 y 2021, y 2- desde la mirada de migrantes y desplazados que, en entrevistas consentidas y declaraciones a medios, manifestaron estar preocupados por la inseguridad y destino en el país

Se comprenderá a la migración desde su concepción ontológica, teórica y como realidad en la turbulencia política latinoamericana, las insuficientes acciones como respuestas a los múltiples problemas de seguridad humana de los desplazados humanitarios. En virtud de ello, se buscará contestar la siguiente pregunta de investigación: ¿cuáles son los límites de la responsabilidad del Estado para responder por la seguridad humana de migrantes y desplazados a partir de la experiencia venezolana en Chile entre 2017-2021?

En tal sentido, se observarán temas coyunturales advertidos en la crisis que vive Venezuela; la inobservancia del respeto de la democracia como sistema de libertades, la obligación que posee el Estado de proteger y garantizar el respeto y promoción de los Derechos Humanos y, frente a ello crear espacios de alternativas coactivas para que la seguridad humana sea una realidad tangible en los pueblos, sobre todo con la existencia de principios y tratados internacionales capaces de constreñir de manera efectiva a los responsables de generar crisis humanitarias y hacerlos responsables por ello. De tal manera que se prestará atención al estudio del Principio de Jurisdicción Universal² como posible alternativa y elemento de exigibilidad normativa y coactiva. (Marcano,2017)

Para el desarrollo de las reflexiones del presente trabajo, se aspira alcanzar los siguientes objetivos específicos: 1- Identificar conceptualmente, el contenido de las estructuras teóricas que tratan los temas de migración y desplazados, 2- describir la emergencia humanitaria y el covid-19 vivida por los venezolanos y su impacto en la seguridad humana y en las políticas públicas chilenas, 3-analizar la aplicación de una supra jurisdicción universal en la región para garantizar la seguridad de las personas y su protección. De tal manera que, el desarrollo del trabajo, parte de la hipótesis que considera que

2 La justicia universal, principio de universalidad o jurisdicción universal es uno de los principios de aplicación extraterritorial de la ley, incluyendo la ley penal, junto con el principio de personalidad o de nacionalidad y el principio real, de protección o de defensa.

la seguridad humana en la región es una aspiración que necesita acciones supra nacionales para garantizar que los derechos humanos de migrantes y desplazados sean respetados y protegidos por las autoridades de los Estados-nacionales de América Latina, por lo cual debe garantizarse la independencia judicial de los Estados-nacionales.

Finalmente, para concluir las reflexiones, se realizarán una serie de conclusiones y una propuesta orientada a la aplicación de un sistema de justicia regional supraestatal que vele por la seguridad humana y el respeto de los derechos humanos en caso de crisis humanitaria de migrantes y desplazados.

1. Teorías sobre la migración y a los desplazados

Una muy amplia diversidad epistemológica rodea el mundo de la reflexión en torno a la migración y al desplazamiento como fenómenos demográficos. Son planteamientos que buscan desde diferentes perspectivas teóricas, aproximarse al hombre como objeto de protección y comprender, analizar y explicar el impacto de los desplazamientos y las migraciones sobre la sociedad. Así, desde la historia, la antropología, el Derecho, la ciencia política e inclusive las ciencias fácticas han ofrecido explicaciones sobre este fenómeno de una manera holística (Glasius,2008).

Revisaremos brevemente los principales fundamentos teóricos que recoge la doctrina sobre las migraciones. En primer lugar, los temas del multiculturalismo no están alejados de los planteamientos teóricos sobre las migraciones producto del pensamiento crítico. En esencia, un proceso migratorio expresado en desplazados y movimientos humanos no voluntarios es consecuencia de una crisis que evoluciona en niveles y problemas con matices transversales: sociales, económicos, políticos, étnicos, ambientales o culturales. En la mayoría de los casos, se encuentra un Estado que ha sido incapaz de enfrentar con políticas públicas y acciones concretas las causas que han originado las calamidades humanas.

El concepto de migración humana ontológicamente expresa un desplazamiento sea este voluntario o forzado. Ello ha generado

un cuerpo de ideas que intentan explicar las causas de esos desplazamientos.

En primer término, encontramos las denominadas teorías económicas de la migración. Su fuente radica en una construcción eminentemente economicista por la proximidad teórico-económica que se realiza de la observación del fenómeno como causa fundamental del desplazamiento. Dentro de este grupo de teorías encontramos algunas importantes, tales como: 1-teoría de los factores de expulsión y atracción, 2-teoría de la economía ortodoxa o neoclásica, 3-teoría de La nueva economía de las migraciones laborales. Todas, explican la causa de las migraciones en la necesidad de buscar o mejorar fuentes de ingreso que permita la satisfacción de las necesidades sociales en función de un vacío presente en la garantía de seguridad humana (García, 2017:202-207). Tienen su fuente en la libre competencia del capital humano, en el desarrollo económico o la simple subsistencia y, según consideramos, se cultivan en crisis económicas que pudieran derivar en conflictos de orden social. Este grupo de teorías entran en la tradicional denominación de las teorías clásicas de la migración internacional (Gómez, 2010: 90-91).

En segundo lugar, tenemos las teorías que intentan exponer el fenómeno de la migración internacional a partir de causas puntuales que generan la movilidad humana. Entre las más citadas encontramos las teorías políticas y jurídicas, explicadas a partir del conflicto, sea este doméstico o internacional, las leyes que impactan la vida de las personas desde cualquier punto de vista, y los sistemas penales que atentan contra la libertad individual. Encontramos también las teorías demográficas que surgen por la sobrepoblación del país de origen y la rebaja de los nacimientos o aumento del envejecimiento del país receptor; las teorías etnológicas que interpretan el fenómeno desde el conflicto racial violento entre tribus, razas o etnias o el racismo como política de Estado y las teorías sociológicas que agrupan los estímulos históricos, geográficos, culturales o educativos como generadoras del fenómeno (Gómez, 2010: 85).

En todo caso, resulta útil apreciar que las estructuras teóricas concebidas delimitan la aproximación al fenómeno en la relación

tradicional causa-reacción, sin atender a la necesaria aproximación prospectiva o a la revisión casuística determinada por la consecuencia de la migración y, en todo caso la ausencia de políticas locales o internacionales que atiendan o alivien el dolor humano. Por lo tanto, se hace necesario una nueva discusión que aborde como unidad mínima de análisis el problema de los efectos y las acciones u omisiones institucionales (domésticas o internacionales) que puedan hacer responsables a Estados y líderes, del destino de los migrantes o desplazados por razones forzosas y así sea garantizada la seguridad humana como derecho fundamental de toda persona.

En el presente estudio la delimitación fenomenológica nos lleva a identificar tres variables condicionantes: el ser humano que se desplaza, las acciones u omisiones lesivas de un gobierno y las características societales, políticas, demográficas e históricas del Estado receptor. Sin embargo, como realidad turbulenta, el fenómeno migratorio, no puede ceñirse a una sola estructura teórica, toda vez que el ser humano se mueve en torno a multiversos y constructos sociopolítico-económicos que hacen ininteligible dicha movilidad de no ser por el uso de interpretaciones de contenido teórico y metodológico. En este sentido, nos acogemos a la definición que de seguridad humana produjo la Comisión de Seguridad del Sistema de Naciones Unidas, cuando expuso que:

La seguridad humana significa proteger las libertades fundamentales, aquellas libertades que son la esencia de la vida. Significa proteger a las personas de situaciones y amenazas críticas (graves) y más presentes (extendidas). Significa utilizar procesos que se basen en las fortalezas y aspiraciones de las personas. Significa crear sistemas políticos, sociales, medioambientales, económicos, militares y culturales que, de forma conjunta, aporten a las personas los fundamentos para la supervivencia, el sustento y la dignidad (United Nations, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2003: 96)-

En tal sentido, estos insumos teóricos y herramientas metodológicas nos permitirán observar el fenómeno y ofrecer algunas aproximaciones.

2. Impacto de la emergencia humanitaria y el covid-19 en la seguridad humana: el caso de Chile y su coyuntura sociopolítica

América Latina como región se debate, en el contexto de la grave pandemia que ha diezariado a sus habitantes, en la dicotomía: soberanía nacional vs protección de la persona humana; además de una crisis migratoria que aumenta cada día, como consecuencia de las políticas económicas desarrolladas por el régimen de Nicolás Maduro y la fuerte represión contra los sectores de oposición, en un abierto desmontaje de las instituciones democráticas.

Todos los pueblos latinoamericanos posteriores a la invasión castellana han sido migrantes. El tema de la migración no siempre ha sido considerado una variable de protección de los Derechos Humanos, tomando en consideración las características socioeconómicas del migrante y su posterior estructura laboral. En efecto, los procesos de globalización han estimulado grandes migraciones que se constituyen en sinónimo de progresos tanto para las naciones receptoras como para los pueblos migrantes. La migración como fenómeno debe ser estudiado en un tablero de 3 niveles y de impactos: 1- el individual sociocognitivo, 2- el societal psico-valorativo, 3- el económico-jurídico.

Los procesos migratorios ontológicamente, representan [sin importar la causa que los origina] estados sociales de crisis que van desde lo individual, hasta lo familiar estructural por la disgregación y desestructuración de la homogeneidad del vínculo afectivo que se produce. Desde uno de los impactos económicos, las remesas, son generadoras de alivio a las familias que las reciben y soporte de un Estado fallido cuya estructura económica ha colapsado; por otra parte, las migraciones impactan negativamente la estructura económica de los Estados receptores al afectar los niveles de empleabilidad y determinación del salario.

El impacto social origina un proceso multicultural importante que va desde el folklore, lo gastronómico, lingüístico y el intercambio de costumbres y creencias que amainan los efectos negativos del

desplazamiento y la desarticulación familiar y, en lo jurídico toca de manera directa el tema de los Derechos Humanos al considerar al migrante en un contexto de protección por parte del Estado receptor de la misma manera en la cual otorga protección a sus nacionales. En tal sentido no le falta razón a la académica Nieves Zúñiga cuando expuso:

[...]la inmigración suscita interrogantes que buscan respuestas en el fundamento ético de los derechos humanos. ¿Qué ocurre cuando la discusión se plantea en términos de los derechos de los inmigrantes? Si bien existe un acuerdo en las sociedades sobre el carácter universal de valores como los derechos humanos, la justicia o la democracia, dicha universalidad se ve cuestionada en la práctica cuando se debate sobre los sujetos beneficiarios de tales derechos. De hecho, la situación actual del colectivo inmigrante puede ser propicia para la violación de sus derechos. Solo en términos de igualdad y reconocimiento de derechos se logrará una verdadera integración, promulgada desde el ámbito educativo y social, tal y como propone el marco democrático que rige nuestra sociedad. (Nieves, 2005: 8).

El retorno de las libertades a Chile a partir del inicio de la década de los 90s, muestra un panorama muy diferente al vivido durante el gobierno de la Unidad Popular presidido por Salvador Allende, derrocado el 11 de septiembre de 1973. En Los años 60s Chile va a atravesar una grave crisis inflacionaria que sería controlada por las políticas económicas aplicadas por el gobierno de Jorge Alessandri, logrando estabilizar los precios de los artículos de primera necesidad y disminuir la inflación de un 33% a 5,4% durante el período fiscal de 1960 y en 1961 estabilizándolo en un 9,7%. El resto del período, por presiones societales populistas cambiará el norte de su política económica, generando nuevamente altos niveles en el costo de la vida, grandes huelgas y radicales ajustes a las remuneraciones. (Frías, 2016: 492)

A pesar de las disputas domésticas y de las cruentas luchas políticas durante la década de los 60s, no se registrará mayor cúmulo migratorio. Las políticas implementadas por el presidente Frei Montalva, facilitará la victoria de la Unidad Popular en las elecciones de 1970 y la profunda crisis económico-social evidenciada en el odio de clases, huelgas, enfrentamientos, escasez y altos niveles de inflación que tendrán su epílogo con el levantamiento militar del 11 de septiembre de 1973.

Será fundamentalmente durante la década de los años 70s, cuando se registre en Chile el más elevado flujo migratorio del siglo 20 representado por el 20,3 % del total de chilenos en el exterior (chilenos en el Exterior, 2005) debido a la profunda crisis que lastimaría el tejido social y económico de la nación. (Tijoux, 2016), siendo evidente que Chile no era un país receptor de migrantes. Un elemento que amerita reflexión es el recogido en la siguiente opinión:

[...]El gobierno socialista de la Unidad popular (1970-1973) tuvo como efecto hacer salir del país a un cierto número de personas que, desde el día mismo de la elección de Allende prefirieron partir, como manifestación de rechazo al nuevo régimen. Estas personas se fueron hacia distintos países, tanto a Argentina como a Estados Unidos e incluso a Europa y Australia. Pero no se trató en ningún caso de un fenómeno masivo, ni remotamente comparable al éxodo de los cubanos que se iban a Florida por temor a la revolución cubana. Además, como en casos anteriores, se trató de un exilio transitorio, ya que muchos volvieron poco después del golpe militar (Ercilla, 1975).

El mapa demográfico de migraciones cambiará en la década de los 90s cuando Chile se convierte en un Estado receptor de migrantes. Entre 1992 y el 2017, la migración hacia Chile se elevará de 250.000 personas que, representa el 1,0% a un 4.5% expresado en 900.000 migrantes provenientes en su mayoría de América Latina, (Canales, 2019: 60) por razones de índole político y humanitario. Por su parte en Venezuela, en los meses siguientes, luego de que Hugo Chávez jurara como presidente, se va a producir una diáspora importante de clase media y empresarial nunca vista en un país que había sido tradicionalmente durante el siglo XIX y XX, receptor de migraciones provenientes de todas partes del mundo. Un grupo importante de esa migración se estableció en Chile. Formaban parte de la clase media y empresarial no vinculada a sectores políticos, toda vez que no existía un clima de persecución generalizada. No será sino a partir del 11 de abril de 2001 cuando se va a generar una mayor migración de venezolanos a varias naciones de América Latina y Estados Unidos, incluyendo a Chile como uno de los destinos preferidos por los empresarios. No será sino a partir del año 2014,

luego de la muerte de Chávez y de la dudosa victoria de Nicolás Maduro, cuando se entroniza en Venezuela una crisis humanitaria producto de las deficientes políticas económicas y la descontrolada persecución generada desde el Estado contra todo el mundo: opositores, universitarios, profesores, trabajadores y empresarios. Será desde entonces que Chile, va a constituirse en el primer destino de esa nueva diáspora compuesta por empresarios, profesionales universitarios, en su mayoría médicos jóvenes, y gente común, por constituirse en una de las economías más fuertes de la región y ofrecer a sus ciudadanos altos niveles de seguridad humana.

Se genera así, una escalada que iría en aumento cada año, mientras más se deterioraba la situación en Venezuela, mayor era el número de venezolanos que se radicaban en Chile, en su mayoría en los últimos años del segundo gobierno de Michell Bachelet, provenientes de sectores humildes y de la clase trabajadora. Es que en Venezuela la crisis aumentaba a tales niveles que se veían a personas y familias enteras buscando alimentos en la basura de los automercados y restaurantes que, paradójicamente eran frecuentados por políticos oficialistas y militares.

En efecto, el aumento del flujo migratorio por razones humanitarias, afectará no solo el nivel de vida de la fuerza trabajadora chilena sino, de los migrantes en el transcurso de los años 2017 y 2021 en virtud de dos circunstancias coincidentes e interdependientes: el brote epidémico del covid-19 y los disturbios en Chile que impulsaron un conjunto de demandas sociales y el proceso constituyente que en la actualidad, dará a los chilenos una carta constitucional que refleje la realidad social de los chilenos, incluyendo el tema de migrantes y desplazados, y que romperá con la constitución de 1980 promulgada por la dictadura de Pinochet, generando una transformación absoluta en los temas migratorios que aún está por verse.

La turbulencia del fenómeno se hace más compleja en Chile a partir del golpe del covid-19 sobre la población, sumado al impacto de las protestas del 18 de octubre de 2019 sobre las instituciones del

Estado. La interdependencia existente entre la crisis de desplazados y migrantes en un Chile colapsado y el cúmulo de demandas sociales pendientes y no atendidas, van a desatar acciones que colocarán en evidencia una ineficiente reacción del gobierno en función de garantizar la Seguridad Humana. En efecto, las grandes contradicción de las políticas migratorias desarrolladas por el segundo gobierno de Sebastián Piñera, entre la visa de responsabilidad democrática que solo logró controlar y disminuir el flujo migratorio legal, obligando a desplazados a cruzar las fronteras por caminos ilegales que hasta hoy ha cobrado la vida de muchos venezolanos y, la nueva Ley de migración que faculta al gobierno a desarrollar deportaciones masivas dicen del incumplimiento del gobierno de los fundamentos más sensibles para garantizar la seguridad humana y los derechos humanos: proteger a las personas de situaciones y amenazas críticas (graves) y más presentes (extendidas) (Nieves, 2005).

A esto se le suma que la administración de migración demora más de un año en ceder a los desplazados y migrantes incumpliendo con un Derecho Humano de primera generación, como lo es el derecho a la identidad. Como lo consagra la académica mexicana Hilda Adriana Jiménez:

El derecho a la identidad es un derecho humano que da existencia jurídica a los seres humanos. En el caso específico de las personas que viven en situación de calle el derecho a la identidad permite enfocar dicho grupo de población desde una serie de patrones de exclusión social pues es uno de los derechos cuyas violaciones diferenciadas trascienden y afectan no sólo en el ámbito personal sino también en el colectivo, además de provocar vulneraciones a otros tipos de derechos humanos [...] la violación al derecho de la identidad, no solo daña la individualidad y la vida privada sino también afecta directamente el derecho al desarrollo[...] (Jiménez, 2017).

La dicotomía que se presenta entre el problema de garantizar la seguridad humana de los desplazados y migrantes y las potestades soberanas que tiene el Estado de Chile de permitir el ingreso a su territorio según su interés nacional, no debe generar ninguna discusión ni académica, ni gubernamental pues, la defensa de la vida humana no puede condicionarse. En tal sentido, no le falta razón a

la académica de la Universidad de Chile Cecilia Andrea Domínguez Valverde al exponer que:

Es así como las dos vertientes del derecho internacional migratorio presentan una relación de proporción inversa, donde el refuerzo del derecho de control migratorio perjudica la garantía de los derechos humanos mínimos de los extranjeros, y viceversa (Domínguez, 2016).

Como consagra la propia doctrina sobre los Derechos Humanos, éstos tienen un carácter superlativo, y de acuerdo con el principio de progresividad, si en un Estado nacional, no existen normas que los regulen y protejan se aplicarán tratados internacionales que regule la materia. Este no es el caso chileno pues se cuenta con la estructura jurídica doméstica para garantizar un trato igualitario y no discriminatorio contra migrantes, refugiados y desplazados y, todos los instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, El pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1963, el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales de 1966, la Convención contra toda clase de discriminación racial de 1965, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares de 1990, el Convenio de la O.I.T número 97 sobre los trabajos migrantes de 1949, actualizado, el Convenio 143 sobre trabajadores migrantes, el convenio 105 para la abolición del trabajo forzoso, el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958, la recomendación 86 sobre los trabajadores migrantes de 1949, la recomendación 151 sobre los trabajadores migrantes de 1975, y la recomendación 167 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social. Sin embargo, no solo el Estado chileno no garantiza la seguridad humana de los desplazados y migrantes, sino que no regula al empresariado que explota a la mano de obra migrante. (García, 2017)

En las entrevistas consentidas realizadas a migrantes en situación de calle o pobreza extrema, se pudo constatar que, frente al abuso de patronos, aprovechándose de la situación de indefensión en el cual se encuentran personas indocumentadas, poco a nada

ha sido la asistencia de los órganos de vigilancia y seguridad y mucho menos la acción gubernamental en la planificación de políticas públicas. Es decir, no obstante, de la existencia de normas domésticas e internacionales que protegen los derechos de los migrantes, la omisión parece ser justificada en cuanto y en tanto la única responsabilidad de un gobierno es para sus ciudadanos y extranjeros legalmente residenciados.

3. La supra jurisdicción universal regional, frente a la obligación de proteger de los Estados en América Latina

El ejercicio y aplicación de la acción de protección que establecen las normas domésticas o los tratados internacionales son también responsabilidad de seres humanos que, investidos de autoridad tienen la potestad de realizar todas las acciones para proteger la vida de las personas. En todo caso nos enfrentamos a dos coyunturas fundamentales: 1- la obligación que tiene los Estados de proteger la vida de las personas y 2- la responsabilidad de los funcionarios en ejecutar las políticas de protección. El tema se constituye en un desafío no solo de los Estados que componen la Comunidad Internacional sino, del sistema de Naciones Unidas. A todo evento, no existe ni debe existir excusa para que sean implementadas acciones, para proteger a seres humanos desprovistos de hogar y de medios de subsistencia. Frente a la inacción del Estado, existe la justicia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 13 consagra a la migración como un derecho inalienable en los siguientes términos:

1-Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2-Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

Es decir, frente a la supremacía que impone a la Comunidad Internacional y a los estados-nacionales en proteger la vida humana y su seguridad, no existe justificación en contrario. Ese “derecho”

de tránsito y movilidad humana previsto en la Declaración de los Derechos Humanos, pierde coherencia y fuerza frente a una realidad cada vez más hostil e inadvertida. Al lado de esa necesidad de miles de desplazados venezolanos de ingresar a un país que cumplía con las condiciones mínimas para su desarrollo humano, estaban las políticas de la administración de Piñera que, invocando su derecho soberano, no permitiría más desplazados en su territorio.

El mensaje fue claro para los venezolanos que otrora, podían ingresar a Chile con solo la exhibición de su cédula de identidad o el pasaporte. El gobierno³ no estaba dispuesto de arriesgar su proceso de crecimiento y gobernabilidad y mucho menos, estaba preparado, para otorgar protección a un flujo tan numeroso de personas que entraban por las fronteras aéreas y terrestres⁴. El problema se agravaba en las fronteras terrestres en donde un número importante de migrantes, son mal tratados por los funcionarios de la PDI apostados en los puestos de control, especialmente contra personas de origen humilde. (Martínez, 2018) Existen muchos ejemplos de abuso contra migrantes que por desesperación y dadas las medidas que impedían el ingreso regular, se veían en la necesidad de atravesar la frontera de manera ilegal. En todos los casos, el maltrato y abuso, más allá de la aplicación de una sanción comprensible, era la que empezó a abundar en los puestos fronterizos contra todo desplazado.

En estos casos, observamos una realidad que muchos no quieren confesar: la democracia se riñe con los Derechos Humanos para sobrevivir, o los Derechos Humanos tienen límites determinados, por la capacidad que puede tener un Estado receptor, o la voluntad política de amparar a seres humanos desvalidos.

Frente a esta situación tenemos un cuerpo de principios que, a decir verdad, a pesar de ser proclamados por las Naciones Unidas y por lo tanto tener plena vigencia en el tejido de la Comunidad Internacional, no son autónomos. (Comisión Internacional sobre Intervención y

3 Nos referimos al segundo gobierno de Sebastián Piñera.

4 Para el momento de la redacción del presente informe, se presenta una situación de crisis con cientos de migrantes venezolanos que ingresaron de manera ilegal por el norte de Chile, en la ciudad de Iquique, consecuencias que aún están en desarrollo.

Soberanía de los Estados, 2001). Deben ser invocados por las sociedades ante los órganos jurisdiccionales para que cobren vigencia en una realidad objetiva y, a veces son desechados por irreductibles peripecias legales que, más que defender la esencia del Derecho cuya vida se debe a construcciones morales, defienden el *statu quo* o los intereses de un gobierno levantado sobre las columnas de la libertad y la justicia. Paradójica complicidad burocrático-organizacional cuando de las entrañas de una administración, se justifica el sufrimiento humano.

El Principio de Jurisdicción Universal consagra que los órganos judiciales de un determinado Estado tengan la capacidad de ejercer jurisdicción sobre crímenes internacionales que tengan especial gravedad, es especial aquellos cometidos contra seres humanos, en virtud de la naturaleza del delito, sin tomar en cuenta ni el lugar donde fue cometido, ni la nacionalidad de su autor. Su objetivo clásico es impedir que la impunidad reine sobre quienes, en ejercicio de un poder del Estado, acometen actos degradantes contra seres humanos indefensos e inocentes o cometan violaciones de los derechos humanos. (Marcano, 2017:17)

Según este principio, delitos de carácter internacional o transnacional se constituyen en actos perseguidos universalmente, toda vez que desarrollan las leyes que protegen la vida de las personas que no tienen la capacidad o condición de protegerse contra la omnipotencia de un Estado o de sus funcionarios.

Conclusiones

Corresponde a los órganos del Poder Judicial de cada una de las naciones latinoamericanas, otorgarles a los órganos de seguridad y justicia, previa adecuación constitucional, los medios suficientes para agilizar y hacer más expeditas las acciones en defensa de los Derechos Humanos.

En relación al tema de la soberanía de los Estados, determinado por las potestades de extranjería, los Estados tiene la autoridad funcional de establecer puestos fronterizos, prohibir la entrada al país según las normas que se establezcan para tal efecto, la expulsión

del territorio, la restricción de la libertad de los extranjeros durante la aplicación de procedimientos sancionatorios y el otorgamiento de la identificación. Resulta lógico, legal y legítimo que los Estados basados en el ejercicio de su poder soberano, puedan desarrollar todas las políticas públicas tendentes a proteger a su ciudadanía y a defender el Estado de Derecho en un clima de justicia, bien común y seguridad jurídica.

Sin embargo, tales potestades riñen con la obligación de proteger, la vida de los desplazados y migrantes en el proceso de aplicación efectiva de las políticas que desarrollan esos poderes soberanos. Al encrudecerse la epidemia del covid-19 en Chile, más, de 1000 venezolanos fueron despedidos de sus trabajos y desalojados de sus viviendas, viéndose en la necesidad de acampar a la intemperie. De las entrevistas consentidas realizadas a un grupo importante de desplazados en situación de calle advertimos la presencia de las siguientes violaciones: 1-personas que no recibieron remuneración de sus empleadores luego de ser despedidos y al no tener identificación emitida por la extranjería chilena, no encontraron manera de incoar una demanda laboral; 2-mujeres que fueron acosadas sexualmente por sus empleadores; 3-niños que se vieron en la necesidad de trabajar; 4-personas que trabajaban de sol a sol sin descanso ni provisiones sociales en un galpón; 5-profesionales universitarios que recibían un salario mínimo por debajo del que devengaba un profesional chileno, despidos injustificados, trabajos sin vacaciones ni días libres; 6-trabajadores sin contrato de trabajo; tratos degradante y humillaciones, sumadas a las deportaciones masivas que se verificaron a principios de 2021 y que continuaron sin recato durante los meses de marzo, abril y mayo.

La propuesta que realizamos para la discusión intenta reiterar una denuncia y una necesidad de imponer cualquier medio que garantice la seguridad humana. En nuestro libro “la responsabilidad de proteger (Marcano, 2020) ahondamos respecto al tema de esos regímenes irresponsables como el de Nicolás Maduro que se constituyen en graves peligros para la comunidad regional por el

hecho de profundizar crisis humanitarias que generan en los países receptores, crisis de migrantes y desplazados. No abordaremos esa coyuntura que amerita una seria denuncia en foros académicos e internacionales hasta que cese la indignación, trataremos a manera de invitación, ideas que sean lo suficientemente lógicas, y legítimas que pueda generar la legitimidad necesaria que la humanidad reclama desde su más desesperada esencia.

El principio de la Jurisdicción Universal justifica la creación de una supra jurisdicción capaz de imponer la seguridad humana utilizando los órganos judiciales de los Estados-nacionales. Por ejemplo, dicho principio fue recogido por el ordenamiento jurídico español a través del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por el “...que se establece la competencia de la jurisdicción española para juzgar, entre otros, los delitos de genocidio y terrorismo cometidos en el extranjero, aunque fuesen cometidos por personas extranjeras...” (España, Ley Orgánica del Poder Judicial), sin embargo, las reformas que ocurrieron en los años 2009 y 2014 van a limitar su aplicación.

No ha sido factor de importancia para muchas otras naciones la consideración de inscribir la Jurisdicción Universal en el constructo normativo-judicial de su ordenamiento, toda vez que en muchas oportunidades los intereses privan por sobre los derechos y los principios. De poco sirve para el ejercicio de una jurisdicción de protección expedita, las Convenciones para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (9 de diciembre de 1948), sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (26 de noviembre de 1968) y los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad (3 de diciembre de 1973), si no existe la herramientas imperativas que motoricen los instrumentos de defensa doméstica de los Derechos Humanos.

En este sentido, un aporte para la persecución expedita de crímenes de la naturaleza que hemos descrito sería poner en funcionamiento el ejercicio progresivo de los Derechos Fundamentales mediante la

fuerza o potestad que la Comunidad de Naciones otorgue a todo juez de cada Estado, a través de una Convención Internacional de Jurisdicción Universal, que coloque al ser humano como centro de su protección universal garantizando de esta manera la seguridad humana de los latinoamericanos y garantizando la independencia judicial, con poder y hegemonía para garantizar la seguridad humana y los derechos humanos.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, Raquel (2006). Evolución Histórica de las migraciones en Venezuela. Breve recuento. *Aldea Mundo: Revista sobre fronteras e integración*, 11, (22), pp. 89-93. Recuperado de [http:// www2.scielo.org.ve/scielo](http://www2.scielo.org.ve/scielo). Fecha de consulta 24 de marzo de 2010.
- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (2016). *Preguntas frecuentes sobre migrantes y refugiados*. Recuperado de: <http://www.Acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10310>. Fecha de consulta 01 de febrero de 2023.
- Canales, Alejandro (2019). *La inmigración contemporánea en Chile. Entre la diferenciación étnico-nacional y la desigualdad de clases*. DOI: <http://dx.doi.org/10.22185/24487147.2019.100.13> Fecha de consulta 15 de diciembre de 2022.
- Domínguez Valverde, C. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio? *Revista Chilena de Derecho*, Vol 43, (1) p.189-217.
- Chilenos en el Exterior – Comisión Bicentenario (26 de diciembre de 2005). «Más de 857 mil personas residen fuera de las fronteras de nuestro país» (ASP). www.gobiernodechile.cl. Fecha de consulta el 24 de julio de 2020.
- Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (2001). *The Responsibility to Protect. Informe de la Comisión*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. Canadá.

- Ercilla, «¿París era una fiesta?» n 2090, 1975, pp. 42-44.
- Frías Valenzuela, F. (2016). *Manual de Historia de Chile*. Santiago de Chile, empresa editora Zig-Zag.
- García Sánchez, A. (2017). *Revisión crítica de las principales teorías que tratan de explicar la migración*. España. Revista Internacional de Estudios Migratorios, Vol. 7(4), pp. 198-228.
- Gómez G. J. (2010). La migración internacional, teorías y enfoques: una mirada actual. Colombia. *Semestre Económico*, vol. 13, núm. 26, enero-junio, 2010, pp. 81-99 Universidad de Medellín.
- Glasius, M. (2008). Human Security: from Paradigm Shift to Operationalisation: Job Description for a Human Security Worker, *Security Dialogue* Vol. 39(1): 31-54.
- Jiménez García, H. (2017). *El Derecho a la identidad como base para el ejercicio de los Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes en situación de calle en la ciudad de México*. México. Unam.
- Martínez Pietro, K. (2018) (Ingeniero civil venezolana en Chile) en conversación con el autor, noviembre de 2018 Entrevista Personal.
- Marcano Salazar, Luis Manuel (2017). *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile, Editorial Olejnik.
- Marcano Salazar, L. (2020). *La Responsabilidad de Proteger*. Santiago de Chile. Editorial Hammurabi
- Nieves Zúñiga García-Falces (2005). *La migración un camino entre el desarrollo y la cooperación*. Centro de Investigación para la Paz (CIP-FUHEM)1 de Chile, editorial Universitaria.
- United Nations, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN), Human Security Unit (UN/OCHA/HSU), Human Security Commission. (2003). *Human Security Now: The Final Report*, Chapter 6, Better Health for Human Security (p. 96). New York: United Nations.

Capítulo 4. La migración en el entorno de la sostenibilidad y la Agenda 2030

Santiago A. Bello Paredes*

Resumen

En este trabajo efectúa una valoración de la situación de la migración en el entorno de los principios y valores de los ODS contenidos en la Agenda 2030, así como de su desarrollo a través de actuaciones de alcance transnacional. Para ello, y en un plano metodológico, se ha procedido a evaluar la evolución normativa de la sostenibilidad hasta la situación actual de los ODS en la Agenda 2030, llegando a la conclusión de que la eficacia jurídica de sus contenidos descansa en la reiteración de estos en tratados internacionales previos y en la necesaria implantación en todos los Estados de procedimientos administrativos que garanticen la evaluación, previa y posterior, de aquellas políticas públicas que se alineen con los ODS. En el ámbito migratorio, el imparable fenómeno de las migraciones no puede ser contenido con medidas represoras, sino con la elaboración y planificación de estrategias que permitan la gestión razonable de estos movimientos de personas.

Palabras clave: Migración. Agenda 2030. Sostenibilidad. ODS. Gobierno de la Migración.

* Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Burgos en el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España). Desde 2016 es Decano de la Facultad de Derecho de Burgos. Antes fue Vicedecano y secretario general de la Universidad. Ha sido Director del Instituto de Administración Pública. Especialista en Derechos Humanos, Administraciones Públicas Locales, Gobernanza, TIC y Derecho energético. Autor de más de cien publicaciones en el ámbito jurídico, las últimas de este año 2023 se refieren a las situaciones de despoblamiento en España (Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, nº 19). Es miembro del Grupo de Investigación sobre Estudios Jurídicos sobre Inmigración en Castilla y León (GEJICYL) y Director de la Red Hispanoamericana de Derechos Humanos "Francisco de Vitoria". E-mail: sbello@ubu.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1324-0965>

Migration in the context of sustainability and the 2030 Agenda

Abstract

In this paper he assesses the situation of migration in the environment of the principles and values of the SDGs contained in the 2030 Agenda, as well as its development through actions of transnational scope. For this, and on a methodological level, the regulatory evolution of sustainability has been evaluated up to the current situation of the SDGs in the 2030 Agenda, reaching the conclusion that the legal effectiveness of its contents rests on the reiteration of these in previous international treaties and in the necessary implementation in all States of administrative procedures that guarantee the evaluation, prior and subsequent, of those public policies that are aligned with the SDGs. In the area of migration, the unstoppable phenomenon of migration cannot be contained with repressive measures, but rather with the elaboration and planning of strategies that allow the reasonable management of these movements of people.

Keywords: Migration. 2030 Agenda. Sustainability. SDGs. Migration governance.

Introducción: El desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible fue explicitado en el Informe de la Comisión Brundtland, “Our Common Future”, aprobado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU de fecha 11 de diciembre de 1987, en el que se concluye que el desarrollo sostenible es aquel que satisface las necesidades de la generación presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades, apartado 27, (Bello, 2017).

Esta inicial referencia internacional fue completada por la Declaración de Río, realizada en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada entre los días 3 a 14 de junio de 1992, y en la cual se estableció que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, principio I; estableciendo posteriormente que,

“el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”, principio III.

De ambas definiciones se puede colegir que el concepto internacional del desarrollo sostenible tiene tres dimensiones principales: el crecimiento económico, la equidad social y la protección del medio ambiente, (Mariño Jiménez y otros, 2018).

En la legislación española la Ley de Economía Sostenible (LES), Ley 2/2011, de 4 de marzo, BOE núm. 55, (Ley 2/2011, 2011), introdujo en España el concepto legal del desarrollo sostenible (DS) con la finalidad de establecer las reformas estructurales necesarias para crear las condiciones que favoreciesen un desarrollo económico bajo este nuevo paradigma, artículo 1.

En la Unión Europea debe citarse el Tratado de Lisboa, en fecha 13 de diciembre de 2007, por el cual se modificaron los tratados de esta, así como el constitutivo de la Comunidad Europea; en este sentido, el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), de 7 de febrero de 1992, DOUE núm. C83 (TUE, 2010), establece que:

la Unión (...) obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

Además, en sus relaciones internacionales la UE contribuirá al desarrollo sostenible del planeta, artículo 3.5; para lo cual dentro de las acciones exteriores apoyará el desarrollo sostenible “en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza”, artículo 21.2 d).

Y en lo que se refiere al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de 25 de marzo de 1957, DOUE núm. C83 (TUE, 2010), se establece que “las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”, artículo 11.

Nos encontramos, por tanto, ante una visión antropocéntrica del concepto de desarrollo sostenible, al situar al ser humano como eje vertebrador de todo el sistema y a la conclusión de que este factor humano juega y jugará un papel cada vez más importante en el futuro (Antropoceno), (Bello, 2017). Y entre cuyos corolarios se encuentra el innovador concepto de la biocracia, entendido como el poder desde la defensa de la dignidad humana, puesto al servicio de la realización efectiva del proyecto de vida elegido por cada persona, la realización personal y la libertad de autodeterminación humana, sin arbitrariedades ni daños, (Caldera, 2020).

En la búsqueda del desarrollo sostenible en el plano internacional, el hito fundamental contemporáneo tuvo lugar en Nueva York el año 2015, en concreto, con la reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno y Altos Representantes en la Sede de las Naciones Unidas del 25 al 27 de septiembre de 2015, que conllevó la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que incluye 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), desgranados en 169 metas concretas, que deben estimular y guiar la actuación de las personas y las organizaciones privadas y públicas hasta el año 2030.

1. Los ODS: alcance y eficacia jurídica

Los 17 ODS y las 169 metas fueron aprobados en la Resolución de la Asamblea General de la ONU, de fecha 25 de septiembre de 2015, Res. A/70/1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (2015).

Este texto tuvo su origen en el Informe de un grupo de trabajo creado por esta Asamblea, de fecha 12 de agosto de 2014 (Res. A/68/970: "Informe del Grupo de Trabajo Abierto de la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible"), en el cual se recuerda que la ONU, en fecha 27 de julio de 2012 (Res. A/66/288), había hecho suyo el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, titulado "El futuro que queremos", pues se contenía un apartado, con número 248, que preveía la creación de un proceso intergubernamental inclusivo y

transparente sobre los ODS que estuviera abierto a todas las partes interesadas con el fin de formular objetivos mundiales de desarrollo sostenible, y que debería acordar la Asamblea General.

Con respecto de los 17 ODS finalmente aprobados en la Agenda 2030, estos son los siguientes: 1) Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo. 2) Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible. 3) Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades. 4) Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos. 5) Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas. 6) Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos. 7) Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos. 8) Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. 9) Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación. 10) Reducir la desigualdad en los países y entre ellos. 11) Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. 12) Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles. 13) Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. 14) Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible. 15) Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad. 16) Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas, y 17) Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.

Desde un plano metodológico, se pueden dividir estos 17 ODS en los siguientes grupos: sociales, desde el ODS 1 al 7; económicos,

desde el ODS 8 al 12; ambientales, desde el ODS 13 al 15 y, por último, políticos, ODS 16 y 17, Bello (2020).

Mas allá de este listado de ODS, la conclusión que tenemos que tratar de obtener o refutar es si este conjunto de declaraciones en torno al desarrollo sostenible resulta un desiderátum a los poderes públicos nacionales y a las entidades privadas o, por el contrario, los primeros deben ser recepcionados de forma inexcusable en su ordenamiento interno, ora por obligación de los propios ODS, ora por otras obligaciones de naturaleza internacional ya existentes en otros instrumentos jurídicos, (Bello, 2020).

Si evaluamos la propia configuración de las decisiones de la Asamblea General de la ONU, el artículo 10 de su Carta fundacional establece que la Asamblea General puede discutir cuantos asuntos o cuestiones, dentro de los límites de esa Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esa Carta, y salvo lo dispuesto en el artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a ambos.

Luego estos ODS de la Agenda 2030 tendrán, en principio, este carácter de recomendación a los Estados signatarios de la ONU, por cuanto no se refieren al ámbito de funciones de los artículos 12 y 24 de la Carta. Pues este órgano supranacional no tiene competencias legislativas, aunque se apunta por la doctrina que algunas resoluciones que tienen la consideración de “Declaraciones” sí pueden tener cierto valor jurídico, (Gómez Isa, 1999) o (Gros Espiell, 1980).

Y es que los 17 ODS no surgen por generación espontánea en un vacío jurídico. Por el contrario, fueron establecidos sobre la base de obligaciones internacionales vigentes y relevantes para el desarrollo sostenible, (Kim, 2016). En este sentido, en la propia Agenda 2030 se establece que esta se inspira en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el pleno respeto del derecho internacional; y que sus fundamentos son la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales de derechos humanos, la Declaración del Milenio y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, (Bello, 2020).

De esta forma, la lista completa de las superposiciones entre los ODS y los derechos humanos internacionalmente reconocidos resulta evidente. En un análisis exhaustivo de la Agenda 2030, The Danis Institute for Human Rights (2015), concluyó que 156 de sus 169 objetivos, más del 92% por tanto, reflejan los derechos humanos y las normas laborales básicas ya contenidos en el Derecho internacional.

Si tenemos que identificar un ODS en el que se integre la situación de las migraciones en la Agenda 2030, esta debe ser la 10, en su meta 7º en la cual se establece que se debe:

“Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”.

Y si ponemos en contexto el contenido de esta ODS 10.7 con los tratados internacionales la situación es la siguiente, (Bello, 2022):

1º. Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A (III), en la cual sus artículos 3, 4 y 5 respectivamente establecen que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad”; “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas” y “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

2º. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiar (CIPDTM), de 18 de diciembre de 1990, Resolución 45/158, establece en su artículos 9, 11,1 y 11.2, respectivamente, “el derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familias estará protegido por la ley”, “ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre” y “no se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios”.

3º. Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), en el que se establece a los Estados ratificantes que faciliten la migración internacional para el empleo, mediante el establecimiento y mantenimiento de una asistencia gratuita

y servicio de información para los trabajadores migrantes y que adopten medidas contra la propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración. El convenio incluye disposiciones sobre servicios médicos apropiados para los trabajadores migrantes y la transferencia de ingresos y ahorros. Los Estados tienen que aplicar tratamiento no menos favorable que el que se aplica a sus propios nacionales con respecto a una serie de cuestiones, incluyendo las condiciones de empleo, la libertad sindical y la seguridad social.

4º. Protocolo Núm. 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, el cual establece en sus artículos 2.1, 2.2 y 4 lo siguiente: “toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia”, “toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo” y “quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”.

5º. Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, establece en su Parte II, artículo 19, apartados 1, 2 y 3 lo siguiente: “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen: a mantener o a cerciorarse de que existen servicios gratuitos adecuados para ayudar a estos trabajadores, y particularmente para suministrarles informaciones exactas, y adopten las medidas oportunas en tanto que lo permitan las leyes y reglamento nacionales, contra toda propaganda engañosa sobre emigración e inmigración”, “a adoptar, dentro de los límites de su jurisdicción, medidas apropiadas para facilitar la salida, el viaje y la acogida de estos trabajadores y sus familias, y a proporcionarles durante el viaje, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios sanitarios y médicos necesarios, así como unas buenas condiciones de higiene y “a promover la colaboración, requerida en cada caso, entre los servicios sociales, públicos o privados, de los países de emigración e inmigración”.

6º. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), del 22 de noviembre de 1969, cuyos artículos

4.1 y 6.1 establecen que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, y “nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”.

En definitiva, los ODS no parecen aptos para alterar significativamente, y *per se* la fragmentación existente del ordenamiento jurídico internacional contemporáneo, entendida aquí como expresión de las graves tensiones normativas e institucionales que le son inherentes, (Cardesa y Pigrau, 2017), aunque sí pueden servir como vectores para la consecución en un futuro cercano del desarrollo sostenible como derecho humano en el orden internacional, y resolver así la falta de transcendencia constitucional del concepto normativo de desarrollo sostenible en el ordenamiento jurídico internacional, que le ha impedido vertebrar un equilibrio real entre las dimensiones económica, social y ambiental de la gobernanza global.

2. La migración en la Agenda 2030

Ya hemos identificado el ODS 10, en la meta 7ª, para facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas; fundamentalmente en lo que se refiere a una gobernanza de la migración.

Y es que en esta Agenda claramente se establece una posición proactiva de la regulación de la inmigración:

“Reconocemos la positiva contribución de los migrantes al crecimiento inclusivo y al desarrollo sostenible. Reconocemos también que la migración internacional es una realidad pluridimensional de gran pertinencia para el desarrollo de los países de origen, tránsito y destino que exige respuestas coherentes e integrales. Cooperaremos en el plano internacional para garantizar la seguridad, el orden y la regularidad de las migraciones, respetando plenamente los derechos humanos y dispensando un trato humanitario a los migrantes, sea cual sea su estatus migratorio, y a los refugiados y los desplazados.

Esa cooperación también deberá fortalecer la resiliencia de las comunidades que acogen a los refugiados, particularmente en los países en desarrollo. Subrayamos que los migrantes tienen derecho a regresar a su país de nacionalidad y recordamos que los Estados deben velar por que se reciba adecuadamente a los nacionales que regresen a su país”, Agenda 2030, párrafo 29.

De esta forma la Agenda 2030 apuesta por las migraciones dentro de una actividad pública planificadora en la que las personas, de forma voluntaria, puedan acudir a otros ámbitos territoriales para mejorar sus propias expectativas personales, a la vez que gestionar de mejor forma posible los recursos naturales o de los territorios en los que se produce su nueva residencia, (Piper, 2017).

Un fenómeno que puede generar importantes sinergias, por ejemplo, la mejora de la situación de despoblación en grandes partes del territorio europeo que pueden ser repoblados por personas que migren, de forma planificada y previa gestión pública, a de otros territorios, como pueden ser los ubicados en Latinoamérica.

Igualmente, y en el lado latinoamericano, dada la importancia que los movimientos migratorios pueden tener para su desarrollo y futuro, se debe avanzar hacia la consecución de valores comunes como armonizar sistemas nacionales de cualificación profesional que permita la movilidad, reducciones arancelarias y un posible mercado común. De esta forma, el capital social producto de las interacciones entre los lados de la frontera permite generar un conjunto de valores y normas, formales e informales, que son compartidas por las poblaciones locales con el fin de cooperar sobre una agenda temática amplia, (Gómez y Santomé, 2019), en el cual los ODS podrían ser un vector acelerador de estas sinergias.

Con los últimos datos de la ONU, en 2020 vivían en un país distinto de su país natal casi 281 millones de personas, es decir, 128 millones más que 30 años antes, en 1990 (153 millones), y más de tres veces la cifra estimada de 1970 (84 millones). En un examen de las poblaciones de migrantes internacionales por regiones de las Naciones Unidas, Europa emerge ahora como el principal destino,

con 87 millones de migrantes (el 30,9% de la población de migrantes internacionales), seguida de cerca por Asia, con 86 millones (el 30,5%). América del Norte es el destino de 59 millones de migrantes internacionales (el 20,9%), y África el de 25 millones (el 9%). El número de migrantes internacionales de América Latina y el Caribe se ha duplicado con creces en los últimos 15 años, pasando de alrededor de 7 millones a 15 millones; esta región, que acoge al 5,3% de los migrantes internacionales, tiene la tasa más alta de aumento de esa población. En Oceanía viven alrededor de 9 millones de migrantes internacionales, aproximadamente el 3,3% del total, según se contiene en el Informe sobre las migraciones en el Mundo 2022.

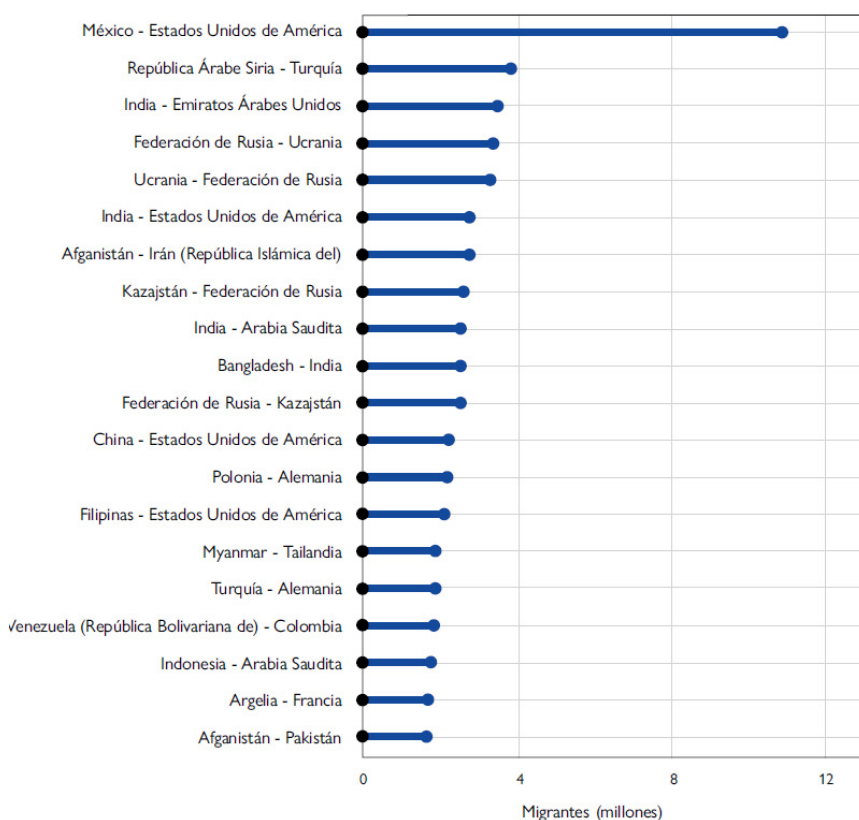
De una forma gráfica, la situación de los corredores migratorios más importantes en el año 2020 es la siguiente, según Informe sobre las migraciones en el Mundo 2022:

Pero además en otros ODS se encuentra una explícita regulación de este fenómeno transnacional de la migración. Así:

1º. Gobierno de la inmigración: ODS 8.8, en el cual se reconoce los derechos y protecciones de los migrantes trabajadores y 17.8 para promover gobernanza de la migración bien informada, por lo que pide una mayor capacidad de los países en desarrollo para proporcionar datos desglosados, incluso por migración.

2º. Migración y desarrollo: ODS 10 c), para reducir el coste de las transacciones de remesas y 4 b), para ampliar el número de becas para los estudiantes en países en vías de desarrollo.

3º. ODS referidas a la trata de personas: ODS 5.2, para eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y niñas en las esferas pública y privada, incluida la trata y la sexualidad; 8.7, para adoptar medidas inmediatas y efectivas para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a la esclavitud moderna y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluido el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y para 2025 poner fin al trabajo infantil en todas sus formas; 16.2, para poner fin al abuso, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños.



Fuente: DAES de las Naciones Unidas, 2021a.

Nota: Los corredores migratorios indican el número de migrantes internacionales (en millones) que nacieron en el primer país mencionado y residen en el segundo. Por consiguiente, representan una acumulación de los movimientos migratorios a lo largo del tiempo y ofrecen una instantánea de la evolución de los patrones migratorios que han llevado a la existencia de grandes poblaciones de personas nacidas en el extranjero en determinados países de destino.

Para ello se deben definir los presupuestos teóricos y normativos de esta migración incluyente, los cuales se encuentran en buena parte recogidos en el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (PMM), adoptado en Marrakech (Marruecos), durante la reunión celebrada los días 10 y 11 de diciembre de 2018.

Dentro de los objetivos generales de este acuerdo internacional se encuentran los siguientes, (Bello, 2022):

1. Recopilar y utilizar datos exactos y desglosados para formular políticas con base empírica.

2. Minimizar los factores adversos y estructurales que obligan a las personas a abandonar su país de origen.
3. Proporcionar información exacta y oportuna en todas las etapas de la migración.
4. Velar por que todos los migrantes tengan pruebas de su identidad jurídica y documentación adecuada.
5. Aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular.
6. Facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente.
7. Abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración.
8. Salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos.
9. Reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes.
10. Prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional.
11. Gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada.
12. Aumentar la certidumbre y previsibilidad de los procedimientos migratorios para la adecuada verificación de antecedentes, evaluación y derivación.
13. Utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas.
14. Mejorar la protección, asistencia y cooperación consulares a lo largo de todo el ciclo migratorio.
15. Proporcionar a los migrantes accesos a servicios básicos.
16. Empoderar a los migrantes y las sociedades para lograr la plena inclusión y la cohesión social.
17. Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración.

18. Invertir en el desarrollo de aptitudes y facilitar el reconocimiento mutuo de aptitudes, cualificaciones y competencias.
19. Crear las condiciones necesarias para que los migrantes y las diásporas *puedan contribuir plenamente al desarrollo sostenible en todos los países*.
20. Promover transferencias de remesas más rápidas, seguras y económicas y fomentar la inclusión financiera de los migrantes.
21. Colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, *así como la reintegración sostenible*.
22. Establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas.
23. Fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para la migración segura, ordenada y regular.

Y resulta evidente la conexión de este Pacto mundial con la Agenda 2030, pues su punto de partida tuvo lugar en 2015 con la aprobación de la Agenda 2030 y su ODS 10.7. Este punto se desarrolló en la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes de Naciones Unidas en 2016; una declaración que incluye dos anexos: i) Marco de respuesta integral para los refugiados, y ii) Hacia un pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular. El primero fija las bases para la elaboración del Pacto Mundial sobre Refugiados, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2018; y el segundo sienta las líneas maestras del Pacto Mundial para los Migrantes y establece “el camino a seguir” para su elaboración, (Cachón y Aysa-Lastra, 2019).

Nosotros nos vamos a centrar en la dimensión sostenible de esta actividad humana centrada en la migración. Para ello, el PMM trata de presentar las siguientes acciones para su ejecución:

- a) Asegurar la aplicación plena y efectiva de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Agenda de Acción de

Addis Abeba fomentando y facilitando los efectos positivos de la migración para la realización de todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible;

- b) Integrar la migración en la planificación del desarrollo y las políticas sectoriales a nivel local, nacional, regional y mundial, teniendo en cuenta las directrices y recomendaciones normativas pertinentes, como la publicación del Grupo Mundial sobre Migración titulada “Mainstreaming Migration into Development Planning: A Handbook for Policymakers and Practitioners”, a fin de aumentar la coherencia de las políticas y la eficacia de la cooperación para el desarrollo;
- c) Invertir en la investigación del impacto de las contribuciones no económicas que los migrantes y las diásporas hacen al desarrollo sostenible en los países de origen y destino, como la transferencia de conocimientos y aptitudes, la participación social y cívica y los intercambios culturales, con miras a formular políticas con base empírica y mejorar los debates normativos a nivel mundial;
- d) Facilitar las contribuciones de los migrantes y las diásporas a sus países de origen, incluso estableciendo o fortaleciendo estructuras o mecanismos gubernamentales a todos los niveles, como oficinas o puntos focales dedicados a la diáspora, juntas de asesoramiento normativo sobre la diáspora para que los gobiernos tengan en cuenta el potencial de los migrantes y las diásporas al formular políticas de migración y desarrollo, y puntos focales dedicados a la diáspora en las misiones diplomáticas o consulares;
- e) Elaborar programas de apoyo y productos financieros específicos que faciliten las inversiones y el emprendimiento de los migrantes y las diásporas, incluso prestando apoyo administrativo y jurídico para la creación de empresas y concediendo capital inicial, establecer bonos de la diáspora y fondos de desarrollo y fondos de inversión para la diáspora, y organizar ferias comerciales específicas;

- f) Proporcionar información y orientación de fácil acceso, incluso mediante plataformas digitales, y mecanismos específicos para que los migrantes y las diásporas puedan aportar, de manera coordinada y eficaz, financiación voluntaria o filantrópica, especialmente durante emergencias humanitarias en sus países de origen, incluso mediante la intervención de las misiones consulares;
- g) Posibilitar la participación y el compromiso político de los migrantes en sus países de origen, incluso en los procesos de paz y reconciliación, en las elecciones y en las reformas políticas, por ejemplo, estableciendo censos de votantes para los ciudadanos en el extranjero, y a través de la representación parlamentaria, de conformidad con la legislación nacional;
- h) Promover políticas migratorias que optimicen los beneficios que la diáspora reporta a los países de origen y destino y sus comunidades, facilitando modalidades flexibles de viaje, trabajo e inversión con mínimos trámites administrativos, incluso examinando y revisando la reglamentación relativa a los visados, la residencia y la ciudadanía, según proceda;
- i) Cooperar con otros Estados, el sector privado y las organizaciones de empleadores, especialmente en ámbitos muy técnicos y de gran demanda, para que los migrantes y las diásporas puedan realizar algunas de sus actividades profesionales y participar en la transferencia de conocimientos desde sus países de origen, sin perder necesariamente su empleo, su estatus de residentes o las prestaciones sociales adquiridas;
- j) Forjar alianzas entre las autoridades y las comunidades locales, el sector privado, las diásporas, las asociaciones de oriundos y las organizaciones de migrantes para promover la transferencia de conocimientos y aptitudes entre los países de origen y destino, incluso cartografiando las diásporas y sus aptitudes, como medio de mantener el vínculo entre la diáspora y el país de origen.

En lo que se refiere a su eficacia normativa a nivel mundial debemos señalar que en su Preámbulo ya se establece su carácter no vinculante, sino promotor de sinergias en la cooperación internacional, al señalarse que:

“este Pacto Mundial Este Pacto Mundial presenta un marco de cooperación no vinculante jurídicamente que se basa en los compromisos acordados por los Estados Miembros en la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. Su propósito es fomentar la cooperación internacional sobre la migración entre todas las instancias pertinentes, reconociendo que ningún Estado puede abordar la migración en solitario, y respetar la soberanía de los Estados y sus obligaciones en virtud del derecho internacional”, apartado 7°.

Por ello, este PMM requiere de alianzas entre múltiples partes interesadas para ser aplicado, y en una labor de actividad transnacional en su aplicación conjunta y coordinada, (De la Mora, 2020).

Además, se debe destacar que cuando se produjo la votación para su aprobación en la Asamblea General de la ONU, celebrada en fecha 19 de diciembre de 2018, de los 169 estados presentes, 152 votaron a favor, 5 en contra (Estados Unidos e Israel, más tres países comunitarios: Hungría, República Checa y Polonia) y 12 se abstuvieron (otros 24 no participaron en esta votación).

Un dato que debe preocupar es que sea en el territorio de la UE donde más países se han negado a subscribir este pacto, pues 11 de los 28 estados miembros de la UE no lo apoyan: Hungría fue el primero en descolgarse, seguido de Austria (cuando ocupaba la presidencia de turno de la UE), Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Eslovaquia, Estonia, Italia, Letonia, Polonia y República Checa. Y ello pese a que su contenido encaja plenamente en el artículo 2 del TUE, el cual recoge como valores principales el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías, tal y como se concluye en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo

sobre la “Aplicación del Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular sobre la base de los valores de la UE”, de fecha 25 de septiembre de 2019, (DOUE, 2020).

Otros países que no apoyaron el Pacto son Australia, República Dominicana, Israel y Suiza. Chile se descolgó horas antes del encuentro de Marrakech y Brasil se salió del Pacto en enero 2019, (Cachón y Aysa-Lastra, 2020).

Los trabajos de desarrollo del PMM por parte de las Naciones Unidas han continuado con la creación de una Red Mundial de Migraciones y la celebración cada cuatro años del Foro Internacional de Migraciones (IMRF) cuya primera sesión ha sido realizada en el año 2022, Nueva York del 17 al 20 de mayo.

Esperemos que este evento pueda dar un nuevo impulso a esta acción transnacional y que la UE sea capaz de salir del atolladero en el que actualmente está inmersa, pues como se afirma en el citado Dictamen:

el balance de lo conseguido desde 2015 resulta frustrante y debe llamar a una reflexión constructiva, toda vez que solo se ha avanzado en la línea habitual de represión de la inmigración irregular, persecución de redes de tráfico e impermeabilización de fronteras.

Resulta evidente que el PMM no disfruta de un respaldo unánime entre todos los Estados Miembros de la ONU; sin embargo, sí cuenta con un apoyo de un importante número de ellos, (De la Mora, 2020). Y, además, millones de migrantes continúan aportando una importante cuota de actividad económica tanto en los países de origen como destino, así como un rejuvenecimiento del mercado de trabajo, como sucede en España, según se manifiesta por el Defensor del Pueblo (Informe anual, 2020); lo que en Europa debe verse como una oportunidad para el desarrollo y aplicación del PMM.

En este sentido, y de forma paradigmática, el Defensor del Pueblo de España ha valorado y cuantificado los aportes de la migración en este país. Así, extrae las siguientes conclusiones, entre otras, Defensor del Pueblo (Informe anual, 2020):

- La migración no solo permite sostener el crecimiento demográfico, sino que, además, evita el envejecimiento poblacional, aliviando los efectos sobre la economía a través de dos vías. Por un lado, la población recién llegada es más joven que la española, reforzando los tramos medios de la pirámide poblacional, es decir, alivia el deterioro de la oferta laboral potencial. Por otro lado, el alivio del envejecimiento se produce por el impacto de la inmigración en la tasa de fertilidad.
- El crecimiento de la población activa requiere actualmente la aportación de fuerza laboral extranjera y su ocupación es esencial para sostener el nivel de empleo.
- La inmigración laboral contribuye a mitigar los efectos agregados en fase de desaceleración o crisis.
- Las economías más avanzadas requerirán la contribución de inmigración laboral joven y cualificada.
- La inmigración ha colaborado a sostener el progresivo incremento de la tasa de actividad femenina de las españolas de forma muy notable, contribuyendo a resolver la llamada «crisis de los cuidados».
- El mercado laboral español ha absorbido la inmigración sin fricciones significativas ni duraderas.
- Los extranjeros no viven de las pensiones: su fuente principal de renta procede del trabajo incluso en mayor medida que en el caso de los españoles.
- Los extranjeros no gozan de preferencia alguna en las pensiones y prestaciones de la Seguridad Social, que no discrimina formalmente, a favor o en contra, por razones de origen.
- El trabajo inmigrante ha generado importantes efectos económicos en todos los sectores de la economía.

La contundencia de estas conclusiones nos debe llevar a calificar a la migración como un fenómeno transnacional ante el que deben construirse puentes y no murallas.

Conclusiones

El desarrollo sostenible se configura como una línea urgente e inaplazable de actuación, pública y privada, tendente a revertir la situación del hábitat que afecta al ser humano. Para ello el desarrollo sostenible debe transformarse de un mero ideal en el hábitat de la actividad humana, a un principio legal que regule su comportamiento presente y futuro, (Bello, 2022).

La eficacia jurídica de Agenda 2030 descansa más sobre la reiteración de sus ODS en tratados internacionales previos, que en su propia innovación jurídica; aunque sí debe destacarse una importante labor compiladora de los principios y objetivos del desarrollo sostenible.

De esta forma, resulta una obligación normativa insoslayable en todos los Estados la de proporcionar una base jurídica para la adaptación e integración de los ODS en los sistemas normativos nacionales, que hagan infranqueable su incumplimiento.

Además, resultará necesario la creación de procedimientos administrativos que garanticen la evaluación, previa y posterior, de aquellas políticas públicas que se alineen con estos ODS.

En el ámbito migratorio, el imparable fenómeno de las migraciones no puede ser contenido con medidas represoras, sino con la elaboración y planificación de estrategias que permitan la gestión razonable de estos movimientos de personas.

En esta dimensión, el PMM puede ser un instrumento vectorial del futuro comportamiento de los Estados, ora individualmente, ora integrados en organizaciones supranacionales.

En el ámbito de la economía española, y también europea, la inmigración no solo tiene efectos positivos sobre el rejuvenecimiento de su población, sino además del propio mercado de trabajo, por lo que las economías más avanzadas requerirán la contribución de inmigración laboral joven y cualificada.

Referencias bibliográficas

- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. A/RES/70/1 (2015). https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf, fecha de consulta 27 de marzo de 2023.
- Bello Paredes, S.A. (2017), La sostenibilidad como principio rector de los poderes públicos. En Laguna de Paz, J.C., Sanz Rubiales, I. y De los Mozos Touya, I. (Coords), *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, pp., vol. 2, tomo 2, pp. 1.197-1.216. Madrid: Ed. Reus.
- Bello Paredes, S.A. (2020). Introducción a los ODS en la agenda 2023: el principio de la sostenibilidad. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, núm. 93, 2, pp. 12-41.
- Bello Paredes, S.A. (2022), Las migraciones como paradigma para la agenda 2030 y los derechos humanos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXXII, núm. 282, pp. 37-54.
- Cachón Rodríguez, L. y Aysa-Lastra, M. (2019), El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular: un contrato social internacional, *Anuario CIDOB de la Inmigración 2019* (noviembre de 2019), pp. 84-95.
- Cardesa Salzmán, A. y Pigrau i Solé (2017). La agenda 2030 y los objetivos para el desarrollo sostenible. Una mirada crítica sobre su aportación a la gobernanza global en términos de justicia distributiva y sostenibilidad ambiental, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 69, pp. 279-285.
- De la Mora Salcedo, F (2020). Construyendo el Pacto Mundial para la Migración: la seguridad humana como paradigma diplomático. *Relaciones Internacionales: revista académica cuatrimestral de publicación electrónica*, núm. 43, 2020, pp. 87-110.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Aplicación del Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular sobre la base de los valores de la UE”, de fecha 25 de septiem-

- bre de 2019, DOUE (C 14/24) de 15/01/2020.
- Caldera Ynfante, J.E. (2020). Biocracia y derecho fundamental al nuevo orden mundial en la postpandemia COVID-19. *Utopía y praxis latinoamericana*, año 25, extra núm. 4, pp. 33-49.
- Guía de los Derechos Humanos a los ODS, elaborada por The Danis Institute for Human Rights, (2015), <https://sdg.humanrights.dk/es>, fecha de consulta 27 de marzo de 2023.
- Gómez Isa, F. (1999). *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*. Bilbao: Ed. Universidad de Deusto.
- Gómez Valcárcel, B. y Santomé Calleja, J.M. (2019). La cooperación transfronteriza al servicio de la gobernabilidad democrática y la cohesión social, en Bendelac Gordon, L. y Guillermo Ramírez, M., (coords.), (2019). *La cooperación transfronteriza para el Desarrollo*, Madrid: Ed. Catarata y IUCL.
- Gros Espiell, H. (1980). El derecho al Desarrollo sostenible como un derecho de la persona humana, *Revista de Estudios Internacionales*, núm. 1, pp. 41-60.
- Informe anual 2019 del Defensor del Pueblo (2020). vol. 2. La contribución de la inmigración a la economía española. Madrid: Ed. Defensor del Pueblo.
- Informe sobre las migraciones en el Mundo 2022, (2021). <https://digitallibrary.un.org/record/3951157?ln=es>, fecha de consulta 27 de marzo de 2023.
- Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: Nuestro Futuro Común (Our Common Future), (1987), <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, Fecha de consulta 27 de marzo de 2023.
- Kim, R. E. (2016). The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, núm. 25 (1), pp. 15-26.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, BOE núm. 55, (2011).

- Mariño Jiménez, J.P., Flores Gamboa, S. y Bonilla, J.M. (2018). Sostenibilidad versus sustentabilidad. Una propuesta integradora que integradora que desvirtúa su uso homólogo, *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, nº 87, pp. 1.391-1422.
- Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, (2018) <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3> , fecha de consulta 27 de marzo de 2023.
- Piper, N., (2017). Migration and the SDGs. *Global Social Policy*, vol. 17, núm. 2, pp. 231-238.
- Programa 21 surgido de la Conferencia de Río de Janeiro. <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter1.htm>, fecha de consulta 27 de marzo de 2023.
- Tratado de la Unión Europea (TUE), de 7 de febrero de 1992, DOUE núm. C83 (2010).

Capítulo 5. Aproximación del impacto migratorio venezolano en Colombia 2021-2022*

Flor María Ávila Hernández**, Edinson Enrique Jimenez Bracho***, Isidro de los Santos Olivo****, Over Humberto Serrano Suarez*****

Resumen

El presente trabajo de reflexión pone el énfasis en la dignidad del migrante trabajador, desde sus derechos emergentes en el contexto del Estado receptor, pasando por una reflexión teórico del concepto de dignidad humana, de la ética de la hospitalidad, así como de las dificultades para la inserción laboral efectiva en el Estado de acogida, en el presente caso de estudio se aborda el aporte del migrante laboral venezolano en la economía colombiana en los últimos 5 años. Se utiliza el método de investigación documental. Se concluye la necesidad de intensificar los niveles de hospitalidad de los migrantes en el Estado receptor, para realizar plenamente la acogida de migrantes, en sus dignidad y derechos, como elementos también para el codesarrollo.

Palabras clave: ética de hospitalidad, derechos emergentes, inserción laboral, codesarrollo.

* Este texto es producto de proyecto de investigación Derecho a la educación, nvas. tecnologías e inclusión digital en Colombia

** Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Colombia Jurista y catedrática venezolana. Abogada y Doctora en Filosofía de los Derechos Humanos en la Universidad Federico II de Nápoles, Italia. Post doctora en Derechos Humanos de la Universidad del Zulia. Magister Scientiarum en Derecho Público y Ciencias Políticas de la Universidad del Zulia (Venezuela). Título de abogado convalidado en la República de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesora de posgrado en las Universidades Católica de Colombia y Nacional. Docente e Investigadora del Grupo de Investigación: "Pedagogía y Derecho", de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Miembro de Diversos Comités Científicos de Revistas Arbitradas Scopus, incluida de la Revista Italiana telemática Filosofía del Diritto. Docente invitada en la Universidad de Cassino y del Lazio Meridionale. Italia. E-mail: fmavila@unicol-mayor.edu.co. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-0509-7249>

*** Economista (1981), Magister en Gerencia de Empresas, Mención Gerencia Financiera (1996), Abogado (2011), Doctor en Ciencias Económicas (2012). E-Mail: ejm55@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7155-8242>

Approaching the Venezuelan migration impact in Colombia 2021-2022

Abstract

The present work of reflection emphasizes the dignity of the migrant worker, from their emerging rights in the context of the receiving State, going through a theoretical reflection on the concept of human dignity, the ethics of hospitality, as well as the difficulties for the effective labor insertion in the host State, in the present case study the contribution of the Venezuelan labor migrant in the Colombian economy in the last 5 years is addressed. The documentary research method is used. The need to intensify the levels of hospitality of migrants in the receiving State is concluded, to fully carry out the reception of migrants, in their dignity and rights, as elements also for co-development.

Keywords: ethics of hospitality, emerging rights, job placement, co-development.

**** Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México. Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Autor de libros, artículos y ensayos en el área de derecho constitucional. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Actualmente es Profesor Investigador en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. E-mail: isidrodls@yahoo.com . ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6445-3103>

***** Abogado, pasión por el ejercicio profesional, consultoría, asesoría, investigación, docencia y la internacionalización en un contexto de comunicación hablada, escrita y audiovisual. Doctor en Derecho, Maestría en Estudios Políticos, Derecho Penal y Criminología, Especialización en Sociología Jurídica, Antropología Forense, Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Experiencia laboral como docente universitario en pregrado y postgrado con trayectoria en el campo del litigio (Derecho penal, administrativo, derechos humanos) asesoría, consultoría, conferenciate y doctrinante nivel nacional e internacional (Derechos, humanos, derecho penal, derecho ambiental, derecho constitucional y en temas de paz y postconflicto), función pública (Inspector de Policía, Asesor Derechos Humanos despacho del Procurador General de la Nación. Investigador (temas derecho penal, derechos humanos, ambiental y periodismo). Coordinador de las Jornadas Interinstitucionales de Investigación Sociojurídicas con universidades de Bogotá de carácter público y privado, coordinador del área de investigaciones, funciones exdirector del Centro de Investigaciones Sociojurídicas Facultad de Derecho y docente Investigador Unicolmayor , Miembro del Comité Interinstitucional de Investigaciones Unicolmayor. E-Mail: overserrano@gmail.com , oserrano@unicolmayor.edu.co . ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7644-2639>

Introducción

El presente trabajo constituye un esfuerzo de investigación por resaltar la política de inclusión laboral del Estado colombiano en los últimos 5 años, a la luz de la dignidad del migrante y de sus derechos humanos. Esta investigación se justifica, por un lado, por la irrupción de la migración forzada de aproximadamente 2 millones de venezolanos en Colombia, a través de 5 oleadas migratorias, originadas por la emergencia humanitaria compleja y la crisis política, desde el año 2002 hasta la presente fecha y por el otro lado, las necesidades del mercado laboral nacional colombiano. Del mismo modo, se reconstruye filosóficamente el concepto de dignidad como una categoría óntica del ser humano, inescindible de la condición humana, independientemente del estatus migratorio, socioeconómico o cultural. Se pone también de relieve la necesidad de profundizar estudios transdisciplinarios entre ética, economía y derecho, a la luz de la dignidad del migrante.

Para lo cual se desarrolló una investigación documental, de carácter cualitativa y hermenéutica, para profundizar las diferentes reflexiones teóricas y también se realiza una reconstrucción filosófica del concepto de la dignidad humana, en particular de la dignidad del migrante y de los derechos emergentes, en contextos de las migraciones, especialmente, forzadas.

1. Reconstrucción del concepto de dignidad humana y su significado en materia de migrantes

La dignidad humana es una de las nociones que se han ido construyendo en la historia de la filosofía occidental. Varios pensadores se han referido a ella, con sus matices, partiendo de una concepción euroatlántica. Veamos: Marco Tulio Cicerón, manifiesta que la dignidad consiste en el estatus de persona, en el estatus universal de todos los seres humanos. En Santo Tomás de Aquino, la dignidad se identifica con la bondad propia de una cosa a cuenta de sí misma, es decir, en el lugar que ocupa en la creación divina.

Para Blaise Pascal (Pascal, 1966: 32), el hombre tiene una dignidad propia, elevada por encima de la naturaleza. Pico de la Mirandola (Pico della Mirandola, 2015, p. 29), en pleno renacimiento, identifica la dignidad humana con la autodeterminación, es decir, con la potestad de la persona de decidir su propio proyecto de vida y, desde luego, su proyecto de persona. En Kant (Kant, 2012), la dignidad se identifica con el valor intrínseco que la ley moral tiene dentro de nosotros, es decir, en la obligación de respeto a los demás y a nosotros mismos, por el hecho de ser creados como seres libres, es decir, el hecho de tener libertad humana.

En Feinberg (Feinberg, 1980: 151), la dignidad humana se relaciona con el respeto de los derechos, es decir, con la capacidad de presentar reclamaciones y de acceso a la justicia, de poder ejercer activamente acciones para el ejercicio del derecho o, situaciones de activismo judicial, para la restitución de los derechos.

Siguiendo a Rosen (Rosen, 2015: 24), la dignidad es un núcleo trascendental, intangible e inalienable, base de los derechos morales que tenemos por ser personas. Asimismo, la dignidad se funda en los deberes de respeto mutuo y de respeto a los demás. Además, la dignidad humana implica indefectiblemente, en el derecho, no ser degradado, maltratado o menospreciado por la condición social, económica o política. El mismo Rosen nos recuerda que, los actos más atroces de la humanidad, se han cometido negándole a la víctima su condición de ser digno, a través de actos simbólicos.

Ahora bien, en la actualidad, se observan muchas situaciones a nivel universal, donde el inmigrante es despojado de su dignidad humana, al punto que, algunos autores, los han llamado sujetos sin derechos (Ferraioli, 2010). Esta consideración se sostiene en el hecho de que muchos Estados limitan de forma considerable los derechos de los inmigrantes, incluyendo los derechos humanos que por su naturaleza son universales, en la práctica el estado los reserva exclusivamente para los nacionales (Ávila, 2018). En principio, el migrante tiene una condición social asimétrica en el Estado receptor. Asimismo, hay una destrucción de su identidad de origen y, muchas veces, de sus lazos

familiares. Esto ocurre, en el ejemplo más conocido, con la diáspora venezolana de aproximadamente 6 millones de migrantes forzados, donde muchos de ellos tuvieron que separarse abruptamente de sus familias y perder sus trabajos, así como su identidad social de origen. La mayoría de ellos, de estos migrantes, quedan en los Estados receptores, completamente *invisibilizados*, por cuanto, la mayoría de ellos se encuentra en irregularidad migratoria. Consideramos que, bajo este punto de vista, se requiere superar el vicio de la seguridad estatal, mencionado por Foucault, de manera que la seguridad del Estado esté al servicio de la condición humana, y no simplemente sea un mero control o dispositivo de la seguridad del Estado. Por el contrario, el biopoder estatal debe utilizarse como dispositivo para garantizar la vida humana, atendiendo las necesidades vitales como salud, alimentación y vivienda, todos estos aspectos considerados por Foucault entre los elementos propios de la biopolítica (Ávila y otros, 2019)

¿Quiénes son las personas o migrantes que han sido de despojados de su dignidad?

Este interrogante nos permite advertir que existen numerosos ejemplos. Bajo este grupo, podemos incluir las personas privadas de documentos de identidad; los migrantes forzados; los niños y adultos apátridas; los sometidos a esclavitud laboral y sexual, entre otros. Los prototipos se extienden al caso de los médicos cubanos, que son neoesclavos laborales. La trata de personas en adolescentes niños y niñas; los migrantes retornados que son rechazados en su país de origen y en el país receptor, como en el caso de Venezuela, de los migrantes venezolanos donde el usurpador del Gobierno Nacional Nicolás Maduro ha afirmado que constituyen armas biológicas. También los migrantes sin empleo, o bajo precarización laboral. Los migrantes sin acceso a estudios y servicios médicos esenciales, así como los migrantes enjaulados y separados de sus padres, por ser indocumentados, como acontece en los Estados Unidos de América, con los hijos de migrantes mexicanos.

Ante esta dura realidad humana, el llamado del Papa Francisco, es claro y proclive para robustecer la integración plena de los migrantes.

De esta manera, el sumo pontífice afirma que:

Los migrantes me plantean un desafío particular por ser Pastor de una Iglesia sin fronteras que se siente madre de todos. Por ello, exhorto a los países a una generosa apertura, que en lugar de temer la destrucción de la identidad local sea capaz de crear nuevas síntesis culturales. ¡Qué hermosas son las ciudades que superan la desconfianza enfermiza e integran a los diferentes, y que hacen de esa integración un nuevo factor de desarrollo! ¡Qué lindas son las ciudades que, aún en su diseño arquitectónico, están llenas de espacios que conectan, relacionan, favorecen el reconocimiento del otro! (S.S. Francisco, Exhortación apostólica *Evangelii gaudium*, n. (2013,209-210).

Bajo la perspectiva de la ética de la hospitalidad para los migrantes, afirmamos que la moral de la generosidad y solidaridad, defiende el cuidado de los más vulnerables, incita la atención de las necesidades cardinales con base a su desarrollo humano, en la atención y cuidado de su proyecto de vida y, en superar, la lógica de ser seres recíprocadores, como sostiene Adela Cortina (Cortina, 2017). Muchas veces, el rechazo al migrante pobre, es decir, la aporofobia, se materializa en un súbito rechazo, por cuanto se observa que, el migrante, no puede aportar nada a la otra parte y, por tanto, al no ofrecer beneficios económicos, origina el desinterés o preocupación mínima hacia los migrantes.

Al mismo tiempo, para una verdadera ética de integración, corresponde deconstruir al migrante como extraño o enemigo y, recomponerlo, como interlocutor, como hermano, en definitiva, como ser humano digno. Desde este punto de vista, la invitación del vicario de Cristo apunta a una edificación de la casa común, es decir, de una gran familia humana, es decir, a través de cuatro acciones afirmativas: acoger, proteger, promover e integrar. Por otro lado, los migrantes poseen los derechos propios de toda persona, derivado del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, tienen derechos específicos por ser refugiados, por el solo hecho de existir principios del derecho internacional consuetudinario, como el principio de no devolución, previstos en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 (Convencion de Ginebra, 1951); en el artículo 22 de la Convención Americana de los Derechos

Humanos (Convención Americana sobre DDHH, 1969) y el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo del Cairo. Por lo tanto, ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner a un refugiado en fronteras donde su vida o libertad corre peligro. De ahí que podamos hablar, en los distintos Estados, de varios niveles de hospitalidad, desde la más ínfima, como el simple reconocimiento de estadía del migrante (muchas veces a través de visas humanitarias, permisos de estadía temporal (TPS) de la Secretaría del Departamento de Inmigración; en el caso de EEUU, Permisos de Permanencia, como los llamados PEP en Colombia y, hasta el reconocimiento pleno, al derecho a la integración y derechos de la ciudadanía social y política.

Bajo la perspectiva de la ética para la hospitalidad de los migrantes, afirmamos que la ética de la hospitalidad defiende el cuidado de los más vulnerables, la atención de las necesidades básicas con base a su desarrollo humano, en la atención y cuidado de su proyecto de vida y en superar la lógica de ser seres recíprocos que afirma Adela Cortina. Muchas veces, el rechazo al migrante pobre se origina en la aporofobia, es decir, en un rechazo por cuanto se observa que el migrante no puede aportar nada a la otra parte y por lo tanto, al no ofrecer beneficios económicos, esto origina el desinterés o preocupación hacia estos migrantes.

Al mismo tiempo, para una verdadera ética de integración, corresponde deconstruir al migrante como extraño o enemigo y reconstruirlo como interlocutor, socio o hermano. Bajo este punto de vista, la invitación del Papa Francisco es a la construcción de la casa común, es decir, de una gran familia humana, es decir, a través de cuatro acciones afirmativas como acoger, proteger, promover e integrar. Por otro lado, los migrantes poseen los derechos propios de toda persona, derivado del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, tienen derechos específicos mucho muchos de ellos por ser refugiados, por existir principios del derecho internacional consuetudinario, como el principio de no devolución, previstos en el artículo 33 de la Convención Europea, en el artículo

22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo del Cairo (1994), sobre protección de refugiados. Por lo tanto, ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner a un refugiado en fronteras donde su vida o libertad corre peligro. Entonces, tenemos en los distintos Estados varios niveles de hospitalidad, desde la más baja, como el simple reconocimiento de estadía del migrante (muchas veces a través de visas humanitarias, permisos de estadía temporal (TPS) de la Secretaría del Departamento de Inmigración, en el caso de EEUU, Permisos de Permanencia como en los llamados PEP en Colombia) al reconocimiento pleno, al derecho a la integración y derechos de la ciudadanía social y política.

2. Algunas consideraciones sobre la migración venezolana en el mercado laboral colombiano

Las sociedades en general se establecen como prioridad vivir con ciertos grados de bienestar y desarrollo. El primero, les permite a los individuos sentir la satisfacción de vivir en condiciones físicas, mentales y económicas, capaces de proveerles la tranquilidad de vivir bien. El segundo, les plantea el reto de ser agentes de ese desarrollo, a través de su participación en el trabajo. Luego, el trabajo junto al capital, la tecnología y el apoyo de los gobiernos, se constituyen en las herramientas para lograr ese bienestar y desarrollo.

Es así como la participación de los individuos con su fuerza de trabajo, aunado a los otros factores de producción mencionados anteriormente, les permiten a los países lograr la producción de los bienes y servicios, que le son necesarios para subsistir y lograr cierto grado de crecimiento económico. En la medida que esta conjunción de esfuerzos redunde en grandes volúmenes de producción capaces de exceder la demanda interna de los mismos, en esa medida se podrá colocar ese excedente en los mercados de otros países, a través de la exportación de los mismos.

Por lo anterior, los gobiernos establecen ciertas políticas de apoyo e incentivos para la producción de bienes y servicios, tales como

reducción de impuestos, otorgamiento de créditos flexibles, facilidades para la importación de insumos, entre otros, contribuyendo a una mayor incorporación de su población al mercado de trabajo.

Cuando se habla del mercado laboral en un país, esta hace referencia a la totalidad de individuos de una población que se encuentran disponible y en capacidad de participar en el proceso productivo de las naciones. Por convención internacional, generalmente dentro de este mercado laboral de trabajo, se encuentran variables tales como: Población Económicamente Activa (PEA), Población Ocupada (PO) y la Población Desocupada o Inactiva (PD). En el caso de Colombia se distingue, dentro de los trabajadores ocupados, los ocupados informales siendo éstos quienes trabajaron alguna vez con o sin remuneración en empresas, negocios y establecimientos con menos de 5 empleados actuando como trabajadores, jornaleros o peones.

Por otra parte, la PEA está conformada por aquellos individuos de un país con edad para trabajar (aproximadamente entre los 12 y los 57 años las mujeres y 65 años los hombres), en el que se supone se encuentran todos los individuos con edades hábiles para el trabajo. La PO, la integran aquellos individuos que se encuentran realizando un trabajo, por el cual reciben periódicamente un salario. La PD está integrado 10. Por aquellos individuos o personas que no realizan trabajo alguno la mayor cantidad del tiempo, bien porque no lo encuentran o bien porque lo perdieron y en consecuencia no reciben salario periódico alguno (www.minsalud.gov.co/trabajoEmpleo/Paginas/definiciones.aspx).

3. Impacto de la migración venezolana en el mercado laboral colombiano

Durante la última década Venezuela ha atravesado una crisis humanitaria producto de las malas gestiones gubernamentales, la ausencia de políticas económicas coherentes, la corrupción y la falta de atención a problemas como el desempleo, la hiperinflación y la seguridad alimentaria (Ávila y otros, 2018). Esta situación ha traído como consecuencia la movilización de grandes flujos migratorios,

flujos éstos que han tenido como destino una gran cantidad de países del mundo, concentrándose la mayor inmigración en Colombia, Ecuador y Perú. (70%) de la diáspora y el resto de ellos entre EEUU y Europa. De acuerdo con la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) citado en el Informe del Banco Mundial (BM) del 26 de noviembre de 2019, desde 2016 hasta noviembre de 2019, aproximadamente 4,6 millones de personas han abandonado Venezuela y el 80% de ellas (3.680.000 personas aproximadamente) se encuentran en países latinoamericanos. Siendo los principales países receptores en cifras aproximadas: Colombia (1.300.000 personas), Perú (768.357 personas), Chile (288.233 personas) y Ecuador (263.000 personas). (CNN, 2019)

Por otro lado, Migración Colombia sincera las cifras relacionadas con la migración a Colombia, reportando la presencia de 1.408.055 venezolanos para mediados del año 2019. De ese número, 742.390 se encuentran en situación regular, vale decir, con documentación y permisos para trabajar libremente (como el PEP y visados ante Cancillería de Colombia), y 665.655 en situación irregular (ingreso sin autorización al país o superaron el tiempo de permanencia). Al observar estas cifras, se evidencia como Colombia es el país con el mayor número de inmigrantes venezolanos en Latinoamérica.

También, los gobiernos de Colombia desde el año de 2018 hasta la actualidad han implementado acciones como por ejemplo el Permiso Especial de Permanencia (PEP), que buscan la regularización de la situación de estatus a los migrantes y refugiados venezolanos, constituyéndose estas acciones en el mayor proceso de regularización de estatus de migrantes y refugiados de la región.

Los procesos migratorios provocan en los países receptores impactos poblacionales, medioambientales, económicos, sociales y de codesarrollo. Indudablemente, estos impactos se han visto reflejados en Colombia. A continuación, se describen estas manifestaciones:

Impactos poblacionales: De acuerdo a informes realizados por investigaciones realizadas, autoridades locales y medios de comunicación, la migración venezolana en Colombia en su gran

mayoría se ha ubicado en las zonas fronterizas con Venezuela. Esta información es confirmada por (Bahar y otros, 2018, p. 6), cuando en su libro dicen:

“Como era de esperarse, los migrantes venezolanos recién regularizados se encuentran altamente concentrados en la frontera en solo 8 municipios colombianos (de un total de 1.122 municipios) que albergan a más del 31% de todos los migrantes. La concentración per cápita de estos municipios también es grande. Puerto Santander (en el departamento Norte de Santander), Villa del rosario (Norte de Santander) y Maicao (La Guajira) tienen la mayor concentración per cápita de migrantes venezolanos, con 23,5 por ciento, 17,5 por ciento y 16,5 por ciento respectivamente.....”

Otro aspecto importante a considerar, es el hecho de que estas poblaciones ubicadas en estos municipios fronterizos, en su mayoría son inmigrantes con alto grado de vulnerabilidad económica y educativa, puesto que carecen de recursos para poder trasladarse a otros municipios alejados de la frontera y su nivel educativo no alcanza a cubrir la educación secundaria. A continuación, se presenta la información de la cantidad de inmigrante venezolanos, ubicados en los municipios del país con una participación del 10% o más con respecto a la población local.

4. Análisis de datos que reflejan la realidad de la migración venezolana

A continuación de datos disponible sobre cuatro factores; a) Impactos medioambientales, b) Impactos económicos, c) Impactos sociales, d) Impactos de codesarrollo:

Al observar la tabla 1 se evidencia la participación de la población de migrantes con respecto a la población local en municipios fronterizos con Venezuela, significando una alta incidencia en el incremento poblacional que, a su vez, tiene repercusiones en los servicios públicos de la localidad. Por otra parte, si bien es cierto las cifras de migrantes en los municipios fronterizos considerados en la tabla anterior son considerados elevados, el comportamiento en el resto de los municipios, especialmente los más poblados, presenten una situación diferente ya que manifiestan una menor densidad

de inmigrantes, que en algunos casos no llega a representar el 1% de participación en la población local. De acuerdo al Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), las grandes ciudades albergan una pequeña participación de migrante: Bogotá 0,53%, Medellín 0,46%, Cali 0,43%, Barranquilla 1,74% y Cartagena 1,34%, con lo cual, estas urbes tienen una mayor capacidad para absorber e integrar a los migrantes venezolanos.

Tabla 1: Municipios con participación de migrantes mayor al 10% con respecto a la población local Colombia- 2018

MUNICIPIO	DEPARTAMENTO	POBLACION (I)	PARTICIPACION ¹ (%)	NÚMERO DE INMIGRANTE ²
Pto. Santander	Norte de Santander	8.938	23,58	2.108
Villa del rosario	Norte de Santander	107.288	17,46	18.732
Maicao	La Guajira	178.832	16,63	29.740
Arauca	Arauca	91.875	15,63	14.360
Manaure	Cesar	10.479	15,41	1.615
Fonseca	La Guajira	43.728	13,60	5.947
Tibú	Norte de Santander	56.510	11,83	6.685
Villanueva	Bolívar	24.581	11,43	2.810
Santa Lucia	Atlántico	16.624	10,46	1.739
La Paz	Santander	4.921	10,13	499

Fuente: (Bahar D. Dooley, M. Huang, C., 2018, 8). Integración de los venezolanos en el mercado laboral colombiano. Dirección Administrativa Nacional de Estadística (DANE). Censo Nacional de Población y Vivienda (2018).

Impactos medioambientales: El flujo migratorio de venezolanos a Colombia y su concentración en zonas fronterizas, ha ocasionado ciertos desórdenes en materia de |planificación urbana, se han instalado en ciertas construcciones precarias o viviendas improvisadas construidas con cualquier material a su alcance para poder pasar la noche en zonas no consolidadas de los municipios, así como la ocupación de espacios públicos como parques o vías

1 Jiméñez Edinson (2020). Estimaciones a partir de las cifras dadas por el DANE y BAHAR, DOOLEY Y HUANG.
2 Jiméñez Edinson (2020). Estimaciones a partir de las cifras dadas por el DANE y BAHAR, DOOLEY Y HUANG

del casco urbano de las ciudades, y hasta en los alrededores de los terminales terrestres, como ocurrió durante el año 2019 en ciudades como Bogotá, Medellín, Cali, entre algunas ciudades. La permanencia en estos espacios, por parte de los inmigrantes no es de forma permanente, generalmente se mantienen allí hasta tanto reciban algún tipo de ayuda por los organismos nacionales o internacionales (traslados a campamentos) o bien se van incorporando al mercado laboral formal o informal (BIRF/Banco Mundial, informe 2019)

La oportunidad que ofrecen las migraciones es precisamente que estas situaciones ameritan la actuación de las autoridades locales en la solución de estas problemáticas, ameritando en la mayoría de los casos la inversión en la ampliación de los servicios públicos, construcción de viviendas, incremento del empleo, entre otros beneficios.

Impactos económicos: El impacto económico de la inmigración venezolana a Colombia, es necesario estudiarlo desde dos puntos de vista. Por un lado, lo que significa la inversión que el Estado colombiano a dispuesto para la atención de esta población y, por otro lado, la contribución que la inmigración venezolana ha aportado a la economía del país.

Luego, al precisar la inversión colombiana en la atención de la inmigración venezolana, se puede comentar la intervención dada por el Dr. Carlos Holmes Trujillo³ Canciller de la República para el momento en el Foro conjunto realizado en la Universidad del Rosario y auspiciado por la Universidad del Rosario, la Fundación Konrad Adenauer y las Naciones Unidas el 1 de octubre de 2018, sobre la migración venezolana. De acuerdo a sus palabras, en un escenario base y proyectado hasta el año 2021, se estima un desembolso de aproximadamente 12 billones de pesos (3.077 millones de USD). En un escenario pesimista, se requerirían cerca de 26 billones de pesos (6.667 millones de USD). Lo que significan grandes esfuerzos y reacomodo presupuestales para atender la educación, salud, trabajo, entre otros aspectos, que originan la estancia de los migrantes en el país.

3 Desde el 7 de agosto de 2018- al 12 de noviembre de 2019.

Es importante destacar que, para la atención de los inmigrantes venezolanos, el Gobierno colombiano ha solicitado la cooperación multilateral para la atención de esta contingencia, donde las Naciones Unidas, la Organización Internacional para la Migración (OIM), la Organización de Estados Americanos (OEA), Banco Interamericano de Desarrollo y de países amigos como los Estados Unidos, han tenido una importante contribución.

Por otro lado, en cuanto a la participación de los inmigrantes venezolanos en la economía de Colombia, tiene mención especial la contribución de los profesionales y técnicos venezolanos en la industria petrolera colombiana. La empresa Pacific Rubiales (2011), se constituye en la empresa que absorbe laboralmente la llegada de los venezolanos que habían trabajado en la empresa petrolera Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima (PDVSA), esta incorporación permitió fueran aplicadas las técnicas de exploración y extracción de petróleo pesado, logrando incrementar la producción de petróleo de 25.000 barriles al día (bpd) en el año 2007, a 230.000 a bpd para el año 2011. Representado un incremento del 25% de la producción de petróleo al día de Colombia, y un incremento de sus ingresos superior a los 7.438 millones de dólares americanos al año.

Asimismo, mención especial debe darse a esa población migrante que, en los años 2016 y 2017, en su tránsito por el eje cafetero para dirigirse a países como Ecuador, Perú, Chile y Argentina, la mayoría de ellos aprovecharon el ofrecimiento de los agricultores cafeteros de participar en la recolección de la producción de café a cambio de posada, comida y módicos salarios. Lamentablemente, al momento de escribir este ensayo, no fue posible la obtención de cifras que permitan medir el impacto de esta participación de los venezolanos en la actividad cafetalera para estos años referidos.

En síntesis, la inmigración de entrada produce choques e incomodidades a la población receptora, pero en la medida que estos son incorporados a las políticas públicas y se incorporan al mercado laboral, a mediano y largo plazo se observa el producto de tal inversión a través de la mejora en la producción y el crecimiento económico.

Impactos sociales: El proceso migratorio se caracteriza por ser un elemento de impacto a las condiciones sociales de los receptores de estos. Ello es así porque la incorporación de estos grupos de migrantes produce la interrelación con las costumbres, formas de relación, ciertos comportamientos, entre otros aspectos, de la región o zona receptora produciéndose un proceso modificador tanto para los migrantes como para los nativos que los reciben. También, la incorporación de migrantes en la zona o región receptora, en contrario, pueden ocasionar ciertas resistencias, sobre todo si las costumbres, comportamientos y actitudes chocan con sus tradiciones étnicas y culturales a los que generalmente vienen acompañadas por dificultades socioeconómicas.

Por otra parte, la migración puede ser una oportunidad para lograr la modernización social hacia las personas e incluso a un proceso de apertura de las mentalidades, esto como consecuencia de conocer y experimentar las relaciones personales con otras personas con costumbres diferentes, distintas formas de interrelacionarse y nueva visión para enfrentar ciertos problemas. Estas aceptaciones por parte de la población receptora, de entrada, no es fácil y rápida requiere de cierto tiempo de aprehensión y comprensión, pero a la larga produce un enriquecimiento de la pluricultural de los pueblos.

Impactos de codesarrollo: Es importante entender lo que significa el impacto al codesarrollo, un planteamiento que ha sido acogido a partir de los distintos procesos migratorios que se han producido en Europa principalmente, desde la década de los años setenta. Esta tiene que ver con la participación de los migrantes en los procesos productivos, educativos, tecnológicos, culturales, entre otros procesos, en el país receptor. Por supuesto, en la medida que la población migrante tenga participación en estos procesos de manera regular, en esa medida estará contribuyendo a impactar la mejora en los procesos productivos, educativos, tecnológicos y culturales. Estos impactos, redundarán a mediano y largo plazo en una mejora en el crecimiento económico y porque no en el desarrollo del país, como consecuencia de la vinculación de las políticas de desarrollo con la participación del flujo de migrantes (Sempere, 2012, p. 3).

Luego, como ejemplo de lo que es capaz de lograr la inmigración en el desarrollo de los países receptores, es importante destacar la participación de los técnicos expertos petroleros venezolanos en la industria petrolera colombiana. Como se recordará, en el año 2003, el entonces presidente de Venezuela Hugo Chávez, echo a la calle a más de 20.000 trabajadores petroleros (profesionales, técnicos y trabajadores calificados), cientos de esos expertos tenían el conocimiento y la experiencia que la industria petrolera colombiana buscaba, contribuyendo con el despegue petrolero que el país ha experimentado en los últimos años (Peinado, 2011). Esta fusión en el trabajo de los técnicos venezolanos con los técnicos colombianos en la industria petrolera colombiana, trajo beneficios para el técnico local pues le permitió conocer y participar de nuevos procesos y tecnologías antes no practicadas y que a la larga hacen parte ahora de su patrimonio de conocimientos.

Otro impacto importante de la inmigración venezolana a Colombia, se refleja en el aporte a las instituciones educativas, especialmente a las universidades, donde la mayoría de ellos se incorpora a la docencia e investigación con grados de Doctorados y Postdoctorados, constituyendo esta participación un importante aporte al desarrollo del conocimiento y la investigación a los grandes problemas de la sociedad colombiana.

Por otra parte, la incorporación de los inmigrantes venezolanos con este nivel educativo, se constituye en un personal de alto nivel, que trae ya una plusvalía y que pueden contribuir en la actualización de los pensum de estudios de las Universidades del país, en los grupos de investigación y contribuir activamente de esa manera en el desarrollo intelectual y educativo.

Conclusiones

La dignidad humana es irrenunciable. Los derechos emergentes exigen hoy nuevas reivindicaciones, respetar la esencia de las personas, sus proyectos personales, sus proyectos de vida y el derecho a continuarlos en la sociedad de acogida, independiente de su estatus económico o migratorio.

Hoy la dignidad del migrante es condición para la democracia del país de acogida, como categorías para la inclusión y participación, para la construcción de sociedades de acogida, inclusivas y solidarias, en el marco de un renovado derecho internacional de los derechos humanos.

La incorporación de los inmigrantes en la sociedad colombiana y en la actividad económica, da la oportunidad de que éstos participen plenamente y contribuyan en la economía y con el codesarrollo del país.

La integración económica no sólo beneficia a los migrantes, sino que también beneficia a la región o país que los reciben puesto, que los nuevos trabajadores inmigrantes, traen nuevas ideas, proyectos, plusvalía o valor agregado por la formación académica o profesional que traen y nuevas formas de enfrentar ciertas problemáticas, que redundan, como se verifica en la experiencia latinoamericana, en la innovación económica, aumento de la demanda agregada y reducción de la pobreza.

Las políticas implementadas por el Gobierno de Colombia en materia de inmigración, deben ser reconocidas tanto por el país como por la comunidad internacional, principalmente en materia de lucha contra la apatridia, al otorgar la nacionalidad colombiana por nacimiento a los hijos de los migrantes venezolanos (Ávila y otros, 2020), el Permiso Especial de Permanencia o PEP, como buenas prácticas de regularización migratoria e integración para la Región latinoamericana, puesto que las mismas se constituyen en esfuerzos considerables para solventar la grave y difícil situación de los inmigrantes venezolanos, desplazados forzosamente por la emergencia humanitaria compleja, que vive en las dos últimas décadas Venezuela.

Referencias bibliograficas

- Ávila, F. (2018) *Challenges of migration in context of cosmopolitan citizenship. Journal of Mediterranean Knowledge*. Disponible en: <http://elea.unisa.it:8080/xmlui/bitstream/handle/10556/4103/143-Article%20Text-527-1-10-20181211.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Fecha de consulta: 18 de enero de 2020
- Ávila, F. Caldera, J. Woolcott, O. Martín, V. (2019). Biopoder, biopolítica, Justicia restaurativa y criminología crítica. Una perspec-

- tiva alternativa de análisis del sistema penitenciario colombiano. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 24(2), (p.p.169-189). Disponible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/27436> Fecha de consulta 18 de enero de 2020
- Ávila, F. Woolcott, O. Navas, F. (2018) El Derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria: Referencias a Venezuela y Perú. *Opción*, Año 34, Especial No.18: (p.p. 991-1022)
- Ávila, F. Rodríguez, M. De los Santos, I. (2020) Reflexiones sobre Nacionalidad, la Apatridia y Derechos de los Niños y Niñas. *Novum Jus*. Vol. 14, No. 2.
- Bahar, D. Dooley, M. Huang, C. (2018). *Integración de los Venezolanos en el Mercado Laboral Colombiano. Mitigando Costos y Maximizando Beneficios*. Documento de Investigación. Global Economy and Development at Broking. Washington D.C. USA. (p. 23).
- Banco Mundial (2019). *La Migración Venezolana, más allá de las fronteras*. Disponible en: [Corporación Financiera Internacional](https://twitter.com/BancoMundial?ref_src=tw_src%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor) (p. 3.) https://twitter.com/BancoMundial?ref_src=tw_src%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Peinado, F. (2011). *La diáspora venezolana que enriqueció a Colombia*. BBC News Mundo Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/06/110607_colombia_venezuela_petroleo_fp (9-06-2011). Fecha de la ultima consulta 29- 03-2023.
- CNN en español. (2019). *Ya son más de 4 millones de migrantes y refugiados venezolanos en el mundo, según Acnur*. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2019/06/07/mas-de-4-millones-de-migrantes-y-refugiados-venezolanos-en-el-mundo-segun-acnur/> Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Cortina, A. (2019). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Barcelona: Paidós, 2017.
- Convención de Ginebra de 1951. (1951) Disponible en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf> Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969) Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Feinberg, J. (1980). *The nature and value of rights. En Rights, justice and the bounds of liberty*, Princeton, Princeton University Press, 1980.
- Ferraioli, L. (2010). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta.
- Informe de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo del Cairo (1994), disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las Costumbres*. Editorial Alianza.
- Ministerio de Salud (2020). Boletines de indicadores laborales. Observatorio del Mercado de Trabajo. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/trabajoEmpleo/Paginas/definiciones.aspx> . Fecha de consulta: 12 de febrero de 2021.
- Rosen, M. (2015). *Dignidad. Su historia y significado*. Editorial Trillas. Mexico. 2015. Pág 24.
- Pascal, Pensées, 200, Penguin, Harmondsworth, 1966.
- Pico della Mirandola. Citado por Michael Rosen en su libro Dignidad. Su historia y significado. 2015. Pág. 29.
- S.S. Francisco, (2013) Exhortación apostólica Evangelii gaudium, n. (209-210). Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html#Cuidar_la_fragilidad Fecha de consulta: 15 de enero de 2020.
- Sempere, J. (2012). 5 impactos Territoriales y Socioeconómicos de las Migraciones. Universidad de Alicante. Disponible en: <https://personal.ua.es/es/jd-sempere/migraciones/5-impactos-territoriales-y-socioeconomicos-de-las-migraciones.html>. (p. 3). fecha de consulta: 16 de enero de 2020.

Capítulo 6. Prevención y protección de derechos humanos de migrantes venezolanos por el sistema de alertas tempranas de la defensoría del pueblo de Colombia

Ana Carolina Sánchez-Sánchez*

Resumen

El trabajo tiene como objetivo analizar la importancia del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo de Colombia en la protección de Derechos Humanos en el contexto de conflicto armado interno, enfatizando en las advertencias que esta institución ha realizado a favor de los migrantes venezolanos que se encuentran en el departamento de Norte de Santander (Colombia). La metodología adoptada consistió en el estudio documental del tema y de los informes de Alertas Tempranas emitidos para el departamento en mención. Se concluye que el Sistema de Alertas Tempranas si bien ha sido diseñado para advertir riesgos sobre la población civil en el contexto de conflicto armado colombiano, dicho conflicto se ha extendido hacia territorio fronterizo venezolano, y esto ha implicado que las Alertas Tempranas consideren advertir los múltiples riesgos a los que están siendo sometidos los migrantes venezolanos, a fin de conminar a las autoridades colombianas concernidas para que se ejerzan medidas preventivas y de restablecimiento de derechos a favor de esta población.

Palabras clave: Sistema de Alertas Tempranas, Alertas Tempranas, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, conflicto armado y migración.

- * Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (2009). Magister en Protección Internacional de los Derechos Humanos (2019) Universidad de Alcalá de Henares, España, Magister en Derecho Constitucional (2014) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España y Especialista en Derecho Constitucional (2012) de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. anacarolinasanchez2@gmail.com, celular. 3012047422. El presente trabajo es producto del proyecto de investigación titulado "El sistema de alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo de Colombia: Análisis de su eficacia en la protección y prevención de vulneraciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario". – Programa Derecho. - Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainum- Colombia. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9042-2666>.

Prevention and Protection of Human Rights of Venezuelan Migrants Through the Early Warning System of the Colombian Ombudsman

The objective of the paper is to analyze the importance of the Early Warning System of the Colombian Ombudsman's Office in the protection of Human Rights in the context of internal armed conflict, emphasizing the warnings that this institution has issued in favor of Venezuelan migrants who They are in the department of Norte de Santander (Colombia). The methodology adopted consisted of the documentary study of the subject and the Early Warning reports issued for the department in question. It is concluded that the Early Warning System, although it has been designed to warn of risks to the civilian population in the context of the Colombian armed conflict, said conflict has spread to the Venezuelan border territory, and this has implied that Early Warnings consider warning the multiple risks to which Venezuelan migrants are being subjected, in order to urge the Colombian authorities concerned to exercise preventive measures and to restore rights in favor of this population.

Keywords: Early Warning System, Early Warnings, Human Rights, International Humanitarian Law, armed conflict, and migration.

Introducción

El conflicto armado interno en Colombia ha tenido grandes repercusiones en la población civil, quienes por décadas han soportado las insolencias de un conflicto prolongado entre grupos armados ilegales y el Estado, uno de los más largos y crueles del mundo, con millones de víctimas al rastro. Dentro de la historia de dicho conflicto se ha contado con periodos de mayor recrudecimiento, principalmente en la década de las noventa del siglo pasado, con el origen y establecimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia y sus enfrentamientos con las guerrillas existentes. Fue precisamente, el aumento de las violaciones sistemáticas de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en este periodo, lo que originó el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría, instituido con la finalidad de advertir sobre riesgos a la población civil en el

contexto del conflicto armado vivido. Al mismo tiempo, el conflicto armado se ha extendido hacia la frontera con Venezuela, y esto ha significado un agravante de vulnerabilidad para los migrantes venezolanos que deben cruzar por ella, exponiéndolos a múltiples violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que como veremos en el desarrollo del capítulo han sido objeto de Alerta Temprana. De manera, que analizaremos la importancia de la Defensoría del Pueblo a través del Sistema de Alertas Tempranas en la protección de los DDHH de la población migrante venezolana y de su rol en la recomendación de políticas públicas de protección por parte del Estado a favor de estos.

1. El deber de prevención y protección de los Derechos Humanos

El “deber de prevención” de vulneración de Derechos Humanos (DDHH) por parte de los Estados se encuentra desarrollado en distintos instrumentos internacionales de carácter universal y regional adoptados en el ordenamiento jurídico interno colombiano, los cuales han servido de fundamento para la política pública de prevención de vulneración de DDHH en el marco del conflicto armado interno.

En el Sistema Universal de las Naciones Unidas, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que conforman lo que se ha llamado “la Carta Internacional de Derechos Humanos” (Añaños, 2016, p. 265) consagran obligaciones de respetar, proteger y realizar los DDHH a los Estados parte del sistema.

La Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945, define como propósitos mantener la paz y la seguridad internacional, insistiendo en la necesidad de tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz (art. 1º). Al respecto, el literal C del artículo 55, indica que la Organización promoverá “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de

todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Y reitera en el artículo 56, que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en el párrafo 6 del preámbulo, consigna que “los Estados miembros se comprometen a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) del 16 de diciembre de 1966, en el artículo 2º, establece la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en el Pacto, así:

1. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

De lo anterior, se extrae la obligación de los Estados parte de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, lo que implica dos situaciones conforme con la Observación General N. 31 de 2004 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

(i) el deber de abstenerse de violar los derechos y; (ii) su limitación sólo será posible con arreglo a las disposiciones del Pacto. Además, de la obli-

gatoriedad de implementar acciones positivas, como por ejemplo marcos legales que permitan la concreción de los derechos reconocidos.

De acuerdo con el comentario realizado por Medina a la observación N. 31, la obligación de respetar “implica el deber de cualquier agente del Estado de abstenerse de ejecutar una acción violatoria de un derecho humano; la obligación de garantizar exige acciones positivas del Estado para asegurar a todos los titulares de derechos humanos su goce y ejercicio efectivo” (Medina, 2005: 58), en otras palabras, el Estado no sólo debe garantizar el ejercicio de la libertad negativa, el no hacer, si no también, el accionar como Estado para que garantizar el respeto de los DDHH.

En relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966, en su artículo 2.2, vemos que igualmente señala la obligación que tienen los Estados parte de garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian, sin discriminación alguna.

A nivel regional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDDDH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) del 22 de noviembre de 1969, incorporada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972 “contempló de manera explícita una referencia a las obligaciones de respeto y garantía” (Ortega y otros, 2013, p.17) en su artículo 1°:

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.

Por tanto, es necesario como lo dispone el artículo 2° de la CADH, adoptar disposiciones de derecho interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al artículo 2 de la CADH, en el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* (Párr. 166), surge el deber de prevención, entendiendo que:

(...) abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

En esa misma sentencia, se determina que los Estados asumen el deber jurídico de tomar tres acciones: (i) prevenir, las violaciones a los derechos humanos; (ii) investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables e; (iii) imponer las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación (párr. 174).

A nivel del ordenamiento jurídico interno, la sentencia caso Masacre de Mapiripán contra Colombia constituye el antecedente primordial de la normatividad de prevención de violaciones de DDHH de Colombia, a través de esta la Corte IDH declaró al Estado Colombiano responsable por la violación directa del artículo 2 al omitir su deber de protección y de investigación de los hechos, por la masacre de 49 personas a manos de los grupos paramilitares en el municipio de Mapiripán del departamento de Meta, entre el 15 y 20 de julio de 1997.

En sus inicios la política de prevención de vulneraciones de DDHH, se focalizó en el desplazamiento forzado, por ser el hecho victimizante más persistente en la década de los noventa del siglo pasado en el territorio colombiano, expidiéndose Ley 387 de 1997, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de

Colombia”, y con esta una serie de responsabilidades al Estado, entre ellas, “la responsabilidad de formular políticas y adoptar medidas para la prevención del desplazamiento forzado”.

Desde ese momento hasta el año 2011, se crearon normativas importantes para la prevención del desplazamiento forzado y de otras vulneraciones, destacándose el Decreto 4912 de 2011, mediante el cual se creo el “Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, grupos y comunidades”, y que trajo consigo una definición clara del deber de prevención, entendido este como:

El deber permanente del Estado colombiano consistente en adoptar en el marco de una política pública articulada, integral y diferencial, todas las medidas a su alcance para que, con plena observancia de la ley, promueva el respeto y la garantía de los derechos humanos de todas las personas, grupos y comunidades sujetos a su jurisdicción.

Concomitante con la expedición del Decreto en mención, se aprueba por el legislativo la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas) “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 28 establece entre los derechos de las víctimas el “Derecho a participar en la formulación e implementación y seguimiento a la política pública de prevención, atención y reparación integral”.

Por su parte, el Decreto 4800 de 2011, que reglamenta la Ley de víctimas, dispone en su artículo 193, en lo relativo al deber de prevención que:

El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para evitar la ocurrencia de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y a neutralizar o a superar las causas y circunstancias que generan riesgo en el marco del conflicto armado interno, y la generación de imaginarios sociales de solución pacífica de conflictos.

De otra parte, la Prevención Temprana se entiende orientada a identificar las causas que generan las violaciones en los términos del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, y adoptar medidas para evitar su ocurrencia.

La Prevención Urgente tiene lugar en el momento en el que, ante la inminencia de una violación, se adoptan acciones, planes y programas orientados a desactivar las amenazas contra los mencionados derechos para mitigar los efectos de su ocurrencia.

En último término, el Decreto 660 de 2018, adopta el “Programa Integral de Seguridad y Protección para Comunidades y Organizaciones en los Territorios”, y define dentro sus objetivos:

- 1) Adoptar medidas de prevención orientadas a identificar los factores de riesgo de violaciones a los derechos a la vida, la libertad, la integridad, la seguridad y las afectaciones a la convivencia contra comunidades y organizaciones en los territorios, y sus líderes, lideresas, dirigentes, representantes y activistas en los territorios, teniendo en cuenta siempre las condiciones particulares de las mujeres.
- 2) Adoptar medidas de seguridad y protección orientadas a prevenir la materialización o mitigar sus efectos, de riesgos excepcionales contra los derechos a la vida, libertad, integridad, la seguridad y las afectaciones a la convivencia de comunidades y organizaciones en los territorios, y sus líderes, lideresas, dirigentes, representantes y activistas en los territorios, teniendo en cuenta siempre las condiciones particulares de las mujeres. (...).

En síntesis, del estudio de los instrumentos internacionales adoptados y ratificados por Colombia se evidencia la existencia de la obligación de prevenir vulneraciones a los DDHH que ha asumido como Estado, lo que ha implicado el desarrollo legislativo de medidas para dar cumplimiento a dicha obligación, enfocadas en principio a la población civil en riesgo de desplazamiento forzado y luego ampliadas a todas las personas, grupos y comunidades sujetos a la jurisdicción territorial colombiana.

2. Defensoría del Pueblo de Colombia

Las Defensorías del Pueblo existente en el mundo tienen su fundamento en las Instituciones Defensoras de Derechos Humanos que, acorde con los llamados Principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, mediante la Resolución 38/134, deben ser independientes, de creación constitucional o legal, con la característica de que su representante será

designado a través de un procedimiento que asegure la representación pluralista de todas las fuerzas sociales (Constenla, 2015).

Las Instituciones Nacionales Protectoras de Derechos Humanos, entre estas las Defensorías del Pueblo tienen como responsabilidades:

- (i) Fomentar la armonización de la legislaciones y prácticas nacionales con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como su aplicación efectiva; (ii) Fomentar la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; (iii) Contribuir a los informes que elabore el Estado en materia de derechos humanos; (iv) Cooperar con los órganos internacionales y regionales de derechos humanos y con otras instituciones nacionales; (v) Elaborar y tomar parte en programas de formación e investigación en materia de derechos humanos y; (vi) Fomentar la sensibilización pública acerca de los derechos humanos mediante la publicidad, la educación, la información y el uso de los medios de comunicación (ONU, 2010, p. 41).

El origen de las Defensorías del Pueblo, representadas por el Defensor del Pueblo, se remonta a 1809 en Suecia, con la creación de la Constitución Sueca de ese mismo año, bajo el nombre de *ombudsman*, cuya función principal fue la de controlar a los funcionarios de la administración pública y a los jueces por mandato del legislativo, en respuesta al predominante Gobierno absolutista monárquico que imperaba en el siglo XIX (Constenla, 2015).

Luego, la figura empezó a expandirse en otras partes de Europa y Estados Unidos, por ejemplo, Finlandia introdujo esta figura en 1920 y subsiguientemente, tras la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a un movimiento en defensa de los derechos humanos, se fue extendiendo por algunos países europeos, como Noruega (1952), Dinamarca (1954), República Federal Alemana (1959), Gran Bretaña (1967), Austria (1971), Francia (1973), Italia (1974), Portugal (1975) y España (1978). Paralelamente, en la década de los años 60 se creó esta figura en Nueva Zelanda (1962) y Estados Unidos (1966) (Martín, 2019).

En Latinoamérica la institución de las Defensorías del Pueblo tuvo origen en la década de los ochenta. El primer país en incorporar una figura protectora de derechos humanos fue Guatemala en

1985 bajo el nombre de la Procuraduría de los Derechos Humanos, después se introduce por las Constituciones de otros países, entre ellos: “México (1990), El Salvador (1991), Colombia (1991), Costa Rica (1992), Honduras (1992), Paraguay (1992), Argentina (1993), Perú (1993), Nicaragua (1995), Ecuador, Bolivia y Panamá (1996) y Venezuela (1999)” (Campos, 2017: 8), por nombrar algunos.

Colombia adoptó en su Constitución Política de 1991, la Institución de la Defensoría del Pueblo, luego de un periodo de cambios y reclamaciones de la sociedad (Pérez, 2008, p. 112), instituida como un órgano de control del Estado en cabeza de Defensor del Pueblo, con atributos de autonomía e imparcialidad en sus decisiones.

El artículo 282 de la Constitución Política de 1991, dispone que el Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, ejerciendo las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

Conviene subrayar que el Defensor del Pueblo no ejerce funciones judiciales o disciplinarias, no obstante, sus opiniones, informes y recomendaciones tienen la fuerza que les proporcionan la Constitución

Nacional, la Ley, la sociedad, su independencia, sus calidades morales y su elevada posición dentro del Estado (Ley 24 de 1992, art. 7).

En otras palabras, el Defensor del Pueblo carece de poder coercitivo, empero tiene otra forma de poder que puede ser igual de efectiva “es una especie de poder moral y simbólico que deriva de su capacidad de influir debido a la credibilidad y al respeto que generen sus actuaciones, sus informes y sus denuncias”, llamado magistratura moral (Uprimmy, 2015).

Así las cosas, la Defensoría del Pueblo a través de su representante el Defensor del Pueblo, tiene instituido unos mandatos constitucionales claros en la protección de Derechos Humanos de todos los habitantes del territorio colombiano, ejerciendo un papel esencial en la protección de las comunidades que se han visto en vueltas en el conflicto armado interno.

3. El Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo

El Sistema de Alertas Tempranas (SAT) de la Defensoría del Pueblo tiene su génesis en el conflicto armado interno colombiano de más de sesenta años, en el que ha participado diferentes actores armados ilegales, entre ellos las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército Popular (FARC-EP), el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el paramilitarismo representado por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y más recientemente los Grupos Armados Organizados (GAO) y la Disidencias de las FARC.

Dicho conflicto se ha caracterizado por múltiples violaciones a los DDHH e infracciones al DIH contra la población civil, con un saldo de 9.423.138 de víctimas la mayoría de ellas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, según la Unidad de Víctimas de Colombia.

Ante un panorama de violación sistemática de DDHH agravado en la década de los noventa del siglo pasado, debido al posicionamiento de las AUC y su política de exterminio contra las FARC, que generó

múltiples violaciones contra la población civil, la Defensoría del Pueblo con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), diseñaron un proyecto de carácter preventivo de violaciones de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno, que terminó dando vida al Sistema de Alertas Tempranas (SAT) en el año 2001 (Defensoría del Pueblo, 2018). Para la Defensoría del Pueblo el SAT es:

El instrumento que impulsa, desde la Defensoría del Pueblo, la política de prevención de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. En cumplimiento de su gestión, el SAT monitorea y advierte acerca de las situaciones de riesgo para prevenir probables violaciones masivas de DD. HH. e infracciones al DIH en el contexto del conflicto armado y la violencia sociopolítica; además promueve acciones de fortalecimiento institucional y comunitario para el diseño e implementación de estrategias y mecanismos de prevención de carácter humanitario. (Defensoría del Pueblo, 2018a).

El SAT se ha consolidado como respuesta a las obligaciones de prevención y protección consagradas en instrumentos internacionales ratificados por Colombia (Natalia de Zubiría, 2019), su función principal es emitir Alertas Tempranas (AT), que son consideradas un “mecanismo de protección de los Derechos Humanos” (Federación Americana del Ombudsman [FIO], 2019).

Es sustancial precisar que, durante los más de 20 años de vigencia el SAT ha tenido diferentes modificaciones, dentro de ellas las realizadas con posterioridad al Acuerdo de Paz suscrito con las FARC-EP el 26 de septiembre de 2016, y que se encuentran consignadas en el Decreto 2124 de 2017, una de las más importantes fue restituir a la Defensoría del Pueblo la facultad de emitir las AT, luego que en el año 2002 por un altercado con el Gobierno de turno se le quitara dicha facultad entregándosele al Ministerio del Interior, lo que resta cierta imparcialidad a estas, pues eran emitidas por agentes del gobierno y no por un órgano imparcial y defensor de DDHH como la Defensoría del Pueblo.

Las AT tienen como objetivo identificar amenazas de vulneración de DDHH y del DIH en el marco del conflicto armado interno existente

en el territorio colombiano, de tal manera que con su identificación el Estado pueda coordinar con las demás instituciones del Estado y Entes Territoriales, acciones institucionales y administrativas, tendientes a evitar la consumación de riesgos inminentes en contra de la población civil.

Es decir, buscan determinar las vulnerabilidades de las poblaciones expuestas a estos riesgos, así como las capacidades estatales para mitigarlos, ayudando al Estado en la toma de decisiones integrales no solamente para atacar el conflicto armado y las violaciones a los derechos humanos sino también sus causas (FIO, 2019).

En resumen, las AT en el contexto colombiano son un documento de advertencia de carácter preventivo emitido autónomamente por la Defensoría del Pueblo, mediante el cual:

(...) la Defensoría del Pueblo acopia, verifica y analiza, de manera técnica información relacionada con situaciones de vulnerabilidad y riesgo de la población civil, como consecuencia del conflicto armado, y advierte a las autoridades concernidas con deber de protección para que se coordine y brinde una atención oportuna e integral a las comunidades afectadas” (Defensoría del Pueblo, 2018).

4. Etapas de emisión de las Alertas Tempranas

La emisión de las AT consta de cuatro etapas que son: (i) Focalización; (ii) Monitoreo; (iii) Advertencia y; (iv) Seguimiento.

(i) *La focalización:* Dado que el territorio colombiano es muy extenso, lo cual dificulta realizar un monitorio exhaustivo en todos los rincones del país y en todas las comunidades, el SAT realiza anualmente una identificación de los territorios o zonas que requieren una atención especial, sin que esto implique dejar de lado la actuación frente a situaciones de riesgo que se puedan presentar en lugares no focalizados (Defensoría del Pueblo, 2018).

(ii) *Monitoreo:* En esta etapa el SAT identifica las situaciones de riesgo para que puedan ser advertidas oportunamente por las autoridades competentes (Defensoría del Pueblo, 2018).

(iii) *Advertencia:* Hace referencia a la emisión de la AT por parte de la Defensoría del Pueblo y a la producción de tres tipos de informes

o de advertencias, que son: 1. Advertencia de situaciones de riesgo inminentes; 2. Advertencia de situaciones de riesgo coyunturales y; 3. Informes especiales o temáticos.

1. El *informe de riesgo de inminencia* o también llamado AT de inminencia es aquel que se emite por la alta probabilidad de que el riesgo ocurra, con el fin que las autoridades adopten medidas requeridas para conjurar el riesgo y de esta manera disuadir el mismo. (Defensoría del Pueblo, 2018).
2. Mientras que el *informe de situaciones de riesgo o AT coyunturales* contiene información cualificada y valorada sobre la probabilidad de la ocurrencia de violaciones masivas de DDHH e infracciones al DIH por parte de un grupo armado ilegal contra una comunidad, población o grupo social y en el que se formula un conjunto de recomendaciones para conjurar o mitigar el riesgo. Puede ser focalizado en un solo municipio o con alcance intermedio, a varios municipios (Defensoría del Pueblo, 2018).
3. Y, los *informes especiales o temáticos* surgen del ejercicio continuo del monitoreo por parte del SAT, y en la necesidad de profundizar en el estudio de una problemática, población o grupo social. Describen un escenario de posibles violaciones a los DDHH y DIH y concluye con una serie de recomendaciones coyunturales y estructurales que aportan a la formulación de lineamientos y estrategias de acción preventiva a incorporar dentro de las políticas y programas, con énfasis en el grupo social o población (Defensoría del Pueblo, 2018).

(iv) *Seguimiento*: Es el proceso de recopilación y valoración de la información afín con la movilización institucional en cumplimiento de las recomendaciones incluidas en los documentos de advertencia del SAT, para la superación de las condiciones de riesgo de la población civil (Defensoría del Pueblo, 2018).

Todas las etapas revisten suma importancia, sin embargo, el componente de seguimiento a la respuesta institucionales fundamental

en el cumplimiento de los objetivos previstos por las AT, puesto que es la manera de verificar que efectivamente las recomendaciones emitidas a las autoridades nacionales y territoriales han sido acatadas o se han ejercido las acciones institucionales requeridas para garantizar que los hechos de vulneración de DDHH previstos como inminentes no ocurran o los que se ha consumado no se repitan.

5. La migración de venezolanos y el conflicto armado interno

El fenómeno de migración de venezolanos en el mundo reviste una situación humanitaria compleja para quienes deben salir de su país en busca de mejores oportunidades como resultado de la situación política, económica y social que atraviesa Venezuela. Según datos de la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V) a 12 de diciembre de 2022, en el mundo hay 7.131.435 venezolanos refugiados y migrantes, 5.986.946 se encuentran en América Latina y el Caribe, y 2.477.588 en Colombia.

Particularmente, Colombia y Venezuela comparten una frontera de 2.219 Km, Cúcuta es la ciudad colombiana del departamento de Norte de Santander donde converge más línea fronteriza, motivo por el cual después del Distrito Capital de Bogotá, es el ente territorial con más recepción de población migrante venezolana.

De acuerdo con registros de Migración Colombia a febrero de 2022, en este departamento viven 253.911 venezolanos que componen el 10.25% de la población total que se encuentra en el país. Los municipios con más afluencia de venezolanos son: San José de Cúcuta (167.678), Villa del Rosario (24.196), Tibú (13.650), los Patios (10.337) y Ocaña (10.087) (Migración, 2022).

El hecho de compartir una frontera tan amplia ha permitido que miles de venezolanos migren en condiciones económicas y humanitarias precarias, que se agravan aún más por el estado de irregularidad con la que la mayoría transitan ante el cierre de las fronteras ocurrido entre 2015 y hasta septiembre de 2022, y por supuesto por el conflicto armado interno acentuado en el Departamento de Norte de Santander.

La historia del departamento de Norte de Santander ha estado enmarcada por un conflicto armado que surgió en la década de los ochenta del siglo pasado, y en el que han participado diferentes actores armados ilegales, lo que ha significado un número alto de población civil víctima. De acuerdo con las fichas estadísticas de la Unidad de Víctimas a corte 31 de enero de 2023, en el departamento hay 298.575 víctimas, que constituyen el 18% de 1.658.835 de la población.

El primer grupo en establecerse fue el ELN, con presencia actual en la zona, y quienes han mostrado resistencia en firmar acuerdos de Paz con el Gobierno. Consecutivamente, en la década de los 80 arribaron las FARC-EP (García y otros, 2021); en el 2016 firmaron el Acuerdo de Paz, pero algunos de sus miembros se resistieron reconfigurándose como Disidencias de las FARC, igualmente con presencia en el territorio. Otro de los grupos que se han disputado el territorio norte santandereano son el EPL y las AUC. Este último grupo participó en el 2006 en un proceso de desmovilización con múltiples fallas en su organización y ejecución que llevaron al surgimiento de los actuales Grupos Armados Organizados (GAO) como los Rastrojos, que al presente participan en confrontaciones armadas con algunos de los grupos mencionados.

Las principales causas del arraigo del conflicto armado en esta zona y en los municipios que hacen parte del Catatumbo (Ábrego, La Playa, Ocaña, Teorama, Convención, Hacarí, San Calixto, El Carmen, Sardinata, El Tarra, Tibú y La Gabarra), son la presencia entre otros factores de cultivos ilícitos, la biodiversidad del territorio, la existencia de recursos naturales (Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH], 2018), y la ausencia del Estado.

En el informe “Graves violaciones a los derechos humanos a población proveniente de Venezuela en Colombia”, de 2019 y 2020, presentado por la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), se subraya que los departamentos de mayor riesgo para los venezolanos son Antioquia, Norte de Santander, Valle del Cauca, Arauca, Magdalena, Atlántico, Bolívar, La Guajira y Nariño, precisamente porque “han contado histórica

y actualmente con presencia de actores armados en el marco del conflicto armado” (El Espectador, 2020).

En efecto, los migrantes venezolanos sufren las secuelas del conflicto armado, muchos de ellos terminan siendo instrumentalizados por los grupos armados ilegales que mantienen disputas territoriales a cambio de prestar sus servicios y recibir réditos económicos, estimándose que 6.151 venezolanos han sido víctimas del conflicto armado (El Espectador, 2020).

Para Refwold de la Agencia de la ONU para Refugiados ACNUR al menos 25.000 venezolanos se encuentran expuestos a escenarios de múltiple afectación por su condición migratoria en la región del Catatumbo en Norte de Santander, epicentro del conflicto armado, quienes son sometidos “a riesgos de protección (reclutamiento, trata de personas, explotación sexual, VSBG), explotación laboral y escenarios de xenofobia”.

Por su parte, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), menciona que el Sistema de Información sobre Derechos Humanos y Desplazamiento (SISDHES) para el año 2020, registra un total de 1.650 personas desplazadas de origen venezolano en el país, ocupando Norte de Santander el primer puesto con 1.097 víctimas, seguido de Cauca con 440 y Valle del Cauca con 50.

Al margen del desplazamiento forzado, reviste también importancia para los órganos defensores de DDHH en el mundo y en el país como la Defensoría del Pueblo de Colombia, vulneraciones como el reclutamiento forzado de menores y violencia de género contra la mujer.

El secretario general de las Naciones Unidas en el informe “Los niños y el conflicto armado en Colombia”, sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes (NNA) durante el periodo 1 de julio de 2019 y 30 de junio de 2021, dio a conocer 383 violaciones contra 330 NNA, dentro de las violaciones más frecuentes, se evidencia el reclutamiento forzado que afectó a 220 NNNA, seguido de la matanza y la mutilación (118), la violación y otras formas de violencia sexual (14) y el secuestro (10)”. A su vez, afirma:

Al menos ocho niños, niñas y adolescentes venezolanos habían sido víctimas de violaciones graves durante el período sobre el que se informa. Los niños, niñas y adolescentes venezolanos migrantes y refugiados eran especialmente vulnerables, ya que cruzaban por pasos fronterizos no oficiales en los que los grupos armados tenían una presencia considerable. Además, la presencia de minas antipersonal representaba una amenaza adicional para los niños, niñas y adolescentes. Otros factores de riesgo para su protección eran la trata, las dificultades para acceder a la educación y a servicios sociales, la pobreza, el trabajo infantil, la irregularidad de su situación jurídica y la falta de oportunidades (ONU, 2021).

La situación de vulnerabilidad de los NNA colombianos y venezolanos, se ha acentuado luego de la firma del Acuerdo de Paz, y para el departamento de Norte de Santander, por la confluencia de diferentes actores armados que buscan ganar para sus estructuras los espacios dejados por las extintas FARC-EP. Al respecto, se ha verificado que el EPL ha venido trabajando en una recuperación de su estructura a través del reclutamiento y la utilización de NNA, y de población migrante (Observatorio del Crimen Organizado, 2022).

Así mismo, hechos constatan que el GAO los Rastrojos utiliza a los NNA venezolanos para simples recados antes de atraerlos profundamente a la estructura criminal y sus redes de microtráfico y sicariato, mientras que el ELN ha usado el reclutamiento para castigar a los adolescentes considerados rebeldes en la comunidad (Observatorio del Crimen Organizado, 2022).

A su turno, las mujeres venezolanas que cruzan la frontera de manera irregular se encuentran con actores armados ilegales que las someten a todo tipo de violencia y muchas de ellas son captadas con fines de explotación laboral o sexual (Amnistía Internacional, 2022) vulnerando sus vidas e integridad física y emocional.

La violencia sexual cometida contra menores de 18 años venezolanas en el periodo 2019 a 2020 constituyen el 71% de los casos, “lo que deja en evidencia la magnitud y gravedad de los riesgos que enfrentan las mujeres y niñas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela en Colombia” (CODHES, 2021), registrando Norte de Santander (181) casos, Bogotá (147), Santander

(127), Valle del Cauca (110), según el Observatorio Colombiano de las Mujeres.

En definitiva, el conflicto armado interno vivido en la zona fronteriza entre Venezuela y Norte de Santander representa uno de los mayores riesgos de vulneración de DDHH y del DIH para los migrantes venezolanos, destacándose entre ellos los NNA y mujeres como poblaciones históricamente en desventaja que más sufren los flagelos del conflicto.

6. Análisis de Alertas Tempranas para el departamento de Norte de Santander (2020-2021)

El SAT de la Defensoría del Pueblo no ha sido ajeno a la problemática de migración de venezolanos en la frontera colombiana, de hecho, del análisis de las AT emitidas para el Departamento de Norte de Santander durante los años 2020 y 2021, se evidencia la exposición de riesgos sobre la población migrante venezolana en las zonas del conflicto armado.

Para realizar un análisis de las AT se tendrá en cuenta los territorios mayormente afectados por el conflicto en el departamento y por el flujo migratorio de venezolanos, motivo por el cual se fraccionó el territorio en dos: la zona del Catatumbo (Ocaña, El Carmen, Convención, Teorama, San Calixto, Hacarí, La Playa, El Tarra, Tibú y Sardinata) y la zona fronteriza de Cúcuta.

En el año 2020 se emitió la AT 034 coyuntural para el municipio de Ocaña (Catatumbo) y su zona rural, en esta, la Defensoría del Pueblo narra la disputa territorial entre el EPL y el ELN, con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz con las FARC, situándose el departamento Norte de Santander junto con Antioquia, Cauca, Nariño y Caquetá, como las zonas del país donde más se concentró la violencia asociada al conflicto armado, para esa época.

Adicionalmente, determina que el tránsito y asentamiento de la población migrante venezolana han empeorado las condiciones de vulnerabilidad, enfatizando la AT en el acápite para la *“Población migrante proveniente de Venezuela”*, que muchos de ellos permanecen

en Ocaña por ser la cabecera central y otros deciden migrar hacia otros municipios del departamento. Quienes deciden quedarse en este municipio conviven con población desplazada en barrios extremadamente pobres y en condiciones deplorables, bajo la autoridad de grupos armados, lo que exacerba todo tipo de violencia, microtráfico, rencillas, hurtos y conductas xenofóbicas.

Por otra parte, advierte de manera especial que mujeres adolescentes y con estatus migratorio irregular son víctimas de prostitución y explotación sexual comercial, y trae a colación la AT 025 de 2019, mediante la cual se expone la existencia de una red compleja delincuencia que involucra actores armados nacionales y transnacionales encargados de trasladar mujeres migrantes desde Villa del Rosario hasta municipios del sur de Bolívar donde hacen presencia grupos armados ilegales.

De igual modo, para el mismo año la Defensoría del Pueblo emitió la AT 050, con cobertura para el municipio de Tibú y su zona rural. Es pertinente, mencionar que Tibú alberga 8.994 migrantes venezolanos, es el segundo municipio de la región del Catatumbo con más migrantes, comparte con Venezuela una frontera informal, pues no existen corredores legales habilitados, circunstancia que convierte este punto en un lugar ideal para “el desarrollo de una economía informal muy dinámica que moviliza alimentos, mercado en general, medicamentos a pequeña escala para los hogares pero también, gasolina, insumos químicos, alimentos y una variedad de productos y bienes a gran escala, incluso con el uso de camiones que llevan y traen carga sin que exista control oficial” (AT 050, 2020, p. 9).

De igual forma, en la AT 050 amplió el escenario de disputa entre el EPL y ELN, por un lado, y por otro lado advirtió sobre la aparición de las disidencias del Frente 33 Mariscal Antonio José de Sucre y el Comando Danilo García de la Segunda Marquetalia, recalcando que las disputas constituyen el principal factor de vulneración de derechos contra la población civil.

Lo anterior, sumado al estatus irregular de la mayoría de los venezolanos que habitan el territorio de Tibú, representan

riesgos latentes que afectan a la vida y seguridad personal, al ser aprovechadas estas situaciones por los grupos armados y de criminalidad para imponer reglas, así como para cobrar extorsiones a fin de que puedan permitírseles trabajar (AT 050, 2020).

Como hechos victimizantes contra la población venezolana se señala que “del monitoreo que realiza la Defensoría del Pueblo se han conocido numerosos casos de amenazas, desplazamientos forzados, desaparición forzada y otros hechos victimizantes cometidos por los grupos armados en contra de este grupo poblacional en el municipio” (AT 050, 2020, p.13).

Como datos estadísticos, la AT informa que en 2019 el 28% de los homicidios ocurridos en Tibú, se cometieron contra mujeres y hombres de nacionalidad venezolana, los cuales quedan en total impunidad precisamente por la condición irregular de permanencia, que implica que no denuncien los hechos ante la justicia por temor a ser deportados o expulsados, dificultando así mismo que puedan ser reconocidas como víctimas en el marco del conflicto armado interno, y en consecuencia ser sujetos de reparación integral.

En lo que atañe al año 2021, la Defensoría emitió las AT coyunturales 004 y 025, para los municipios Convención, el Carmen, Teorama y El Tarra (Catatumbo). En la AT 004, describe un escenario de confrontación sostenida entre el ELN y el EPL, con una mayor expansión de los primeros, pero con un actor ilegal que podría sumarse a dichas disputas, el Frente 33 de las Disidencias de las FARC.

Para el caso del municipio del municipio del Tarra, llama la atención que es un municipio mayormente rural que urbano, en donde la población vive por una parte, en medio de condiciones de marginalidad y pobreza, lo que impide el acceso a derechos fundamentales como la salud, la educación, servicios públicos entre otros y, por otra parte, conviven bajo las instrucciones de los actores armados ilegales.

Concretamente, la AT 025, expone el caso de una familia venezolana que tuvo que desplazarse del municipio del Tarra al

ser amenazados por las disidencias del Frente 33 de las FARC tras negarse a dejar a sus hijos ser reclutados.

En cuanto, a la zona fronteriza, la AT 011 de 2020 de inminencia, destaca un escenario de confrontación territorial entre el ELN y el GAO los Rastrojos desde el territorio venezolano, con el objetivo del primero de ejercer pleno dominio sobre el área rural de Cúcuta en la línea fronteriza y advirtiendo que la población civil incluida los migrantes venezolanos se encuentran en grave riesgo por posibles enfrentamientos entre estos grupos.

Posteriormente, en la AT 035 de 2020, para los municipios fronterizos de San José de Cúcuta, Puerto de Santander y Villa del Rosario, relata ampliamente el escenario de confrontación por la dinámica de reacomodación de los grupos armados en la zona de frontera, entre ellos las disidencias del Frente 33 de las FARC, y la presencia del ELN, EPL y Rastrojos. Reseña que entre el ELN y los Rastrojos hay una confrontación armada que desborda la frontera nacional, más específicamente:

Ocurren enfrentamientos en territorio venezolano ocasionando desplazamientos forzados de familias venezolanas, colombianas y mixtas hacia municipios colombianos inicialmente por disputas al interior del grupo armado Los Rastrojos en 2019 y en 2020 enfrentamientos de dicho grupo pos-desmovilización con las Fuerzas Armadas Nacionales Bolivarianas (FANB) y con el Ejército de Liberación Nacional-ELN. Sumado a lo anterior, ocurren desapariciones forzadas cuya ejecución inicia en territorio colombiano y continúa en Venezuela (AT 035, 2020, p. 6).

Refiere como grupos poblacionales de nacionalidad venezolana mayormente afectados, las mujeres cisgénero y transgénero que ejercen trabajo sexual y los NNA. En cuanto al primer grupo, señala que colombianas y de nacionalidad venezolana son obligadas por grupos armados y criminalidad organizada para llevar a cabo venta de estupefacientes, entre otras actividades sexuales que pueden poner en riesgo su vida e integridad personal (AT 035, 2020).

Frente a la situación de los NNA migrantes la AT hace referencia al informe de la Defensoría del Pueblo del año 2018,

mediante el cual alerta sobre la violencia sexual en adolescentes extranjeros, así:

En trabajo de grupos focales la Defensoría conoció que en algunos barrios de Cúcuta en la frontera con Venezuela las niñas irían vendiendo galletas y ofreciendo sus servicios sexuales por \$5.000. El informe concluye “El solo hecho de migrar en condiciones de inseguridad lleva latente el peligro inminente de ser víctima de violencia sexual, trabajador infantil o ser reclutado por los grupos delincuenciales” (AT 035, p. 29).

Finalmente, sobre la victimización de la población migrante en el marco del conflicto armado, determina que en el trabajo de monitoreo que realiza la Defensoría del Pueblo se han conocido numerosos casos de amenazas, desplazamientos forzados, desaparición forzada y otros hechos victimizantes cometidos por los grupos armados en contra de este grupo poblacional.

Ahora bien, la Defensoría del Pueblo en sus AT después de llevar a cabo una exposición de riesgos y los escenarios de conflicto, realiza una serie de recomendaciones a distintos organismos del Estado y de las entidades territoriales con el objetivo de que de forma conjunta construyan rutas de atención a la población, y políticas públicas de prevención en relación con los riesgos determinados.

Dentro de estas en el asunto que nos compete la Defensoría del Pueblo en las AT estudiadas hace un llamado a fortalecer principalmente las “capacidades locales de atención, que incluyan jornadas de sensibilización a la ciudadanía y difusión de la normatividad internacional existente sobre el tratamiento a los flujos migratorios entre los funcionarios con competencias al respecto del manejo de la crisis” (AT 034, 2021, p. 21).

Ante el flujo migratorio irregular y la imprecisión de determinar la población migrante y sus vulnerabilidades conmina a que, en conjunto con el Ministerio de Relaciones Exteriores, los Entes Territoriales y Organismos Internacionales como la ONU se diseñen programas que garanticen los derechos humanos de los migrantes venezolanos (AT-035 & 050, 2020).

Respecto a la protección de menores venezolanos para prevenir el riesgo de reclutamiento, recomienda al ministerio de Educación y a las secretarías de Educación municipal y departamental, realizar una caracterización con el fin de determinar los cupos educativos disponibles de acuerdo con la realidad de la frontera y el fenómeno migratorio de Venezuela (AT 035, 2020). Además, la necesidad de construir un Plan escolar de gestión del Riesgo que contenga orientaciones de prevención de reclutamiento y utilización, garantizando la prevalencia y goce efectivo del derecho a la educación. Esto por cuanto, una forma de atacar el reclutamiento de los menores por parte de los grupos armados es permitiendo que puedan acceder a la educación (AT 004, 2021).

Recomienda fortalecer el acceso a la justicia en todos los niveles del Estado para el conocimiento de casos de trata de personas y violencias de género que involucren no solamente a víctimas de colombianas sino también a mujeres venezolanas y la creación de Comité Municipal de Trata de Personas, “para que desde este espacio se coordinen, gestionen y ejecuten acciones y medidas de prevención, asistencia, y protección ante el riesgo de posibles víctimas de ese delito” (AT 025, 2020: 41).

Lo anterior, sumado a una serie de medidas de garantías de derechos como el acceso a componentes de prevención, reparación y atención de necesidades esenciales para el desarrollo de la dignidad humana.

Conclusiones

Del análisis del conflicto armado en el departamento de Norte de Santander, se extrae la reconfiguración de este a largo de su historia, con múltiples actores armados ilegales que se alimentan de la precariedad y de las bajas condiciones de acceso a derechos y servicios públicos esenciales para la subsistencia, producto de una intervención estatal frágil que a subsumido en el abandono a la población civil.

La confluencia de factores de pobreza y la tragedia de la migración venezolana en la frontera son aprovechados por los grupos armados

ilegales para someter a la población migrante a diferentes vulneraciones de DDHH como quedó expuesto, revistiendo gran preocupación los hechos cometidos contra NNA y las mujeres, quienes son sometidas a diferentes manifestaciones de violencia de género.

Es de destacar la labor de la Defensoría del Pueblo en visibilizar y conminar a las distintas autoridades nacionales y territoriales en la protección no solo de la población civil colombiana sino también de la población venezolana, exponiendo en cada una de las AT desarrolladas los riesgos inminentes sobre esta población, con el propósito de que el Estado promueva las acciones requeridas para la prevención de estos, y para la atención y protección en los casos en que los hechos terminan consumándose.

De manera que, las AT deben ser vistas como un documento de advertencia primordial para desarrollar políticas públicas de atención y protección por parte del Estado a favor de la población migrante en el marco del conflicto armado, y para atacar las vulnerabilidades que los subsume en muchas ocasiones en contra de su voluntad en un conflicto armando que nos les pertenece.

Referencias bibliográficas

- Amnistía Internacional (2022). *Américas: Desprotegidas: Violencias basadas en género contra mujeres refugiadas venezolanas en Colombia y Perú*. Obtenido de: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr01/5675/2022/es/>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2023.
- Añaños Bedriñana, K. (2016). *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: Análisis de los Informes del Comité de Derechos Humanos en Latinoamérica*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5569869>. Fecha de consulta: 6 de febrero de 2023.
- Campos Orozco F. (2017). *El modelo latinoamericano del Defensor del Pueblo: apuntes para el debate*. Obtenido de http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No5/ADEBATE-5art2.pdf. Fecha de consulta: 8 de febrero de 2023.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2018). *Catatumbo: memorias de vida y dignidad*. CNMH. Obtenido de <https://centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/catatumbo/descargas/catatumbo-resumen.pdf>. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2023.

Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación general N. 31 del 29 de marzo de 2004. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Obtenido de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsjYoiCfMKoIR-v2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud3cPVrcM9YR0iW6Txaxgp-3f9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbEJw%2FGeZRATd-bWLgyA1RX6IE1VC%2FXrdwy1JEojEGK4mF1mRwn-5H9lw%3D%3D>. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2023.

Constenla C. (2015). *El Defensor del Pueblo en América Latina*. Obtenido de: <https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/10663/1/Constenla.pdf>. Fecha de consulta: 8 de febrero de 2023.

Constitución Política de la República de Colombia de 1991.

Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) (2021). *Graves violaciones de derechos humanos a población proveniente de Venezuela en Colombia (2019-2020)*. Obtenido de <https://codhes.wordpress.com/2021/06/25/graves-violaciones-a-derechos-humanos-a-poblacion-migrante-venezolana-en-colombia-revelan-informes/>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). *Caso Velásquez contra Honduras*. Sentencia del 29 de julio.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Masacre de Mapiripan contra Colombia*. Sentencia del 15 septiembre.

Decreto 2124 de 2017 “Por el cual se reglamenta el sistema de prevención y alerta para la reacción rápida a la presencia, acciones y/o ac-

tividades de las organizaciones, hechos y conductas criminales que pongan en riesgo los derechos de la población y la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Decreto 4800 de 2011 “Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.

Decreto 4912 de 2011 “Por lo cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección”.

Decreto 660 de 2018 “Por el cual se adiciona el Capítulo 7, del Título 1, de la Parte 4, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para crear y reglamentar el Programa Integral de Seguridad y Protección para Comunidades y Organizaciones en los Territorios; y se dictan otras disposiciones”.

Defensoría del Pueblo (2018). *Sistematización de los 15 años del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo*. Obtenido de https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/Sistematizacion_15_anos_SAT.pdf. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2023.

Defensoría del Pueblo (2018a). *¿Qué es el Sistema de Alertas Tempranas?* Obtenido de <https://repositorio.defensoria.gov.co/bitstream/handle/20.500.13061/237/Queeselsistemadealertastempranas.pdf?sequence=1>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2023.

Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 004 de 2021 coyuntural para los municipios de El Carmen, Convención y Teorama. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/alertas-tempranas>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2023.

Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 011 de 2020 de inminencia para el municipio de Cúcuta y su zona rural. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/alertas-tempranas>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2023.

- Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 025 de 2021 de inminencia para el municipio el Tarra. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/alertas-tempranas>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2023.
- Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 034 de 2020 coyuntural para el municipio de Ocaña. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/alertas-tempranas>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2023.
- Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 035 de 2020 coyuntural para el municipio San José de Cúcuta, Puerto Santander y Villa del Rosario. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/alertas-tempranas>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2023.
- Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 050 de 2020 coyuntural para el municipio de Tibú. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/alertas-tempranas>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2023.
- Federación Iberoamericana del Ombudsman (2019). *Alertas tempranas, un mecanismo de protección de los derechos humanos*. Obtenido de <http://www.portalfio.org/noticias/colombia-negret-alertas-tempranas/>. Fecha de consulta: 3 de febrero de 2023.
- Ferrer Mac-Gregor E., & Pelayo Moller C. (2012). *La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200004. Fecha de consulta: 9 de febrero de 2023.
- García Pinzon & Tejos, L. *Las tramas del conflicto prolongado en la frontera colombo-venezolana: un análisis de las violencias y actores armados en el contexto del posacuerdo de paz*. Obtenido de: <https://www.redalyc.org/journal/812/81266181004/html/>. Fecha de consulta: 3 de febrero de 2023.
- Informe del Secretario General de la ONU (2021). *Los niños y el conflicto armado en Colombia*. Obtenido de <https://reliefweb.int/report/colombia/los-ni-os-y-el-conflicto-armado-en-colombia-informe-del-secretario-general-s20211022>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2023.

Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

Ley 24 de 1992 “Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo [283](#) de la Constitución Política de Colombia”.

Ley 387 de 1997 “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”.

Martín Minguíjón A. (2019). El Defensor del Pueblo: antecedentes y realidad actual. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2758/14.pdf>. Fecha de consulta: 8 de febrero de 2023.

Medina Quiroga, C. (2005). *Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: La índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Anuario de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/12778/13065>. Fecha de consulta: 9 de febrero de 2023.

Migración Colombia. Distribución de venezolanos en Colombia- Corte 28 de febrero de 2022. Obtenido de <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/distribucion-de-venezolanos-en-colombia-corte28-de-febrero-de-2022>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2023.

Observatorio Colombiano del Crimen Organizado (2022). *La niñez reclutada*. Obtenido de <https://urosario.edu.co/static/Documentos/Facultad-de-Estudios-Internacionales-Politicos-y-U/2021/20-Norte-de-Santander.pdf>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2023.

Observatorio Colombianos de las Mujeres. La violencia contra las mujeres migrantes en Colombia: una frontera por superar. Obtenido de https://observatoriomujeres.gov.co/archivos/publicaciones/Publicacion_187.pdf. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2023.

Organización de las Naciones Unidas (2010). Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2023.

Ortega Soriano, R., Robles Zamarripa, J., García Huerta, D. & Bravo Figueroa, R. (2013). Deberes específicos de prevención, investigación y sanción. Obtenido de http://www.pjihidalgo.gob.mx/PortalVirtual/2Consejo/Areas/Planeacion/Areas/CoordinacionGeneral/Areas/UnidadGenero/Documentos/modulos_reforma/Docs/ReformaDH-7.pdf. Fecha de consulta: 3 de febrero de 2023.

Parada Lugo, V. Periódico el Espectador (2021). Al menos 6.151 venezolanos en Colombia son víctimas de la guerra. Obtenido de <https://www.elespectador.com/colombia-20/conflicto/al-menos-6151-venezolanos-en-colombia-son-victimas-de-la-migracion-y-de-la-guerra/>. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2023.

Pérez Portillo S (2008). La Defensoría del Pueblo. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/495/473>. Fecha de consulta: 6 de febrero de 2023.

Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Obtenido de <https://www.r4v.info/> Fecha de consulta: 13 de febrero de 2023.

Refworld Equipo local de Coordinación Norte de Santander. Obtenido de <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d0a761d4.pdf>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2023.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas: <https://www.unidadvictimas.gov.co/>

Uprimny R. (2015). Defensoría y magistratura moral. Obtenido de <https://www.elespectador.com/opinion/opinion/defensoria-y-magistratura-moral-columna-602142>. Fecha de consulta: 3 de febrero de 2023.

Derechos Humanos y migración: ¿en búsqueda de la dignidad del migrante?
Edgar Córdova Jaimes y Flor Ávila Hernández (Compiladores).

Zubiría, N. *¿Qué es el sistema de alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo?* Obtenido de <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2019/12/Sistema-de-Alertas-Tempranas.pdf>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2023.

Capítulo 7. Evaluación de daños irreparables a la primera generación de emigrantes venezolanos nacidos en el extranjero en el siglo XXI

Manuel Bermúdez-Tapia*

Resumen

Los procesos migratorios deben evaluarse sobre una perspectiva general porque tienen varios elementos que deben analizarse tanto individualmente como complementariamente para así poder generar una posición sobre un tema específico. En este sentido, la evaluación del proceso migratorio venezolano nos permite apreciar el daño que está asumiendo la población que ha nacido durante este proceso. Daño desde una perspectiva multidimensional por cuanto ha asumido la peor parte de la diáspora venezolana y se encuentra en una perspectiva de incertidumbre respecto de su propia vida y seguridad.

Palabras clave: Migración venezolana; Diáspora venezolana; Emigración; Apatridia; Nacionalidad; Familias migrantes

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho, Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Documento vinculado al proyecto de investigación: “Análisis de la institucionalidad democrática en el Perú” desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista aprobado por Resolución de Vicerrectorado de Investigación N° 061-2019-VRI-UPSJB. Universidad Privada San Juan Bautista Contacto: manuel.bermudez@upsjb.edu.pe, mbermudeztapia@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

Assessment of irreparable damages to the first generation of Venezuelan immigrants born abroad in the 21st century.

Abstract

Migration processes must be evaluated from a general perspective because they have several elements that must be analyzed both individually and in a complementary way in order to generate a position on a specific topic. In this sense, the evaluation of the Venezuelan migratory process allows us to appreciate the damage that the population that was born during this process is assuming. Damage from a multidimensional perspective, since it has assumed the brunt of the Venezuelan diaspora and finds itself in a perspective of uncertainty regarding its own life and security.

Keywords: Venezuelan migration; Venezuelan diaspora; Emigration; statelessness; Nationality; migrant families

Introducción

A raíz de la crisis económica, política y social de Venezuela debido a la línea de gobierno desarrollado por Hugo Chávez y Nicolás Maduro desde 1999 hasta la fecha, se reporta la emigración de más de cuatro millones de venezolanos (ACNUR, 2019).

Consecuentemente es posible detallar que la emigración venezolana puede tener características de *desplazamiento forzado* porque las condiciones provocadas a nivel de gestión pública podrían representar un factor incidental que se representa en la cantidad de personas afectadas y en los medios empleados para la migración.

Sin embargo, lo evaluado hasta el momento sólo ha enfatizado a la población adulta que ha migrado y poco se ha analizado a la población infantil afectada, como tampoco se ha evaluado el impacto de la migración en los embarazos de las mujeres venezolanas que han estado migrando. Una realidad que en el Perú se está evaluando, principalmente debido a que el acceso a los servicios públicos de sanidad son gratuitos y ha sido posible evaluar estas referencias.

De este modo, es posible identificar a una población especial que representa la primera generación de emigrantes venezolanos en el siglo

XXI, que han nacido o que durante su niñez temprana han tenido que ser trasladados a un país diferente al de sus progenitores.

Las consecuencias negativas de este proceso de emigración no han sido analizados por tipo de población y por ello se asume que el daño generado por este fenómeno social es equivalente en forma general, sin tomar en cuenta que existen diferentes materiales, sociales, familiares y humanas que diferencian a los adultos de los niños.

Ante esta referencia, el presente estudio analizará sobre todo el impacto negativo que asume y asumirá la primera generación de venezolanos nacidos durante la emigración en el presente siglo, excluyéndose a los adolescentes porque estos registran otras referencias particulares.

La metodología empleada es hermenéutica, de tipo cualitativo con un enfoque sistémico desarrollado en capítulos que permite sustentar el daño que se puede registrar en la primera generación de venezolanos emigrantes en el presente siglo, identificándose varios puntos referenciales sobre los cuales es posible construir una posición final ante la interrogante ¿Es posible evaluar los daños que asume la primera generación de migrantes venezolanos en el siglo XXI?

1. Elementos conceptuales migratorios

Para poder evaluar los contextos derivados de una migración es necesario tener en cuenta algunos elementos conceptuales, como:

a) Las razones que provocan una migración.

Los procesos de migración son un fenómeno mundial e histórico que responden a una serie de situaciones, como una crisis aguda en el país de origen o eventualmente el deseo de una familia de poder acceder a otro estilo de vida en otro país.

Históricamente este fenómeno siempre ha estado presente y permite identificar tres situaciones complementarias:

- i. *Existe una mundialización de orígenes y destinos que pueden responder a una multiplicidad de situaciones (Echeverry, 2011, p. 14), tanto por razones del país de origen, del país de destino o de las mismas personas que optan por migrar.*

- ii. *Las causas de la migración pueden responder a factores muy contradictorios entre sí. Es posible identificar la acción producida por fenómenos naturales que provocan la migración de una población ante la pérdida de las condiciones de vida habituales, como también es posible identificar situaciones de violencia social que afectan la realidad nacional, especialmente en casos de guerras, conflictos armados, crisis económica y social o casos de ausencia de garantías para el desarrollo de una población en el país de origen.*
- iii. *También es posible identificar los motivos y la temporalidad de la migración, porque estos factores pueden vincularse a factores muy amplios, como pueden ser las condiciones del país de residencia, las condiciones del país de origen, las condiciones personales, familiares o culturales o eventualmente las expectativas vinculadas al ámbito nacionalista o socio cultural, que suelen motivar el “retorno” al país.*

b) La toma de posición de los países receptores, como elemento de evaluación permite detallar que en no existe un único patrón de referencia:

- i. Países con una política migratoria que la promueven o generan la formalización de la migración ejecutada. En este sentido, países como Estados Unidos de América y Argentina han alentado la migración hacia sus países, sobre la base de algunos parámetros (Fernández, 2017, p. 51).
- ii. Países que aceptan los procesos de migración a nivel individual y restringe la migración masiva. En este punto, es posible detallar situaciones especiales, en particular respecto del modo en el cual se ejecuta la migración porque esta tiene la característica de ser admitida por el país receptor siempre y cuando no involucre un contexto masivo.

La evaluación de las condiciones en las cuales se ejecuta la migración pueden ser evaluadas, tanto diligentemente como también negativamente, provocando inclusive situaciones que han sido evaluadas a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sucedió en el caso Familia Pacheco Tineo vs. El Estado plurinacional de Bolivia (CIDH, 2013).

- i. Países que admiten los procesos de migración en función a la gravedad de la situación de la población o del país de origen de los migrantes. La migración siria generada a consecuencia de los conflictos armados en dicho país provocó que algunos países de Europa opten por facilitar la inserción social de dicha población en su territorio (Devia-Garzón y otros, 2017, p. 148).
- ii. Países que no admiten los procesos de migración masivos, especialmente cuando ya el fenómeno social involucra una condición negativa en el país receptor.

En este punto, la migración venezolana al provocar un contexto de crisis social y económica en países como Colombia o Perú ha provocado la variación de la política de recepción de migrantes establecida al inicio de la diáspora para luego ser mucho más restrictiva (Ordóñez y otros, 2019, p. 48).

c) La evaluación demográfica, económica, laboral-profesional y social que produce una migración también es posible de ser evaluado.

- i. Uruguay y Ecuador (Acosta, 2005) son países de la región latinoamericana que asumen una condición económica muy vinculada al flujo de la remesas que provienen del exterior, en particular porque las familias que han migrado asumen el cuidado de quienes han optado por radicar en el país de origen (Macadar y otros, 2006, p. 39).
- ii. La incidencia demográfica también es un factor presente en este ámbito de evaluaciones, en particular porque una migración significativa puede provocar un problema económico significativo en el país de origen, al escasear la mano de obra.

En este sentido, durante la época de corrupción aprista entre los años 1985-1990, migraron cuatro millones de peruanos (Paerregaard, 2013), con un nivel profesional y laboral significativo y por ello el destino fue sobre todo a Europa y Estados Unidos. La población con menos condiciones profesionales y laborales migró a Chile y Argentina. En

conjunto, el déficit de profesionales fue un factor económico que incrementó la recesión económica del país.

Uruguay es un país que durante varias décadas registra una población demográficamente estable (BBC, 2017) pero con una población migrante que supera al que se ubica en el país natal si se suma a los hijos de los migrantes que se han reportado en varias generaciones (Filardo, 2012, p. 10).

Ecuador durante la época previa a la dolarización de su economía registró una migración que generó una condición negativa en la productividad del país (Martínez, 2005, p. 148).

- iii. La migración de profesionales jóvenes, altamente calificados sin opción de retorno constituye un problema de alto impacto en los países de origen, especialmente porque la ejecución de actividades de desarrollo nacional se ven limitados (Canales y otros, 2019, p. 167).

En cambio, la población clasificada como *trabajadores no calificados* suelen ser condicionados a regímenes laborales y actividades poco rentables para los nacionales que genera una diferenciación notoria en el ámbito de la nacionalización o el registro formal de la migración en el ámbito comparativo respecto de la población altamente calificada (Bermúdez, 2010, p. 136).

La amplitud temática de este fenómeno social permitiría analizar otros elementos, pero en este ámbito, lo detallado permite evaluar el caso particular de la migración venezolana, especialmente hacia el Perú.

2. La Migración venezolana al Perú

Sobre la base del análisis de la pregunta que propone desarrollar el presente texto, evaluaremos sólo dos aspectos de la migración venezolana en el Perú.

- a) En primer término, analizaremos el fenómeno migratorio generado a raíz de la ineficiente gestión de los intereses nacionales por parte de Hugo Chávez y Nicolás Maduro, quienes provocaron la mayor crisis económica, social y política del país en su historia republicana (Amin, 2010). La profunda inestabilidad y crisis económica de venezolana

es uno de los principales factores que incide en la acción migratoria, especialmente porque al no existir condiciones favorables para el sostenimiento de la familia es que se opta por trasladarse hacia otro país (Borisovna, 2002).

- b) A consecuencia de los procesos migratorios, el gobierno de Nicolás Maduro optó por condicionar negativamente estas acciones y se establecieron políticas públicas que limitaban el acceso a la obtención de pasaportes y documentos necesarios para una migración formal o eventualmente una salida del país utilizando el transporte aéreo. De este modo, las primas olas migratorias no fueron afectadas por las acciones del gobierno y por ello registran movilización hacia Europa, especialmente a España o a los Estados Unidos (Castillo y otros, 2017, p. 134).

Consecuentemente, estas acciones provocaron la migración de una población juvenil que empleó el uso de medios de transporte terrestre e inclusive se optó por ejecutar el tránsito hacia el país de destino caminando hacia Colombia o al Perú.

La gravedad de esta situación permite detallar que se podría tratar de un caso de *desplazamiento forzado* (Celis y otros, 2015) porque se ha observado que los grupos sociales afines a la línea de acción política del gobierno nacional cuentan con la atención de sus necesidades básicas (El Diario, 2020) a diferencia de los que cuestionan el régimen político de Nicolás Maduro.

Consecuentemente, es posible apreciar un proceso migratorio que registra varias etapas (Koechlin y otros, 2018, p. 58), y varias condiciones particulares (Pellegrino, 2003), que permiten apreciar una secuencia conforme la siguiente descripción:

- a) *Primera ola migratoria, ejecutada por empresarios y emprendedores venezolanos de clases alta y media-alta, quienes aceptaron la propuesta de radicar en el país de los presidentes Ollanta Humala, a fines de su periodo comprendido entre los años 2011-2016 y Pedro Pablo Kuczynski, a raíz de su enfrentamiento al gobierno de Maduro, durante su periodo entre los años 2016-2018 (Gestión, 2018).*

La necesidad de proteger un capital propio o las inversiones ejecutadas en el Perú fueron el antecedente más antiguo de las migraciones que llegaron al país, debido principalmente al hecho de que el gobierno venezolano había restringido la movilización de capitales desde y al extranjero, con lo cual, el capital generado en el Perú no podía ser trasladado a Venezuela, donde se masificó la política de estatización del sector productivo, generándose una inestabilidad e inseguridad jurídica.

b) Segunda ola migratoria, ejecutada por personas con un perfil profesional calificado y de condición económica de clase media y/o alta.

Esta fue la mayor parte de la población que arribó al Perú y permitió la flexibilización de los procedimientos migratorios promoviéndose la *incorporación laboral de la mayoría de estos profesionales en la administración pública y el sector privado ante la falta de personal, hecho que fue notorio durante la época de la cuarentena, porque se logró la contratación de médicos, enfermeras y técnicos sanitarios a los hospitales del estado peruano, no siendo necesaria la habilitación profesional por parte del Colegio Médico del Perú, a razón de la crisis sanitaria.*

En el desarrollo de esta ola migratoria es que se expiden los Permisos Temporales de Permanencia (P.T.P.), con el objeto de promover la inserción laboral de venezolanos en el sistema laboral y productivo peruano (Koechlin y otros, 2019), situación que promovió la ampliación del proceso migratorio hacia el Perú desde Colombia y Ecuador (Migraciones, 2019).

c) Tercera ola migratoria.

Registra dos características principales:

- i. Es la mayor ola migratoria que arribó al Perú.
- ii. Registra sobre todo a personas con un perfil socio económico de adultos jóvenes sin hijos.

A raíz de esta ola esta etapa es que se observa el cambio de la política migratoria peruana, estableciendo requisitos que inicialmente no estaban regulados.

La edad entre los dieciocho años a los treinta años es el elemento referencial en este grupo humano, los cuales migran para acceder

a fuentes de trabajo ante la crisis económica y productiva de Venezuela.

Debido a la naturaleza migratoria, que ya evidenciaba un contexto político, es que la política migratoria peruana fue reformulada debido a estos elementos:

- i. El elevado número de ingresos formales e informales al país generó un problema humano y social, registrándose ingresos diarios de más de tres mil personas durante el año 2018 (Andina, 2018).
- ii. Se generó una condición económica-laboral negativa en el país, por cuanto muchos de los que ingresaban al país, aún sin documentos, formaban parte del sistema productivo-laboral en el país, lo cual facilitó el envío de remesas económicas a Venezuela (Altamirano, 2019) pero amplió el margen de la subcontratación laboral.

Durante esta ola migratoria, el Estado peruano optó por generar *una visa humanitaria, porque el beneficio referencial que podría representar una población con un nivel de preparación profesional y laboral resultaba positivo a la economía peruana* (Tobacia, 2011).

La posibilidad de un ingreso al mercado económico peruano y la opción de ingreso sin muchos inconvenientes fue modificada a partir del 15 de junio del 2019, exigiéndose a partir de ese momento la documentación migratoria habitual. Un día previo a dicho límite, se registró el ingreso de 9.617 venezolanos (CNN, 2019).

d) Cuarta ola migratoria.

Los niveles de pobreza que registraba en Venezuela (Calvo, 2010) provocaron la movilización de venezolanos en forma masiva hacia el Perú (El Perfil, 2018), con la percepción de que tendría el mismo trato migratorio ofrecido a los grupos que habían arribado previamente.

Complementariamente, este grupo humano ingresa al país con las siguientes condiciones:

- i. No portan documentos personales o referenciales respecto de algún ámbito laboral o profesional, especialmente porque la migración fue una opción no planificada.
- ii. La movilización se ejecutó a pie o a través del transporte humanitario generado por Ecuador, que planteó esta opción para evitar registrar migrantes en su país.
- iii. La edad de los migrantes es diferente a la registrada en las olas precedentes.

Este último grupo migratorio es al que se le impuso la obligatoriedad de portar pasaporte para el ingreso al Perú (Cancillería, 2019).

e) Quinta ola migratoria, conformada por el remanente de las personas que no pudieron ingresar al Perú y se vieron obligados a permanecer en Colombia o Ecuador a raíz del cierre de fronteras y son eventualmente el grupo en situación de vulnerabilidad y riesgo más complicado de atender (BBC, 2020).

3. La primera generación de venezolanos nacidos en el extranjero

Descritos los elementos generales, a partir de este punto se explica el contexto de la *primera generación de venezolanos nacidos en el extranjero* y que se ubicaban en el Perú. Téngase en cuenta que, en este punto, se debe tener presente la complementación de los siguientes puntos:

- *La variación de la política migratoria peruana, en particular para la atención de las diferentes olas migratorias.*
- *La variación de la economía peruana, la cual ya reportaba índices de decrecimiento antes de la pandemia. Factor que condicionó la migración venezolana, en particular porque se incrementó el nivel de subcontratación laboral a migrantes indocumentados.*
- *El inicio del Estado de Emergencia en el Perú, en particular respecto del período en el cual se decretó una cuarentena e inamovilidad social entre el 16 de marzo al 30 de junio del 2020.*

Tres elementos referenciales que permiten detallar un contexto socioeconómico del país receptor de la migración venezolana y que resulta fundamental para la evaluación de los derechos de la primera generación de venezolanos nacidos fuera de su país en el presente siglo.

Sin embargo, pese al contexto negativo, desde antes de la pandemia provocada por el Covid-19 el gobierno peruano ejecutó las siguientes acciones a favor de esta primera generación de migrantes nacidos en el extranjero:

a) El ingreso, sin condiciones, al Seguro Integral de Salud que permitía el acceso de servicios médicos en toda la red hospitalaria del Estado, conforme a la Ley N° 29344 – Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud (La República, 2019).

Complementariamente, el Sistema del Seguro Social Peruano a través de EsSalud, también hizo extensiva la atención clínica y hospitalaria a toda la población migrante en el país, sin ninguna restricción.

Como punto de referencia en el ámbito de la salud pública, el Estado peruano había estado incorporando personal sanitario venezolano, especialmente de médicos, técnicos, enfermeros y profesionales afines. Sólo durante la pandemia se esperaba que se integren un promedio de 3.400 profesionales de salud venezolanos al cuerpo sanitario peruano (Gestión, 2020), habilitándose los permisos laborales y el reconocimiento de los títulos profesionales de forma expeditiva.

Este es un punto de referencia especial, por cuanto la falta de personal sanitario en el país ha obligado al Estado peruano a flexibilizar los procedimientos de incorporación laboral de profesionales extranjeros, especialmente de Bolivia y Venezuela, a raíz del bajo número de médicos del país (Gestión, 2018).

b) El acceso a la educación pública y gratuita a todos los niños venezolanos, sin importar su condición migratoria o la de sus progenitores (Andina, 2018).

c) Se ejecutó un programa de atención alimentaria a cargo de los Gobiernos Regionales para la atención de la población infantil migrante, en particular cuando se comenzó a reportar la negativa condición nutricional que los niños venezolanos reportaban en los hospitales a su ingreso al país (Vargas-Machuca y otros, 2019).

Sin embargo, estas acciones resultan insuficientes para la atención y tutela de los derechos de la primera generación de migrantes venezolanos nacidos en el extranjero y es por ello por lo que consideramos que existe un daño irreparable, que exponemos a continuación.

4. Los daños irreparables a la primera generación de migrantes venezolanos nacidos en el extranjero

Considerando que toda situación migratoria informal, ilegal o forzada resulta ser un problema de gran envergadura, focalizaremos la evaluación de algunos factores que consideramos están provocando un daño irreparable a la primera generación de venezolanos nacidos en el extranjero en el presente siglo.

El registro de las siguientes referencias permite fundamentar las graves consecuencias que no podrán ser reparadas:

a) El reporte de madres gestantes sometidas a un proceso migratorio sumamente incómodo, informal e inhumano que genera un estrés elevado que expone a un contexto negativo al embrión.

En este punto, es de señalar algunas características que se identifican en este punto:

- i. Las madres gestantes ponderan su propia supervivencia económica y personal que el cuidado al proceso de gestación, no por una acción mal intencionada, pero la situación supera el cuidado y diligencia ordinario.
- ii. Las madres gestantes pueden considerar situaciones negativas respecto de su condición migratoria y por ello optan por no acceder a los servicios de salud públicos, en particular si registran situaciones de violencia familiar o de problemas vinculados a un aborto clandestino.

Este punto de referencia fue evidenciado cuando Diana Alemán Díaz, joven migrante venezolana, optó por suicidarse en un Hospital en la ciudad de Lima, al enterarse que su atención clínica por un aborto clandestino podría provocar una denuncia penal porque en el Perú dicho acto es considerado un delito. La desesperación de la joven fue de un pánico total que optó por suicidarse sin tomar en cuenta que en el Perú la sanción por la ejecución de un aborto no supera los dos meses de prisión efectiva, situación que hace imposible de viabilizar dicha condena (El Comercio, 2020).

Antes de la pandemia, el sistema de salubridad peruano reportó 4.656 atenciones hospitalarias a mujeres migrantes venezolanas (Moquillaza y otros, 2019, p. 538), registrándose el hecho de que las mujeres gestantes reportaban elevados niveles de estrés con un consecuente aumento de secreción de la hormona liberadora de corticotropina (CRH), el cual provoca *autismo, esquizofrenia y trastornos por déficit de atención e hiperactividad, que sólo pueden ser reportados en los años iniciales de vida del hijo* (Valsamakis y otros, 2019).

b) En forma paralela a la realidad del primer punto, en el Perú se ha reportado el registro de familias binacionales que han reportado la inscripción de nacimientos de hijos con un progenitor de nacionalidad peruana, pese a que la fecha de ingreso al país de la pareja es de un período inferior a la gestación.

El problema de las *familias migrantes* si bien está vinculado al análisis de una realidad a nivel de estados, reporta un contexto socio familiar muy complicado de evaluar en función a los cambios sociales de las personas que conforman nuevas realidades familiares (Bermúdez-Tapia, 2012), que pueden exponer un problema de filiación y de identidad en el futuro (Aguilar y otros, 2013).

c) Apatridia

Problema material que provoca la pérdida de derechos fundamentales en los niños nacidos en el extranjero a consecuencia de la migración, especialmente en Colombia y en Ecuador (OEA, 2019, p. 44).

El nacimiento de un niño migrante no es reportado de forma oficial provocando una condición negativa en el derecho a tener un nombre, una identidad y una nacionalidad, conforme detalla el Observatorio de Proyecto Migración Venezuela (2019) agudizando la condición de la familia migrante.

En el Perú este fenómeno no ha sido reportado porque el acceso a los servicios médicos permite la atención a la madre gestante, al niño recién nacido y todo migrante en forma general, sobre la cual es posible detallar una condición de accesibilidad a servicios básicos sin importar la nacionalidad del que lo solicita (Bermúdez-Tapia, 2001).

d) La limitación al reingreso al país

A raíz de las críticas al gobierno de Nicolás Maduro, este optó por limitar el ingreso de los migrantes venezolanos al país, situación que ha provocado la evaluación de una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dicha opción resulta viable a raíz del reingreso a la jurisdicción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por parte de Venezuela (Examen ONU Venezuela, 2019), pero que en la actualidad presenta el inconveniente de su trámite, la cual puede agudizarse porque el ingreso al país se ha visto limitado por las consecuencias de la pandemia del Covid-19 y reporta una población venezolana aislada en Colombia, sin opción de regresar a sus hogares en su propio país.

e) Un país al que no se regresará

A partir de la quincena de marzo del 2020, el Estado peruano decretó el Estado de Emergencia sanitario que implicó una cuarentena que se extendió hasta el 30 de junio. Las consecuencias económicas, sociales y laborales fue de tal magnitud que por primera vez en treinta años el país reportaba índices económicos negativos.

La peor parte de este problema económico peruano lo asumieron los migrantes venezolanos, especialmente los que llegaron en la tercera y cuarta ola migratoria y por ello es por lo que optaron por regresar a su país (BBC, 2020).

Durante la cuarentena focalizada, la Defensoría del Pueblo peruano reportó que más de 31.000 venezolanos regresaron a su país debido a la falta de trabajo en el país que les impedía mantener los alquileres de sus viviendas y la imposibilidad de poder acceder a productos básicos (Diario Correo, 2020).

La opción de permanecer en el extranjero provocará una diáspora que haga inviable el retorno a la patria en las generaciones sucesivas.

5. Las políticas públicas peruanas a la nacionalización de migrantes venezolanos nacidos fuera de su país.

Considerando los daños que se han descrito, el problema material que se presenta resulta complicado de predecir, en particular porque la pandemia del Covid-19 ha provocado una crisis económica sin precedentes en el Perú.

Sin embargo, el escenario permite detallar algunas pautas referenciales, sobre la base del análisis del comportamiento del país a cada proceso de migración registrado en su historia:

Las primeras generaciones de migrantes nacidos en el Perú son considerados ciudadanos peruanos, por tanto, la accesibilidad a los servicios públicos está garantizado, en la medida de lo disponible porque el país presenta una brecha de infraestructura y de atención de servicios que no puede ser desconocida.

La *nacionalización* a los migrantes que opten por residir en el país es un mecanismo muy sencillo y, por tanto, en caso no pueda ejecutarse el retorno hacia Venezuela, es previsible el proceso de nacionalización en cualquiera de sus modalidades: nacionalización, registro de condición laboral en el Perú, matrimonio o reporte de condición de refugiado.

Una perspectiva que podría atender en parte el problema que deberá ser atendido en forma individual y especial en cada caso y que probablemente implique la atención de servicios médicos y de atención legal en caso se presenten inconvenientes.

Conclusiones

El análisis de los problemas materiales que afronta la primera generación de venezolanos nacidos en el extranjero es sumamente complicada de evaluar en el corto plazo.

La evaluación objetiva de las consecuencias de los daños reportados sólo podrá ser conocidos en el tiempo, debido a que estos se podrán visibilizar cuando los niños reporten problemas de salud (genéticos o físicos) y las condiciones migratorias de la familia generen condiciones que hagan inviable el retorno al país (Bermúdez-Tapia, 2007, p. 419).

Un efecto que lamentablemente reporta un problema que ha impactado en Latinoamérica y que deberá ser atendido en su momento, pero sólo a nivel paliativo al no existir una solución en la actualidad.

Referencias bibliográficas

- ACNUR (2019) *Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM- 7 de junio 2019.* <https://www.acnur.org/noticias/press/2019/6/5cfa5eb64/refugiados-y-migrantes-de-venezuela-superan-los-cuatro-millones-acnur-y.html> Fecha de consulta 20 de enero de 2023.
- Acosta, A. (2005). *El aporte de las remesas para la economía ecuatoriana.* https://www.un.org/en/development/desa/population/events/pdf/expert/10/P02_AAcosta.pdf Fecha de consulta 04 de enero de 2023.
- Aguilar Llanos, B., Bermúdez-Tapia, M. y Vásquez Pérez, H. (2013). *La filiación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica Fecha de consulta 20 de enero de 2020
- Amin, Samir (2010). *El socialismo en el siglo XXI: reconstruir una perspectiva socialista, cuestiones para el debate.* Madrid: IEPALA
- Andina (2018, 17 de marzo). *Minedu: niños venezolanos se integran a la educación peruana.* <https://andina.pe/agencia/noticia-min-edu-ninos-venezolanos-se-integran-a-educacion-peruana-703536.aspx> Fecha de consulta 20 de enero de 2020.

- Andina (2018, 7 de junio). *Migraciones: se eleva a 330,000 número de venezolanos en el Perú*. <https://andina.pe/agencia/noticia-migraciones-se-eleva-a-330000-numero-venezolanos-peru-712628.aspx> Fecha de consulta 20 de enero de 2020
- BBC (2017, 10 de abril). ¿Porqué los uruguayos son sólo 3 millones desde hace más de 30 años? <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39426996> Fecha de consulta 20 de enero de 2020
- BBC (2020, 18 de mayo). *Coronavirus: el trágico viaje de un grupo de venezolanos que intentó regresar a pie a su país desde Perú en medio de la pandemia*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52648228> Fecha de consulta: 20 de marzo 2023.
- Bermúdez Rico, R. (2010). Migración calificada e integración en las sociedades de destino. *Sociedad y Economía*. (19), 135-150
- Bermúdez-Tapia, M. (2001). Categorías de ciudadanía en el Perú, por el goce de derechos fundamentales. *Boletín del Instituto Riva Agüero*. (28), 333-343
- Bermúdez-Tapia, M. (2007). La violencia familiar invisible provocada por la separación o divorcio. *Actualidad Jurídica de Córdoba* (Argentina). Año III, (39), 419-421
- Bermúdez-Tapia, M. (2011). *Constitucionalización del derecho de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- Bermúdez-Tapia, M. (2012). *Derecho procesal de familia*. Lima: Editorial San Marcos
- Borisovna Biriukova, L. (2002). *Vivir un espacio. Movilidad geográfica de la población*. Puebla: Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades de la BUAP.
- Canales, A., Fuentes, J. y de León, C. (2019). *Desarrollo y migración. Desafíos y oportunidades en los países del norte de Centroamérica*. Ciudad de México: CEPAL

- Cancillería, Relaciones Exteriores (2019). *Nota de prensa, respecto de la obligatoriedad de exigir pasaporte a ciudadanos venezolanos para el ingreso al país.* www.rree.gob.pe Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Castillo Castro, T. y Reguant Álvarez, M. (2017) Percepciones sobre la migración venezolana: causas, España como destino, expectativas de retorno. *Migraciones. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones.* (41), 133-163. <https://doi.org/10.14422/mig.i41.y2017.006> Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Celis Sánchez, R. y Aierdi Urza, X. (2015). *¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate.* Bilbao: Universidad de Deusto
- CIDH (2013). *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia.* Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf> Fecha de consulta: 20 de febrero de 2020.
- CNN (2019, 15 de junio). *9.617 venezolanos ingresaron a Perú en el último día en que no les fue requerido contar con pasaporte y visa humanitaria.* <https://cnnespanol.cnn.com/2019/06/15/venezolanos-peru-en-el-ultimo-dia-en-que-no-les-fue-requerido-contar-con-pasaporte-y-visa-humanitaria/> Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Devia-Garzón, C. y Bautista-Safar, T. (2017). La realidad de la crisis migratoria europea. *Entramado.* Vol. 13(2), 144-156. <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2017v13n2.26238> Fecha de consulta: 20 de enero de 2020.
- Diario Correo (2020, 9 de agosto). *Cerca de 31.000 mil venezolanos que estaban en Perú regresaron a su país por la pandemia.* <https://diariocorreo.pe/peru/mas-de-30-mil-venezolanos-regresaron-a-su-pais-desde-el-peru-por-la-pandemia-defensoria-migraciones-martin-vizcarra-noticia/> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2022.
- Echeverry Hernández, A. (2011). Análisis de la migración venezolana a Colombia durante el gobierno de Hugo Chávez (1999-2011). Identificación de capital social y compensación económica. *RAI Revista de Análisis Internacional.* (4), pp. 11-32

- El Comercio (2020, 10 de agosto). *¿Qué pasó con Diana Alemán? Piden esclarecer muerte de mujer en hospital María Auxiliadora*. <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/que-paso-con-diana-aleman-piden-esclarecer-muerte-de-mujer-en-hospital-maria-auxiliadora-noticia/> Fecha de consulta: 15 de abril de 2021.
- El Diario (2020, 29 de julio). *El embajador de Guaidó atribuye a los grupos afines de Maduro el saqueo del consulado*. https://www.eldiario.es/politica/el-embajador-de-guaido-atribuye-a-los-grupos-afines-a-maduro-el-saqueo-del-consulado_1_6134013.html Fecha de consulta: 15 de abril de 2022.
- Examen ONU Venezuela (2019, 3 de junio). *Reingreso de Venezuela a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://www.examenonuvenezuela.com/democracia-estado-de-derecho/reingreso-de-venezuela-a-la-jurisdiccion-de-corte-interamericana-de-derechos-humanos> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020.
- Fernández, A. (2017). La ley argentina de inmigración de 1876 y su contexto histórico. *Almanak, Guarulhos* (17), 51-85. <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320171705> Fecha de consulta: 11 de abril de 2022.
- Filardo, V. (2012). *Expectativas y experiencias de retorno de uruguayos*. <https://uruguay.iom.int/sites/default/files/publicaciones/URY-OIM%20002.pdf> Fecha de consulta: 15 de enero de 2020.
- Gestión (2018, 05 de marzo). *PPK a venezolanos: “Vengan al Perú y les pagaremos los sueldos de ley”*. <https://gestion.pe/peru/politica/ppk-venezolanos-vengan-peru-les-pagaremos-sueldos-ley-228593-noticia/> Fecha de consulta: 11 de abril de 2022.
- Gestión (2018, 20 de junio). *Perú tiene 12.8 médicos por cada 10.000 habitantes, muy debajo de países OCDE*. <https://gestion.pe/peru/peru-12-8-medicos-10-000-habitantes-abajo-paises-ocde-236346-noticia/> Fecha de consulta: 15 de abril 2021.
- Gestión (2020, 21 de mayo). *Cancillería espera que 3.400 profesionales de salud venezolanos se integren al sistema público*. <https://gestion.>

[pe/peru/cancilleria-espera-que-3400-profesionales-de-salud-venezolanos-se-integren-al-sistema-publico-noticia/](https://peru.cancilleria.espera-que-3400-profesionales-de-salud-venezolanos-se-integren-al-sistema-publico-noticia/)

Fecha de consulta: 15 de abril de 2021.

Koechlin, J. y Eguren, J. (Eds.) (2018). *El éxodo venezolano: entre el exilio y la migración*. Lima: Universidad Antonio Ruiz de Montoya

Koechlin, J., Solórzano, X., Larco, G. y Fernández, E. (2019). *Impacto de la Migración Venezolana en el Mercado Laboral de tres ciudades*: Lima, Arequipa y Piura. Lima: OIM, OIT, MTPE y UARM

La República (2019, 8 de diciembre). *Venezolanos en Perú también pueden acceder gratis al SIS*. <https://larepublica.pe/sociedad/2019/12/05/minsa-venezolanos-en-peru-pueden-acceder-gratuitamente-al-sis-seguro-salud/> Fecha de consulta 20 de enero de 2020.

Macadar, Daniel y Pellegrino, Adela (2006). *Informe sobre migración internacional en base a los datos recogidos en el Módulo Migración*. <http://www.ine.gub.uy/documents/10181/35933/informe+Migración+ENHA+2006.pdf/ab0e9cef-98ec-40e6-89a5-4b1f-4d42c763> Fecha de consulta: 15 abril 2020.

Martínez Valle, L. (2005). "Migración internacional y mercado de trabajo rural en Ecuador", en Herrera, G., Carrillo, M., y Torres, Alicia (Eds.) *La migración ecuatoriana. Transnacionalismo, redes e identidades*. Quito: FLACSO, pp. 147-165.

Migraciones (2019). *Informe migratorio. Características sociodemográficas de ciudadanos venezolanos que tramitaron el Permiso Temporal de Permanencia PTP en el Perú 2017-2018*. Lima: Migraciones-Policía Nacional del Perú

Moquillaza-Alcántara, V. y Soria-Gonzáles, L. (2019). Características asociadas a la presencia de atención prenatal en gestantes venezolanas residentes en el Perú, 2018. *An. Fac. med.* 80(4), 537-538. <https://doi.org/10.15381/anales.v80i4.16940> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020.

Ordóñez, J. Y Ramírez-Arcos, H. (2019) (Des)orden nacional: la construcción de la migración venezolana como amenaza de salud y

- seguridad pública en Colombia. *Revista Ciencias de la Salud*. (17), 48-68. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/revsalud/a.8119> Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020.
- Organización de Estados Americanos (2019). *Informe del Grupo de Trabajo de la Organización de Estados Americanos para abordar la crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región*. Washington: OEA
- Paerregaard, K. (2013). *Peruanos en el mundo: una etnografía global de la migración*. Lima: PUCP
- Pellegrino, A. (2003). *La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes*. Santiago de Chile, Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina
- Proyecto Migración Venezuela (2019, 24 de enero). *Aumenta el número de hijos de venezolanos en riesgo de apatridia*. <https://migravenezuela.com/web/articulo/riesgo-de-apatridia/894>
- Tobacia, L. (2011). *Formalización Laboral como Estrategia de Desarrollo y Contribución a los Procesos de Cohesión Social en Bogotá*. Colombia, Pontificia Universidad Javeriana
- Valsamakis, G., Chrousos, G., & Mastorakos, G. (2019). Stress, female reproduction and pregnancy. *Psychoneuroendocrinology*, (100), 48-57. <https://doi.org/10.1016/j.psyneuen.2018.09.031> Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020.
- Vargas-Machuca, R., Rojas-Dávila, C., Jiménez, M., Piscocoya-Magallanes, C., Razuri, H., & Ugaz, M. (2019). Situación nutricional de los niños migrantes venezolanos a su ingreso al Perú y las acciones emprendidas para proteger su salud y nutrición. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica*, 36(3), 504-510. <https://dx.doi.org/10.17843/rpmesp.2019.363.4676>. Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020.

Capítulo 8. Acerca de los mitos sobre la delincuencia venezolana en Ecuador

Daniel Castro Aniyar*

Resumen

Se propone que hay una importante diferencia entre los procesos de estigmatización mediática, tal como han sido medidos por dos investigaciones (Castro Aniyar, Rodríguez y Cañizares, 2023) y la práctica real de la participación de migrantes venezolanos en la dinámica delictiva de la ciudad de Manta, como muestra del fenómeno a nivel nacional. Metodológicamente, se argumenta la necesidad de construir pruebas objetivas y empíricas en la política criminal, así como en la construcción jurídica y doctrinaria, por lo que se presentan evidencias desde la criminología del lugar en el Centro de Manta y en un barrio conflictivo, asediado por las dinámicas narcotraficantes. Se concluye que la participación de los venezolanos es mucho menor, y por tanto, no corresponde con la matriz mediática ni con los fenómenos etiquetantes medidos por encuestas previas.

Palabras clave: Criminología; Migración; Derechos Humanos; Derecho; Etiquetamiento.

About the myths surrounding Venezuelan crime in Ecuador

Abstract

We propose that there is an important difference between the processes of media stigmatization, as they have been measured by two research (Castro Aniyar, Rodríguez and Cañizares, 2023), and the real practice of the participation of Venezuelan migrants in the criminal dynamics of the city of Manta. This city field is introduced as a sample of the phenomenon at the

* Doctor en Pacificación y Conflicto (Universidad Complutense), Máster en Antropología (EHESS ancienne Sorbonne), Master en Ciencias Políticas (Universidad Complutense), Sociólogo (Universidad del Zulia). Profesor de Criminología en la ULEAM. E-mail: danielcastroaniyar@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0439-7773>

national level. Methodologically, we argued the need to build objective and empirical evidence in criminal policy and legal and doctrinal construction, for which evidence is presented from the criminology of the place in Manta's Downtown and in a conflictive neighborhood, besieged by drug trafficking dynamics. We concluded that the participation of Venezuelans is much lower, and it does not correspond to the media matrix, or the labeling phenomena measured by previous surveys.

Keywords: Criminology; Migration; Human Rights; Law; Labeling.

Introducción

Dentro del clásico debate acerca de cómo abordar desde el área de la construcción de la política y la legitimidad de las políticas públicas y, mucho más concretamente, en el área de la política criminal, la estigmatización de inmigrantes es un tema consistente a lo largo de la literatura de organismos internacionales y la criminología, fundamentalmente crítica. A diferencia del ángulo de derechos y el *deber ser*, característico en los debates jurídico-doctrinarios, partimos de la premisa de que la criminología que debe responder a estos problemas debe tener en su base el ángulo materialista empírico y objetivo, lo cual es atendido satisfactoriamente la criminología del lugar y el método etnográfico. La idea es que no es posible construir y legitimar políticas criminales si no sabemos con herramientas sólidas y de profundidad, cómo se articula una política para hacer concreta la acción, esto es, cómo hacer material la acción jurídica, tanto en la prevención como en la reacción.

Es muy importante comenzar desde esta perspectiva porque hay una clara tradición en la literatura académica, desde hace décadas, muy relativa a los procesos latinoamericanos, preocupada por el desfase entre los cuerpos normativos, los cuerpos éticos fundamentales y cómo descienden a la materialidad de la práctica política. Este desfase existe también en la criminología: existe una visión teórica y teoricista de la criminología y existe una visión de la criminología que es práctica, sujetando su existencia a la aplicación de políticas concretas.

Tal desfase no solamente existe entre el *ser* y el *deber ser*, sino que es característico de la estructura política, jurídica, ética y cultural

latinoamericana. De hecho, el mismo maestro Robert Dahl, padre del pluralismo político en Estados Unidos, utiliza como ejemplo a las constituciones latinoamericanas para explicar cómo la existencia de una ley, por sólido que sea el Estado de Derecho, no puede garantizar *per se*, su conversión a la realidad política. Dahl explica que en América Latina son abundantes las constituciones, los cambios constitucionales, y las constituyentes, así como acuerdos internacionales de simétrico diseño teórico, que muchas veces y simplemente, no tienen correspondencia con la realidad. Ante esta inquietud no proponemos un diagnóstico basado en la poca preparación o precaria base ética de los operadores, o de factores externos, sino que este desfase también principalmente a nivel metodológico. Esto es, el desfase existe no solo a nivel de la práctica política sino fundamentalmente en términos de cómo operativizar metodológicamente este tipo de acción.

Este capítulo tiene que ver fundamentalmente con esta óptica. Se propone trabajar un tema que es fundamental para la realidad de los migrantes venezolanos: cómo se ha mitificado mediáticamente la presencia migrante venezolana y su relación con la delincuencia en Ecuador. Este tema se sabe es contundente en países impactados por estas olas migratorias como Perú, en Colombia y en Brasil.

Para el Ecuador, en el 2019, el impacto del tema de seguridad fue emblemático a partir del caso de una poblada anti-venezolana, en la provincia serrana de Imbabura, que terminó con saqueos a los migrantes venezolanos que estaban viviendo debajo de los puentes, quemando sus cosas y echándolos de los territorios. Esta poblada fue el resultado de una construcción simbólica asociable con la práctica de cierto tipo de prensa amarillista y con el discurso de autoridades políticas, incluyendo al mismo presidente Lenín Moreno, quien declaró, ante un ominoso homicidio perpetrado por un venezolano, que “Les hemos abierto las puertas, pero no sacrificaremos la seguridad de nadie” (León Cabrera, 2019). En palabras simples, el mismo presidente del Ecuador asoció al asesino con toda la migración. Esta declaración, seguida por la inmediata creación de

brigadas para vigilar la legalidad de los venezolanos, transformó lo que era una acción criminal individual en un problema migratorio que contribuyó al etiquetamiento de toda la población migrante y la decisión de muchos ciudadanos de ese país en partir. Es perceptible en el discurso mediático, a partir de este punto de inflexión, que fue más difícil deshacer la asociación simbólica entre delincuencia venezolana y migración, generando un delicado equilibrio cuya fuente es sentimiento de inseguridad en el imaginario mediático y cotidiano del país. Esto, al menos, hasta la llegada de la crisis penitenciaria y de sicariatos, iniciada en el 2022, cuando el debate sobre seguridad se reubicó en la población ecuatoriana.

1. Los Mapas Cognitivos Compuestos (MCC): Criminología de la realidad

La Policía Nacional del Ecuador, específicamente su Dirección de Análisis e Información del Delito, junto a la Universidad Laica Eloy Alfaro, trabajamos con un tipo de metodología cuanti-cualitativa, llamados Mapas Cognitivos Compuestos (MCC), que responden a la necesidad de resolver problemas de medición crimino métricas a los problemas de reducción del delito y a los problemas de control social y derechos humanos. Estas técnicas básicamente se sostienen en los postulados de la criminología del lugar y del POP (*Problem Oriented Policing*) que parten del principio de que una situación criminal es la base sobre la cual se construye la acción criminal. La técnica evita reducir el fenómeno criminal al problema jurídico, y lo deriva hacia una idea más práctica, la idea de una situación en un contexto comunitario. Un hecho delictivo se produce en un contexto de situaciones sociales concretas, comprensibles a partir de oportunidades delictivas, esto es, de nichos delictivos donde se expresa el delito en la realidad del acto con alguna independencia de sus factores estructurales.

En la medida en que la opinión pública y el conocimiento de la ciudadanía se hace insuficiente para construir un claro diagnóstico de lo que está sucediendo a nivel del contexto estructural de la situación delictiva, se generan puntos débiles o vacíos de la representación. En

la psicología social (Triglia, García-Allen y Regader, 2016: 188-192) en la antropología (Amodio, 1991) se muestra que las colectividades “parchan” estos vacíos de conocimientos con representaciones puntuales que son de tipo fundamentalmente estigmatizantes. Ello tiene que ver con que el extraño o el extranjero, en la medida en que dispongo de él constructos inacabados de información, esquemas cognoscitivos débiles que no permiten comprender factualmente su naturaleza, el Yo/ego trata de llenar los vacíos de información con procesos de autoafirmación del mismo ego, en algunos casos, autoafirmaciones egoístas que permiten descargar en el extranjero los problemas y los temores propios. Estos procesos también han sido estudiados abundantemente por la criminología (Aniyar de Castro, 1977; Cohen, 1992; Becker, 1970) y por la ciencia política (Fung, 2008).

En el 2015 trabajé con el Ministerio del Interior y la Policía, fuimos corresponsables de la reducción del delito en varios territorios. Allí reposa un trabajo maravilloso impulsado por el Sistema DAVID (del Departamento de Análisis de Información del Delito), una vanguardia que se creó en Ecuador, que permitió a este país demostrar que del 2010 al 2015 se generó un descenso progresivo del delito. Ese descenso no está vinculado ni a mayor represión ni a mayor control social tradicional, sino a procesos que fueron ubicando la política criminal por la vía de la proximidad en las situaciones delictivas, en la medida que se afinó la relación con las situaciones delictivas a través de instrumentos como las encuestas de victimización y concretamente los MCC. Este coctel de políticas promovió un descenso mucho más claro y sostenido de los delitos, incluyendo delitos sobre la vida y sexuales, que dieron lugar a varios artículos científicos de confianza (Castro Aniyar, Ramírez, Parrales y Moncayo, 2020; Castro Aniyar, 2019).

En otras palabras, se mostraba cómo puede reducirse el delito sin las construcciones clásicas del autoritarismo y del populismo que se producen tradicionalmente en los medios y algunos líderes políticos latinoamericanos.

En lo relativo al tema migratorio, durante los primeros territorios conflictivos abordados con los MCC, ya se percibía un imaginario falsificador de la situación delictiva que ponía su carga en el migrante, pero no del venezolano en este momento (era el 2015 y aún no había explotado la crisis migratoria) sino peruano y colombiano. Los colombianos y los peruanos parecían ser la fuente de todos los delitos en territorios conflictivos concretos, en segundo lugar, los haitianos y, en tercero, los cubanos. Pero los peruanos y colombianos representaban este dilema emblemáticamente. Sin embargo, cuando aplicábamos los MCC en los territorios conflictivos, inclusive los que estaban relacionados con estas nacionalidades, nos encontrábamos que la participación de colombianos y peruanos eran mínimas, y las de los haitianos eran prácticamente nulas. De hecho, era sorprendente que en los territorios donde realmente vivían los haitianos, víctimas y testigos testimoniaban en los mapas que eran excelentes vecinos, contradiciendo totalmente las percepciones generales que se tenían de fuera de los hotspots que les acusaban.

Se construyó todo esto a través de los MCC que no consisten simplemente preguntar a la gente, sino con técnicas del *Grounded Theory* y la neuro-psicología, partiendo de que la reconstrucción objetiva de la memoria de una víctima o de un testigo de un delito determinado, es posible a través de procesos de saturación y triangulación (Loor y otros., 2019).

Básicamente, este tema, desde la Teoría General del Derecho, supone que el Derecho está obligado a confrontar lo que sucede contra lo que creemos que sucede, por lo que la medida de la justicia depende con exactitud de diagnósticos basados en formación material, empírica y racional (Meza Intriago, 2018). Por supuesto que la interpretación siempre pasa por un proceso subjetivo, pero no puede haber democracia, ni puede haber estado de derechos si no se construye la ciudadanía sobre aquel nexo, aquel cemento que crea un punto estándar en la razón como fuente de la modernidad jurídica y axiológica.

2. El real impacto venezolano en territorios conflictivos: el caso de Manta

Se ha indicado que la Teoría General del Derecho reconoce que toda racionalidad implica diferencias, pero siempre dentro del cuerpo centrador de la razón y la objetividad de la información, en rechazo a cualquier forma de idealismo puro.

Este principio conduce a la prueba empírica. Y es lo que se obtuvo de una muestra promediada de los 300 MCC que se aplicaron en la ciudad de Manta (Castro Aniyar & Méndez, 2020). Manta, ciudad más grande de la provincia costera de Manabí, es un puerto importante de paso de drogas. Tal importancia debe ser puesta de relieve ante el hecho de que Ecuador se ubica entre el tercer y cuarto lugar como punto de tráfico de drogas en el mundo, compitiendo con México, Colombia, Tailandia, Pakistán, Turkemistán, Ghana y Marruecos (UNODC, OMA, 2010)

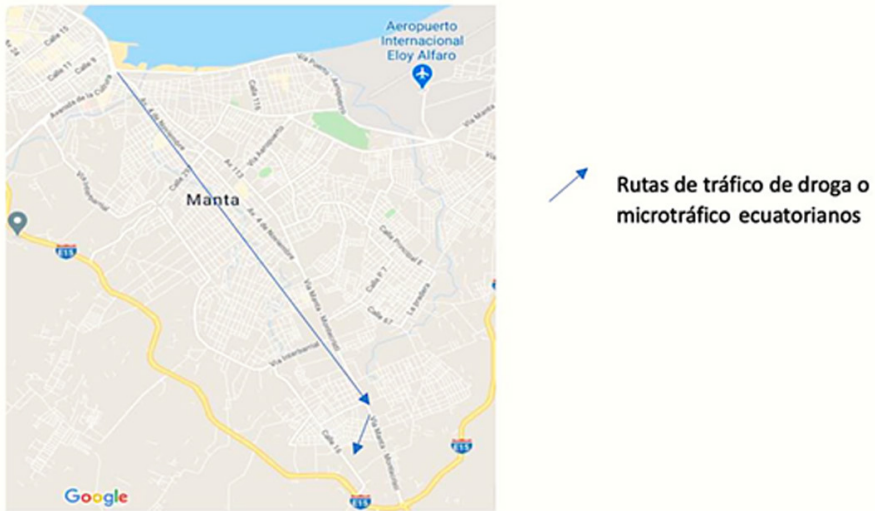
Figura 1



En la figura 1 se presenta una visión del Centro de la Ciudad de Manta. Se indica la posición aproximada de las embarcaciones ecuatorianas y de extranjeras que hacen circular la droga. Esta droga, por supuesto, genera un conjunto de dinámicas delictivas que están asociadas con el tráfico, compra, venta, prostitución que son autorreguladas lo suficiente para no producir desagrado en la opinión pública y en el manejo público local.

Aquí vemos que las damas de compañía o prostitutas venezolanas constituyen la única participación del sector venezolano en el territorio. Ellas son relativamente pequeñas con relación a toda la dinámica económica que constituye la situación misma del delito en el centro de Manta. Esta dinámica además se traslada hacia al sur, hacia la frontera con Montecristi como se ve en la Figura 2:

Figura 2



Finalmente, las dinámicas delictivas anidan en algunas en algunas comunidades interiores de la ciudad, donde el narcotráfico tiene áreas de intimidación y control violento, es una zona bastante más conflictiva, como se ve en la Figura 3:

Esta es la realidad medida. Sin embargo, ello contrasta con el manejo característicamente etiquetante sobre el papel de los venezolanos en la paz ciudadana, tal como se muestra en las encuestas realizadas recientemente (Equilibrium-CENDE, 2021), o como se indica en la ilustración 1:

El tenor de este discurso fue explícitamente medido por Ynciarte González (2021, p.111) en Ecuador, comparando 256 noticias difundidas en las plataformas digitales de dos importantes medios de referencia (Teleamazonas.com y Eluniverso.com), concluyendo:

“(…) los medios orientan sus titulares hacia la idea del ‘venezolano’, lo ‘ilegal’ y la ‘multitud’, lo cual profundiza la crisis migratoria de estas personas (…) Resulta común la forma en la que los medios crean un vínculo de multitud, de violencia o delincuencia al rol del migrante durante el desarrollo de las coberturas informativas”

Figura 3



Allí otra vez la participación venezolana vuelve a ser ínfima. Se trata de redes que además no solamente venden drogas, sino que controlan por la vía de intimidación el territorio, amenazan y/o asesinan. Para más información sobre este territorio, consultar el artículo de Castro Aniyar y Méndez (2020).

Ilustración 1

JUSTICIA

Extranjero es investigado tras muerte de quiteño en Manta

Redacción Regional Manabí - 21 de agosto de 2018 - 13:36

Inician instrucción fiscal a venezolana por el presunto delito de secuestro

3 de mayo de 2019 - 6:47 pm
Tiempo de lectura: 1 min. de palabras: 100 palabras

COMPARTIR

Por estar involucradas en el presunto delito de adopción ilegal de un infante de un día de nacido, delto

ATENCIÓN

Venezolanos siguen cometiendo delitos en Manta, en la Fiscalía general fue presentado el caso de un venezolano de nacionalidad venezolana Moisés E. y Darwin E. quienes serían los supuestos autores de un ro cometido en un taller y apartamento en el cual les habían dado hospedaje.

Reflexión: el caso de homicidio...

Conclusiones

La participación de venezolanos en problemas delictivos responde a las difíciles condiciones de integración de la nueva población en los territorios de recepción, del mismo modo que también ha sucedido con las poblaciones colombianas, afroecuatorianas y otras migraciones internas, tal como se han medido en otras experiencias de empíricas (Castro Aniyar, Jácome y Chávez, 2015).

Sin embargo, en las pruebas realizadas sobre la ciudad de Manta, los venezolanos muestran que tienen una participación muy menor que la nativa. Ello contradice la imagen pública del problema y el discurso político, tal como ha sido medido por Ynciarte González (2021) y Castro Aniyar, Rodríguez y Cañizares (2023). Pero, al mismo tiempo, sí corresponde a los resultados contrastados por la data de población privada de libertad (PPL) dividida por orígenes nacionales (Castro Aniyar, Rodríguez y Cañizares, 2023)¹.

El discurso mediático y político muestra cómo resurge la práctica de hacer políticas a partir de construcciones y no a partir de las realidades, favoreciendo los modelos autoritaristas y populistas característicos de la región y amenazando la formulación y diseño de políticas a partir de diagnósticos reales (Castro Aniyar, 2017) generando con ello, el caldo de cultivo perfecto para todos los absolutismos que conocemos.

Entonces ¿Qué sucedió con impacto migratorio venezolano al Ecuador a partir del 2019 y 2020, en materia de sentimientos de inseguridad? Proponemos comprender que este impacto se alimenta progresivamente de una matriz mediática, y del discurso oficial identificado líneas arriba, de característica estigmatizante, en conexión con una población deseosa de castigo. Este marco lleva a confundir un conjunto de eventos delictivos con la ilusión

¹ En el artículo citado, se utiliza el método establecido por el Migration Policy Institute, consistente en comparar la proporción de la población migrante según la población nativa receptora, con la población migrante privada de libertad según la población nativa receptora privada de libertad en Ecuador. Se concluye que la peligrosidad de los migrantes venezolanos es muy inferior a la peligrosidad de la población receptora e, incluso, colombiana lo que, además, no corresponde a las proporciones de percepción de inseguridad que se tiene de esa población, según las encuestas.

de peligrosidad en estos migrantes, como muestran las encuestas realizadas (Equilibrium-CENDE, 2022). Este interjuego de factores invisibiliza la baja peligrosidad de la migración venezolana, como sucede con fenómenos similares en otras partes del mundo (Ceobanu & Escandell, 2010).

A nivel nacional, no hay presencia de políticas migratorias evaluadas con data confiable, como no hay políticas basadas sobre diagnósticos reales. Los debates y deliberaciones ciudadanas suelen estar ausentes de las decisiones sobre los problemas migratorios, de tal manera que tampoco hay recursos de participación para el diseño de las políticas. La comodidad de construcciones de políticas a partir de etiquetas genera un clima positivo para ganar votos, pero un problema terrible para el alcance de la paz ciudadana. Expresión de ello es la política de visado que ha sido ampliamente denunciada como insuficiente y contraproducente en términos de derechos constitucionales y convivencia con el nuevo fenómeno (Machado, 2019).

El fenómeno del etiquetamiento sea en Manta, Guayaquil o en Quito, responde a la óptica antijurídica de penalizar informal y formalmente a contingentes de población por causa de la posible comisión de delitos por parte de individuos específicos. Recuerda las diferentes coartadas que precedieron los innumerables procesos de persecución e, incluso, exterminios, descritos a lo largo del Derecho Penal Internacional moderno. A partir del 2022, la crisis penitenciaria, caracterizada por una crueldad sin precedentes, y la crisis de sicariatos en la Costa, parecen haber descentrado a los venezolanos del discurso etiquetante, aunque no lo ha redimido.

La clave para responder a este problema pasa, en primer lugar, por su visibilización y comprensión. En segundo lugar, por el fortalecimiento de una cultura ciudadana que piense, discuta y legitime políticas públicas basadas en fuentes objetivas, materiales, empíricas, científicas y protectoras de los derechos humanos. Políticas públicas probadas y eficientes para los objetivos trazados, reconociendo el contexto objetivo.

Referencias bibliográficas

- Amodio, E. (1991). Relaciones interétnicas en el Caribe indígena: una reconstrucción a partir de los primeros testimonios europeo. *Revista de Indias*. Vol. 51, N° 193, págs. 571-606.
- Aniyar de Castro, L. (1977). *Criminología de la Reacción Social*. Instituto de Criminología. Facultad de Derecho. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Becker, H. (1970). 'Whose Side are We on?' en Jack D. Douglas (Ed.) *The Relevance of Sociology*. New York: Appleton-Century-Crofts.
- Castro Aniyar, D. (2017). Problemas políticos de medición del delito a la luz del enfoque por territorio, oportunidad y situación. *Nova Criminis*, Vol. 9, N° 13, pp.179. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/12380.pdf>, Fecha de consulta 19 de enero 2018
- Castro Aniyar, D. (2019). "Paintings for a Crime": Composed Cognitive Maps for Measuring Crime and Situation". *Journal of Victimology and Victim Justice*. 2(2), pp, 141-163. Recuperado de: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/2516606919841941?journalCode=vvja> Fecha de consulta 30 de marzo 2022
- Castro Aniyar, D., Rodríguez, L. y Cañizares, A. (2023). La carga etiquetante en el migrante venezolano en Ecuador. Un estudio comparado entre el procesamiento judicial y la matriz mediática. *Encuentros. Revista de Ciencias Humanas, Teoría Social y Pensamiento Crítico*. Aceptado. A publicarse en Julio 2023.
- Castro Aniyar, D. & Méndez, A. (2020). Panóptico y narcotráfico. Un estudio etnográfico en pequeños territorios sobre la creación de formas para-Estatales. *Espacio abierto: cuaderno venezolano de sociología*, Vol. 31, N°. 2. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8459025>. Fecha de consulta 30 de marzo 2022
- Castro Aniyar, D., Ramírez, L. Parrales, R. y Moncayo, J. (2020). El mapa de las víctimas. Pertinencia de los Mapas Cognitivos Compuestos

en el análisis de la situación delictual a partir de un pequeño territorio. *Revista Política Criminal*. Talca: Universidad de Talca. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3761571, Fecha de consulta 30 de marzo 2022.

Castro Aniyar, D., Jácome, J.C. & Chávez, A. (2015). *La Dinámica Espacial del Delito en Ecuador. Estudio de Oportunidades Delictivas Comparadas en 20 Territorios Altamente Conflictivos a través de Mapas Cognitivos Compuestos*. Informe Final Senescyt-Prometeo-Ministerio del Interior. https://www.researchgate.net/publication/324415029_La_Dinamica_Espacial_del_Delito_en_Ecuador_Estudio_de_Oportunidades_Delictivas_Comparadas_en_20_Territorios_Altamente_Conflictivos_a_traves_de_Mapas_Cognitivos_Compuestos

Ceobanu, A., & Escandell, X. (2010). Comparative analyses of public attitudes toward immigrants and immigration using multinational survey data: A review of theories and research. *Annual Review of Sociology*, 36, 309 - 328.

Cohen, S. (1992). *Against Criminology*. New Brunswick, London: Transaction Publishers.

Equilibrium CENDE (2021). *Encuesta Población Migrante y Refugiada Venezolana en Ecuador*. Equilibrium - Centro para el Desarrollo Económico. <https://equilibriumcende.com/migracion-venezolana-en-ecuador-2021/>

Fung, A. (2008). "Democratizing the Policy Process" en Moran, M.; Rein, M. y Goodin, R. *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford, New York: Oxford University Press.

León Cabrera, J.M. (29 de enero, 2019). *La xenofobia en Ecuador empuja a migrantes venezolanos a salir del país*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/es/2019/01/28/espanol/ecuador-ibarra-venezolanos.html#:~:text=%E2%80%9CLes%20hemos%20abierto%20las%20puertas,seguridad%20de%20nadie%E2%80%9D%2C%20dijo.&text=En%20agosto%20>

[de%202018%2C%20una,venezolanos%20para%20entrar%20al%20Ecuador.](#) Fecha de consulta 30 de marzo 2022

Loor, R., Mendoza, F., Hidalgo, H., Mielles, E., Rocafuerte, M. (2019). “Esto me recuerda...” aspectos de la pertinencia política y neuropsicológica de los Mapas Cognitivos Compuestos en el análisis del delito. y praxis latinoamericana. *Revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social*. N°. Extra 2, pp. 86-99. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7113206> Fecha de consulta 30 de marzo 2022

Machado, J. (2019). *La visa humanitaria: un nuevo problema para los venezolanos que viven en Ecuador*. Primicias. Recuperado de: <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/visa-venezolanos-discriminacion-derechos-humanos/> Fecha de consulta 30 de marzo 2022

Meza Intriago, D. (2018). “Lecciones de Teoría General del Estado y del Derecho” en Castro Aniyar, D. (edit.) *Leccionario de Derecho Fundamental y Criminología*. Manta: Ediciones Uleam. Fecha de consulta 30 de marzo 2022

Triglia, A., García-Allen, J. y Regader, B. (2016). *Psicológicamente hablando: Un recorrido por las maravillas de la mente (Para curiosos)*. Editorial Paidós. Fecha de consulta, 30 de marzo 2023.

UNODC, OMA (2010). *El programa de control de contenedores. Resumen del informe 2010 (I)*. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/peruandecuador//Adjuntos/CCP_progress_report_june_2010_Spanish.pdf Fecha de consulta 30 de marzo 2022

Ynciarte González, L. E. (2021). Migración venezolana y discriminación en Ecuador durante el 2019: análisis del encuadre informativo en Teleamazonas y El Universo. Estado & Comunes. *Revista De políticas Y Problemas Públicos*, 1(12), 97-114. Recuperado de: https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n12.2021.213 Fecha de consulta 30 de marzo 2022

Capítulo 9. El derecho a la igualdad laboral de los migrantes venezolanos en Colombia

Claudia Flórez Hernandez*, Bleidis Vanessa Quintana**, Maryna Molina Romero***

Resumen

El número migrantes se ha incrementado en los últimos años a consecuencia de persecución política, busca de mejores oportunidades laborales, catástrofes entre otras. Colombia que fue un país históricamente migrante, se ha convertido en los últimos diez años en país receptor de migración procedente de Venezuela por su cercanía geográfica y cultura, debido a las deterioradas condiciones políticas, económicas y sociales, convirtiéndose esto en un problema de gran complejidad para Colombia y la región, sobre todo por aquellos venezolanos que tiene a Colombia como su destino final, ya que deben instalarse en el país y lograr condiciones laborales dignas que les permitan una integración social y política plena. El objetivo del trabajo es analizar desde un enfoque crítico, la regulación el derecho a la igualdad laboral a los migrantes venezolanos en la legislación colombiana y en los tratados internacionales, para lo cual se aplicó la hermenéutica documental. Se concluye que las políticas destinadas

* Abogada Litigante; Consultora en la materia de Derecho Laboral y Derechos Humanos; Docente en Derecho y Directora del Consultorio Jurídico de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”; Magister en Protección de los Derechos Humanos y DIH ante Organismos y Tribunales Internacionales de la Universidad Santo Tomás; Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre; Especialista en Derecho a la Seguridad Social de la Universidad de Cartagena. Correo electrónico: claudiaflorezhernandez@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0009-0004-0522-2830>

** Abogada. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Magister en Cooperación Internacional. Directora del Programa de Derecho de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”. Investigadora Junior Minciencias. Correo electrónico: vanessa.cooperant@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-2606-7409>

*** Abogada; Asesora Jurídica en asuntos de Gobierno. Cursando Especialización en Derecho Procesal Universidad Libre. Coordinadora del Consultorio Jurídico de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”. Investigadora en Derecho. Correo electrónico: marynaisabelmolina@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-2735-6296>

a regularizar la situación de los inmigrantes han permitido que se mejore significativamente su calidad de vida con la implementación de políticas que garanticen el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas migrantes.

Palabras clave: Derecho a la Igualdad Laboral, Derechos Humanos, derechos Fundamentales, Migración venezolana, Colombia

The Right to Labor Equality of Venezuelan Migrants in Colombia

Abstract

The number of migrants has increased in recent years as a result of political persecution, the search for better job opportunities, catastrophes, among others. Colombia, which was historically a migrant country, has become in the last ten years a country that receives migration from Venezuela due to its geographical proximity and culture, due to the deteriorated political, economic and social conditions, making this a highly complex problem. for Colombia and the region, especially for those Venezuelans who have Colombia as their final destination, since they must settle in the country and achieve decent working conditions that allow them full social and political integration. The objective of the work is to analyze from a critical approach, the regulation of the right to labor equality for Venezuelan migrants in Colombian legislation and in international treaties, for which documentary hermeneutics was applied. It is concluded that the policies aimed at regularizing the situation of immigrants have significantly improved their quality of life with the implementation of policies that guarantee the right to equality and work for migrants.

Keywords: Right to Labor Equality, Human Rights, Fundamental Rights, Venezuelan Migration, Colombia

Introducción

El fenómeno migratorio es una problemática social que cada año muestra un notorio aumento. En esta última década, la situación económica y los conflictos sociales y armado en varios países, ha generado que muchos ciudadanos opten por buscar otros rumbos que los conduzcan a protección de sus derechos humanos y fundamentales, y mejores oportunidades para el desarrollo de sus proyectos de vida.

De acuerdo con datos de la ONU y DAES (2020)¹, Venezuela ha sido el país con mayor número de la población de emigrantes en Latinoamérica, para 2021, 5.100.00 personas han emigrado del país, en segundo lugar Colombia con 3.024.273, razón por la cual las organizaciones protectoras de derechos humanos han solicitado al mismo Estado el respeto y garantía de los derechos humanos de sus coasociados por un lado; y por el otro, la solidaridad de los demás Estados frente a los migrantes que han salido de su país y que los ubica en una situación de vulnerabilidad que, al no tener condiciones adecuadas de supervivencia pueden ser víctimas de trata, prostitución, explotación laboral, entre otro tipo de conducta.

Ante el riesgo inminente por la violación de los derechos humanos de los migrantes, la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Convención contra sobre la “eliminación de todas las formas de discriminación racial”, teniendo presente el convenio relativo a la “discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1958 y la convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, en 1960.

Colombia por su posición geográfica es uno de los países que más inmigrantes venezolanos al año recibe, lo cual es motivo de análisis para las autoridades administrativas por su deber de velar por los respetos y garantías de los mismos, pero que, a su vez representa una especial preocupación por los ciudadanos teniendo en cuenta la alta tasa desempleo que, se han evidenciado desde hace más de tres décadas y que se ha agudizado por razones de la migración ya sea por la desvaloración de la mano de obra, por la sobre demanda en el empleo, sin dejar de lado fenómenos virales como las consecuencias dejadas por el virus COVID SARS 19.

Por todo lo anteriormente dicho, la finalidad de este trabajo se centró en abordar, desde un enfoque crítico, cómo se encuentra

1 Portal Datos Migración una perspectiva global <https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-america-del-sur> fecha de consulta 12 de enero de 2023

regulado el derecho a la igualdad laboral a los migrantes venezolanos en la legislación colombiana y en los tratados internacionales, como un referente para su respeto, promoción, prevención y aplicación en todos los escenarios laborales en igualdad de condiciones donde éstos se encuentren vinculados.

El estudio que se diseñó para responder a los objetivos planteados es de tipo jurídico fundamentalmente de carácter cualitativo y bibliográfico dinamizado desde el análisis del concepto de derecho de igualdad laboral, la normatividad nacional e internacional en la materia y la jurisprudencia, lo que permitió identificar las normas aplicables a los trabajadores que tienen la condición de migrantes venezolanos. y sí se ajustan a los estándares internacionales de protección. Además, se consultó un importante archivo de revistas científicas, artículos, libros, páginas web acceso libre, que sirvió como base conceptual y de vital ayuda para la realización del análisis conceptual y descriptivo del tema.

1. El Derecho a la Igualdad laboral de los Migrantes Venezolanos en Colombia

Al escuchar la palabra de igualdad, lo primero que se alude es “discriminación” debido a la raza o sexo; sin embargo, existe la discriminación laboral que, por desconocimiento o por temor los trabajadores no manifiestan. Es por lo que, antes de hablar del derecho a la igualdad laboral, se debe estudiar el concepto de derecho de igualdad.

La desigualdad ha estado presente desde el principio de los tiempos, y los pueblos han mantenido una lucha constante contra ella, aunque en muy pocas ocasiones consiguieron la igualdad propuesta, y fue durante la Revolución Francesa, cuando se alcanzó su integridad como concepto y empezó a ser un valor defendido globalmente, representado en el lema: “Libertad, igualdad y fraternidad”:

En Colombia desde el preámbulo de la Constitución política de 1991, se señala el derecho de igualdad, al manifestar que la finalidad de la promulgación de la constitución es la de fortalecer la unidad

de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Luego en su artículo 5º de la carta, señala que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, lo cual se articula con el artículo 13, 43 y 53 superior.

Los preceptos antes mencionados, traen un invaluable aporte en el derecho laboral, toda vez que:

- 1) Establece que el Congreso de la República expedirá el estatuto del trabajo.
- 2) Señala unos principios mínimos que deberá tener en cuenta la ley.
- 3) Manifiesta que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna, es decir que introduce dentro de bloque de constitucionalidad los Convenios de la OIT, estableciendo de esta manera los derechos laborales como un derecho humano.

Así las cosas, dentro del Código Sustantivo del Trabajo que regula las relaciones laborales en Colombia desde el año 1950, con la finalidad de lograr la justicia entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, respecto del derecho a la igualdad, llamó la atención en los siguientes artículos de la ley 1496 de 2011 (Congreso de la República), la cual se creó con el objeto de garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.

El artículo 10º que establece que “todos los trabajadores/ras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en

consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley” (Código Sustantivo del Trabajo Colombia, 1990). Claramente nos trae el concepto de derecho de igualdad y unas prohibiciones en la materia.

El artículo 3° de la Ley 1496 de 2011 (Congreso de la República), discrimina directamente en materia de retribución laboral por razón del género o sexo:

Toda situación de trato diferenciado injustificado, expreso o tácito, relacionado con la retribución económica percibida en desarrollo de una relación laboral, cualquiera sea su denominación por razones de género o sexo. Y, se refiere también a la discriminación indirecta en materia de retribución laboral por razón del género o sexo Toda situación de trato diferenciado injustificado, expreso o tácito, en materia de remuneración laboral que se derive de norma, política, criterio o práctica laboral por razones de género o sexo.

En este artículo el Congreso de la República realiza un importante aporte sobre el derecho de igualdad por razón de género, que es otra de las situaciones que por año se viene en constante lucha por las mujeres trabajadoras.

El artículo 143 de la Ley 1496 de 2011 (Congreso de la República) que aborda la igualdad en cuanto al plano salarial (nivelación salarial), así:

- A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.
- Lo pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.
- Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

Finalmente, en el año 2003, se expidió la Ley 823 de 2003 (Congreso de la República), con el objeto de promover y fortalecer el acceso de las mujeres al trabajo urbano y rural y a la generación de ingresos en condiciones de igualdad, en la cual se estableció la obligación del Gobierno Nacional de desarrollar acciones y programas que aseguren la no discriminación de las mujeres en el trabajo y la aplicación del principio de salario igual a trabajo de igual valor.

Ahora bien, en relación a los derechos de los migrantes Venezolanos, los migrantes gozan de las mismas prerrogativas de los ciudadanos Colombianos, así se evidencia en nuestra Carta magna cuando advierte en su artículo segundo al establecer entre los fines esenciales del Estado, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados 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”², advirtiendo que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Sin embargo, el art. 4º de la misma, señala la obligación que tienen éstos en cuanto al cumplimiento de las normas y respecto a las autoridades.

Se ratifica lo anterior en el artículo 100 de la C.N., en que en “Colombia los extranjeros disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales³, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley...”

2 Art. 2 C.N.

3 Negrillas fuera de texto

2. El Derecho de Igualdad Laboral en los Convenios de la Organización Internacional del trabajo (OIT)

La Organización Internacional del trabajo (OIT) es el ente internacional que se dedica solo a la protección de los derechos de los trabajadores, en la que anualmente se reúnen todos los países en su conferencia o reuniones de consejo para trabajar mancomunadamente en aras de adoptar normas o medidas frente al goce de los derechos y principios fundamentales en el trabajo a través de la ratificación de sus convenios.

En la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento Adoptada en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110ª reunión (2022), se estableció que:

Los derechos laborales son universales por tanto se aplica en cualquier persona independientemente del país o condiciones que presenten, entre estos derechos tenemos los de libertad de asociación, derechos colectivos y el derecho a la negociación sindical, como también otras disposiciones relativas a la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, prohibición del trabajo en niñas, niños y adolescentes, y la eliminación de la discriminación en el trabajo y ocupación (Organización Internacional del Trabajo, 2022).

Respecto del Derecho a la Igualdad Laboral se encuentra el convenio sobre la discriminación, de 1958.

- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957
- Convenio sobre la igualdad de remuneración de 1951
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948
- Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930.

Así las cosas, los derechos laborales fueron concebidos como derechos humanos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su preámbulo establece que “todos los hombres nacen libres e iguales

en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros". (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

En la misma Declaración, en el artículo XIV, se refiere a la igualdad en razón a los trabajadores, cuando expresa que "toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.". (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1978), Y, por último, el mismo instrumento jurídico en su artículo XXXVII, esboza que "toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad". (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)⁴. Como se observa, en los dos artículos anteriores, el primero se refiere más como un derecho de la clase trabajadora de garantizársele el derecho al trabajo; mientras que el segundo lo manifiesta como un deber "de tener que trabajar" para obtener los recursos para su subsistencia.

En la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1969)⁵, se señala en su artículo 1º que, la expresión "discriminación racial" denotará:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública"

La obligación de respetar los derechos y las libertades establecidas en los instrumentos internacionales, la de no discriminar tanto en el

4 https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf

5 Naciones Unidas entrada en vigor el 4 de enero de 1969- <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

goce como el ejercicio de los derechos contenidos en los instrumentos nacionales e internacionales y de adoptar medidas si es necesario para efectivizar estos derechos, le corresponde en primera medida al Estado. Así se deduce de los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁶

La Corte Interamericana de derechos Humanos⁷ en diversas sentencias ha condenado a los Estados por incumplir sus obligaciones, entre muchas de estas sentencias, se ha pronunciado respecto del derechos de Igualdad Laboral de Inmigrantes, en casos como el de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia No. 214, 2010)⁸, en el que manifiesta principalmente que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Serrano (2013), es por ello por lo que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación (51).

En el mismo sentido: Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia No. 239, 2012)⁹ la misma Corte IDH,

6 Convención Americana sobre Derechos (suscrita en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)- San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969- americana (Pacto de San José).

7 <https://www.corteidh.or.cr/>

8 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf Corte interamericana de derechos humanos caso comunidad indígena xákmok kásek vs. Paraguay sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas).

9 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf Corte interamericana de derechos humanos caso Atala Riffo y niñas vs. Chile resumen oficial

sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.

Corolario a lo anterior, se tiene en cuenta por los tribunales internacionales los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹³; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁴; y la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵, y por supuesto, los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial los siguientes:

emitido por la corte interamericana de la sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas)

10 <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

11 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

12 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

13 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

14 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

15 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

1. El Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97)¹⁶.
2. El Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143)¹⁷.
3. La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86)¹⁸.
4. La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151)¹⁹.
5. El Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29)²⁰
6. El Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105)²¹,

Es de suma importancia mencionar que a partir de la Decisión 503 de 2001 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)²², los ciudadanos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú no requieren de pasaporte ni de visa para realizar viajes en condición de turistas a otro país miembro de la CAN. Al ingresar a otro país de la región, solo deben presentar el documento nacional de identificación. Sin embargo, para trabajar necesitarán la respectiva visa que les autorice la actividad que van a desarrollar. También se comprometieron en virtud de la Decisión Comunitaria 584 de 2004, los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), a proteger y brindar

16 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242

17 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312288:no

18 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312424#:~:text=1\)%20Los%20trabajadores%20migrantes%20autorizados,mismas%20condiciones%20que%20los%20nacionales.](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312424#:~:text=1)%20Los%20trabajadores%20migrantes%20autorizados,mismas%20condiciones%20que%20los%20nacionales.)

19 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312489

20 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029

21 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105

22 Decisión 503 Reconocimiento de documentos nacionales de identificación- Comunidad Andina de Naciones (CAN). <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec503s.asp> fecha de consulta 15 de enero de 2023

garantías a los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. Los ciudadanos de los cuatro países tienen derecho a contar con el pasaporte andino, que les permitirá identificarse fuera del territorio de la CAN como ciudadanos andinos.

En Colombia específicamente, la población migrante trabajadora goza de una especial protección no sólo en el ordenamiento interno, sino que también en disposiciones internacionales que versan sobre derechos humanos, pero además como se dejó mencionado en el párrafo anterior, se encuentra consagrado en instrumentos internacionales que le da ese carácter, razón por la cual, en virtud del bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, entran a ser parte de nuestra legislación interna con la misma jerarquía o fuerza de nuestra constitución política.

De acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Política, sobre derechos y garantías de los extranjeros en Colombia, y basado en la no discriminación del trabajador extranjero, en cumplimiento de convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Ministerio del Trabajo (2015) indicó:

Los inmigrantes en Colombia tienen derecho a celebrar un contrato de trabajo; recibir un salario por la prestación de sus servicios; estar afiliado al sistema de seguridad social en materia de salud y pensiones, a la administradora de riesgos laborales (ARL) y a una caja de compensación familiar; afiliarse a una asociación y/o a una organización sindical y a recibir el pago de vacaciones.

En materia de regulación laboral dirigida a la población migrante, la primera norma que se trae a colación es la Ley 146 de 1994 (Congreso de la República), “Por medio de la cual se aprobó la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares” (Ley 146 de 1994) . Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Esta Ley introdujo importantes disposiciones, las cuales se mencionan a continuación:

- Definió el concepto de trabajador migratorio, como toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.
- “Que los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho a recibir atención médica urgente para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud, en condiciones de igualdad, y que este servicio no podrá negarse por motivos de irregularidad de su situación de permanencia o laboral.
- Que los hijos de los trabajadores migratorios deben tener acceso a la educación, en condiciones de igualdad como protección a sus derechos fundamentales” (Ley [146](#) de 1994, Congreso de la República) .
- En los artículos 68 y 68 de la misma ley, establece la obligación de los Estados Parte, colaborar entre sí para contrarrestar la ilegalidad del empleo de los trabajadores migratorios en situación irregular, así como adoptar medidas apropiadas para que la situación irregular no persista.

Es importante señalar, que la Ley 146 de 1994 en su artículo 3º, también se refiere a la población de migrantes trabajadoras a quienes no se les aplicará, entre ellas menciona las siguientes:

1. “Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;
2. Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios;

3. Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas”
4. Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado; e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;
5. Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.

En su artículo 7º. La misma Convención en cuanto a la no discriminación en el reconocimiento de derechos, obliga a los Estados partes, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares²³ (1990), a “respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

La Corte Constitucional ha señalado en varias sentencias, entre ellas la Sentencia T-215 de 1996, que las referidas normas constitucionales garantizan que los extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles y asegura la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho en su calidad de extranjeros, pero al mismo tiempo, generan una exigencia para estos últimos de cumplir la Constitución Política y la ley, tal y como lo establece el artículo 4º Superior según el cual “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” (Corte Constitucional, Sentencia T-215, 1996). Asimismo, la Corte

23 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

Constitucional en Sentencia SU 677/17 24, manifiesta que la Carta reconoce una “condición general de igualdad de derechos civiles entre los colombianos y los extranjeros, los cuales pueden ser excepcionalmente subordinados a condiciones especiales, o incluso se puede negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público”(…)” Reiterada en las sentencias T-321 de 2005, T-338 de 2015 y SU-677 de 2017. Y Sentencia SU-677 de 2017. Cfr. Sentencias T-321 de 2005 y T-338 de 2015

En Sentencia T-535 de 2020, la Corte Constitucional, manifestó que si bien i) en los artículos 13 y 100 de la Constitución Política de Colombia de 1991 se desprende una garantía a favor de los extranjeros, es decir, que se reconocen los derechos de los extranjeros en igualdad de condiciones frente a los ciudadanos colombianos y ii) el Gobierno Colombiano ha promovido diversos mecanismos para la regulación de la situación migratoria de los migrantes venezolanos, no es menos cierto, que los extranjeros, tienen una obligación cumplir con el ordenamiento jurídico colombiano y procurar la regulación de su situación migratoria en el país, a fin de por un lado, que el estado garantice sus derechos, y por otro, de evitar que concurren circunstancias en las que lamentablemente, de acuerdo con la Corte Constitucional, Sentencia T-535 de 2020 se “perpetúen situaciones discriminatorias y desigualdad, ante la intersección de múltiples factores sobre una persona que pertenece a uno de los sectores más vulnerables de la población”.

En virtud de la Ley 1429 del 2010 (Ley de Formalización y Generación de Empleo), derogó los artículos 74 y 75 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, la obligación de cumplir con la proporcionalidad de trabajadores nacionales y extranjeros en las empresas.

El informe del Relator Especial Maina Kiai, emitido el 14 de septiembre de 2016, concluye que la concentración cada vez mayor

24 Corte Constitucional, Sentencia SU677/17 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU677-17.htm>

25 Corte Constitucional, Sentencia T-535/20. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-535-20.htm>

del poder corporativo debilita los derechos laborales. Para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2016), a pesar de que los Estados tienen la obligación, según el derecho internacional, de respetar y promover los derechos de los trabajadores, fallan frecuentemente en el cumplimiento de este deber, debido al poder de las corporaciones multinacionales.

Los trabajadores necesitan protección ahora más que nunca: a consecuencia de la globalización se ha producido crecimiento sin precedentes de complejas cadenas de suministro mundiales, migración laboral masiva y una gran economía informal. La mayoría de los trabajadores/as del mundo se encuentra sin protección legal, careciendo de cobertura sindical o de negociación colectiva.

En el año 2011, el Gobierno Nacional, en virtud del estudio técnico realizado, consideró necesario contar con un organismo técnico especializado que se encargue de ejercer las funciones de autoridad, vigilancia y control migratorio, por modo que creo a través de la ley 4062, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, como un organismo civil de seguridad, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.

También se expide la Ley 1465 de 2011 (Congreso de la República) 26 “Por la cual se crea el sistema nacional de migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior” y la ley 1565 de 2012 “Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero”. En el año 2015, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores a través del Decreto 1067 de 2015, del cual se relacionan dos anotaciones que consideramos más sobresalientes:

1. En su artículo 1.1.1.1., dispone que: “el Ministerio de Relaciones Exteriores es el organismo rector del Sector

26 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43219> Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior.

Administrativo de Relaciones Exteriores y le corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República”.

2. En el artículo 2.2.1.11.2, modificado por el artículo 43 del Decreto 1743 de 2015, se establece que es competencia discrecional del Gobierno nacional, fundado en el principio de soberanía del Estado, autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, así como regular el ingreso y salida de nacionales del territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales. (Decreto 1067 de 2015)²⁷
3. En el Capítulo 1 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015 contiene los asuntos relativos a la condición de refugiado.
4. Asimismo, en el Decreto 1067 de 2015, se establece que la motivación del gobierno nacional, al manifestar su espíritu solidario cuando se refiere a que Colombia ha impulsado esfuerzos a niveles regional y mundial en procura de converger con otros actores internacionales, para movilizar una respuesta coordinada entre los países receptores de migrantes venezolanos, y con las fuentes cooperantes para que incrementen su apoyo a la respuesta humanitaria frente a la crisis multidimensional que se evidencia en Venezuela.

Esta vocación protectora del gobierno nacional de ese periodo ha sido ampliamente reconocida por la comunidad nacional e internacional a través de las políticas públicas de inclusión y normas regulatorias sobre el tema. En este mismo año (2015), el Congreso de la República a través de la Ley 1753 de 2015 (Congreso de la República), creó el Sistema Estadístico Nacional – SEN, como respuesta a las necesidades de resolver la situación migratoria en el

27 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores. 26 de mayo 2015.

país y con el propósito de avanzar en la implementación de la Política Integral Migratoria que unifique las diferentes medidas existentes, y tenga como eje el reconocimiento tanto de los colombianos en el exterior, como garantizar el goce efectivo de los derechos de los migrantes y retornados.

El Sistema Estadístico Nacional establece las mesas estadísticas sectoriales, como un espacio de articulación de productores y usuarios de información estadística para trabajar en el fortalecimiento de la información prioritaria. En particular, la Mesa de Estadísticas Sectorial de Salud y Bienestar Social y Demografía, es la sobrilla de la Mesa de Estadísticas de Migración. El objetivo de esta mesa es articular la información estadística de la población migrante y fuentes alternativas existentes para facilitar la consulta de información, el aprovechamiento estadístico y fortalecer el conocimiento del fenómeno migratorio. Producto de este trabajo se inicia la consolidación del Sistema de Información de Estadísticas de Migración.

Esta mesa de Estadística de Migración a cargo del Departamento Administrativo Nacional Estadístico – DANE, que definió la necesidad de implementar un Sistema de Información de Estadísticas de Migración – SIEM, cuyo objetivo es el de organizar, consolidar y difundir la información, de manera que pueda ser utilizada y tratada de forma eficiente, oportuna y asequible. El SIEM está integrado por las entidades públicas y privadas que son productoras o usuarias de información, las políticas, normas, procesos técnicos y la infraestructura involucrada en la gestión de la información relacionada con la migración.

En el año 2016, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la Resolución No. 1220 del 12 de agosto de 2016²⁸, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1325 de 2016 (Congreso de la República)²⁹, a través de la cual se reglamentó

28 Por la cual se establecen los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia, y se reglamenta el Tránsito Fronterizo en el territorio nacional.

29 “Por medio del cual se modifican parcialmente y se derogan algunas disposiciones generales de Control, Vigilancia y Verificación Migratoria, de que trata la sección 2 del capítulo

el tránsito fronterizo en el territorio nacional, determinando como beneficiarios de la Autorización de Tránsito Fronterizo a los colombianos y extranjeros de países vecinos, residentes en las zonas geográficamente establecidas por el Gobierno nacional, que por motivos de la dinámica de la frontera y la vecindad, requieren movilizarse entre estas zonas sin el ánimo de establecerse en el territorio nacional, para desarrollar actividades que no requieren visa, otorgando un documento denominado Tarjeta de Movilidad Fronteriza como medio administrativo de control, autorización y registro.

Con la Resolución No. 5797 de 2017, se creó una de las primeras medidas administrativas para regularizar la situación de las personas migrantes de Venezuela fue la creación del Permiso Especial de Permanencia -PEP-, documento otorgado por el Gobierno Nacional para facilitar la formalización laboral de los venezolanos irregulares que se encuentran en Colombia.

Así mismo, en el año 2017, la Corte emitió importantes sentencias durante este año, relacionadas con el tema migratorio, entre ellas la Sentencia de Unificación SU-677, que reiteró las reglas jurisprudenciales en la materia. Al respecto señaló la Corte Constitucional en Sentencia SU-677 (2017):

“(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”.

Así mismo la Corte Constitucional, emitió la Sentencia T-421 de 2017, en la que expone que “sin perjuicio de estas categorías, todos los

11 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1067 de 2015”

extranjeros gozan de ciertos derechos y prestaciones en condiciones de igualdad, bien sean migrantes o refugiados. Debe anotarse que ambos cuentan con garantías especiales, fijadas principalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Lo anterior fue tratado igualmente por la misma Corte mediante Sentencia T-210 de 2018, en la cual expresó que “el Gobierno colombiano tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin importar su situación de irregularidad”, por cuanto se hace evidente, dada la crisis humanitaria derivada de la masiva migración de ciudadanos al país, la situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja en la que se encuentran.

El 10 de diciembre de 2018, Colombia suscribió a través del Ministerio de Relaciones Exteriores (2018) el Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular³⁰, que tiene como finalidad aunar esfuerzos para hacer frente al fenómeno migratorio de manera global, atendiendo a las circunstancias de velocidad, volumen e intensidad de los flujos migratorios, así como el impacto que genera en los Estado.

Dentro de los principales compromisos se destacan:

1. Reforzar la elaboración de políticas basadas en datos y derechos humanos y el discurso público sobre la migración;
2. Reducir al mínimo los factores adversos de la migración, incluida la lucha contra la pobreza y la discriminación, y abordar los desplazamientos relacionados con el clima y las catástrofes;
3. Garantizar los derechos de los inmigrantes a la información y a la identidad legal;
4. Ampliar y diversificar la disponibilidad de vías para una migración segura, ordenada y regular, teniendo en cuenta

30 El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (A/RES/73/195), es el primer acuerdo intergubernamental, elaborado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que abarca todas las dimensiones de la migración internacional de forma holística y completa. Se adoptó en una conferencia intergubernamental sobre migración en Marrakech, Marruecos, el 10 de diciembre de 2018.

- las necesidades particulares de los migrantes en situación de vulnerabilidad;
5. Proteger el derecho al trabajo decente y otros derechos laborales de los inmigrantes;
 6. Abordar y reducir las vulnerabilidades y las violaciones de los derechos humanos en el contexto de la migración;
 7. Proteger el derecho a la vida en el contexto de la migración;
 8. Combatir el contrabando y la trata de personas, protegiendo al mismo tiempo los derechos humanos de las personas que han sido objeto de contrabando o trata;
 9. Respetar los derechos humanos en las fronteras y llevar a cabo un examen, una evaluación y una derivación de los migrantes basados en los derechos humanos;
 10. Proteger el derecho a la libertad y a no ser detenido arbitrariamente, incluso dando prioridad a las alternativas a la detención de inmigrantes;
 11. Garantizar el derecho de los inmigrantes a acceder a los servicios básicos, como la sanidad, la educación y el apoyo social, sin discriminación;
 12. Eliminar la discriminación y luchar contra la incitación al odio y la xenofobia;
 13. Mantener las prohibiciones de expulsión colectiva y expulsión para todos los migrantes, garantizando que el retorno sea seguro y digno y que la reintegración sea sostenible.

De acuerdo con el Consejo Nacional de Política Económica y Social (2018), en el año 2018, atendiendo los altos índices de migrantes venezolanos en Colombia, se emitió el CONPES 3950 (23 de noviembre), que definió una Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela, cuyo costo hasta 2021 sería estimado en \$422.779 millones de pesos.

En el año 2021, el Gobierno Nacional promulgó el decreto 206, por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo el Régimen de Protección Temporal

y se dictan otras disposiciones en materia migratoria, el cual está compuesto por el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal.

La motivación de este decreto se dio en respuesta a las mismas cifras de migrantes de ese país en el nuestro, el llamado a la solidaridad por parte de las organizaciones internacionales y por supuesto en cumplimiento de nuestra constitución política, de los siguientes artículos:

1º. Manifiesta que “Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la República y en la prevalencia del interés general”.

2º. Del artículo 25 de la misma Carta, que establece que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

3º. Del artículo 100, que dispone que “los extranjeros gozarán en el territorio de la República, de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley”.

4º. Del artículo 93º de la Constitución Política de Colombia (1991). “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno”.

Este decreto sin lugar a duda es muy importante en el presente estudio, toda vez que, a través de él se creó el Registro Único de Migrantes, teniendo en cuenta la alta población migrante del vecino país y para que a estos se les pueda garantizar la protección de los derechos fundamentales. Esta norma establece un periodo temporal, sin embargo, este es de 10 años, lo cual no es tan corto.

Finalmente el Congreso de la República expidió la ley 2135 de 2021, con el objeto de fomentar el desarrollo integral y diferenciado de los departamentos fronterizos, los municipios y las áreas no

municipalizadas fronterizas, declarados como zonas de frontera, propiciando desde todas las organizaciones del Estado, con plena articulación entre las entidades del orden central y territorial competentes, tanto el aprovechamiento de sus potencialidades endógenas como el fortalecimiento de sus organizaciones e instituciones públicas, privadas y comunitarias, así como la integración de sus propios territorios y de éstos con el interior del país y con las zonas fronterizas de los países vecinos.

Además de lo anterior, con la aplicación de esta ley, se pretende el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de frontera; fomentar la equidad con relación al resto del país; promover la integración con las zonas fronterizas de los países vecinos y garantizar el ejercicio efectivo de la Soberanía Nacional.

Migración Colombia (2020) emitió las siguientes cifras de migrantes venezolanos a corte del 31 de diciembre de 2020:

- Existen en el territorio nacional, más de 1 millón 729 mil migrantes, de los cuales más de 966 mil, cerca del 56%, se encuentra en condición irregular.
- La Organización de las Naciones Unidas calcula que más de 5 millones de venezolanos han salido de su país en los últimos años.
- En Colombia permanecerían más del 34% del total se venezolanos que han abandonado su país.

De acuerdo con la Cancillería de Colombia (2021):

- Las agencias de Naciones Unidas, se ha detectado un repunte en el número de venezolanos que abandonan el país y se estima que si persiste esta tendencia, a finales de 2021 podría llegarse a los 6,2 millones de migrantes y refugiados venezolanos, una cifra por encima de los datos de la crisis siria.
- En los últimos 2 meses de 2020 y pese al cierre actual de la frontera, fueron ubicados en carreteras colombianas más de 18 mil migrantes venezolanos y se estima que diariamente, solo por Norte de Santander, más de 300 migrantes intentan ingresar de manera irregular al territorio nacional.

- Los análisis realizados por la autoridad migratoria colombiana y dados a conocer desde mediados del mes de mayo de 2020, darían cuenta que, frente a un posible escenario de apertura de frontera, Colombia se debe preparar para recibir más de 300 mil migrantes venezolanos en lapso no mayor a tres meses, dada la situación actual en materia de salud y economía de Venezuela.
- El 58% de los venezolanos que se encuentran radicados en Colombia son hombres y mujeres entre los 18 y los 39 años, mientras que más del 28% serían niños, niñas y adolescentes.

Conclusiones

Colombia por su posición geográfica es uno de los países que más inmigrantes venezolanos al año recibe, lo cual es motivo de análisis para las autoridades administrativas por su deber de velar por los respetos y garantías de los mismos; es así como a pesar de existir un desarrollo internacional y normativo que, concretamente se materializa en la regulación laboral dirigida a la población migrante con la Ley 146 de 1994, “Por medio de la cual se aprobó la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares” y las decisiones de la Corte Constitucional en materia de protección de derechos laborales a migrantes.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, en -principio-, que las normas de uso y goce de derechos de los migrantes venezolanos deben ser los mismos que el de los colombianos, es decir, su aplicación y disfrute debe ser efectiva sin discriminación alguna, y, específicamente en relación con los derechos laborales, las normas aplicables tanto a la población trabajadora migrante como colombiana es la contenida en la Constitución política de Colombia, en las Normas o Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos- OIT, Código Sustantivo y Código Sustantivo del Trabajo.

Dentro de los hallazgos principales de la investigación se evidencia que, una de las primeras medidas administrativas para regularizar

la situación de las personas migrantes de Venezuela fue la creación del Permiso Especial de Permanencia -PEP- a través de la Resolución 5797 de 2017, el cual permite que se mejore significativamente su calidad de vida con la implementación de políticas que garanticen el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas migrantes.

Asimismo, se evidenció que el Estado Colombiano ha garantizado la protección de los derechos fundamentales de los migrantes venezolanos, incluyendo el derecho al trabajo y la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en condiciones de vulnerabilidad, de igual forma que, con los ciudadanos colombianos, habida cuenta que el artículo 13 de la Constitución Política Nacional garantiza que los ciudadanos extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad, en materia de Derechos Civiles, no obstante, es menester precisar que, la Corte Constitucional ha manifestado que para que el Estado pueda garantizar la protección de estos derechos a los migrantes venezolanos, es necesario que estos cumplan con la obligación de iniciar los trámites pertinentes para regular su situación migratoria en el país. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° superior, esta protección también genera un deber de cumplir con lo ordenado en el ordenamiento jurídico colombiano.

Referencias bibliográficas

- Armenta Ariza, Angelica (2020). Igualdad y no discriminación de los inmigrantes en Colombia: análisis desde el derecho al trabajo. *Inciso*, 22(1), 130-143.
- Cancillería de Colombia (2020). *Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos* – ABC.
- Conferencia Internacional del Trabajo (1998). Agenda adoptada en la 86ª reunión.
- Congreso de la República de Colombia. (1994). *Ley 146. Por medio de la cual se aprueba la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. 18 de diciembre de 1994.

Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1496. Por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones*. 29 de diciembre de 2011

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.

Corte Constitucional (2020). *Sentencia T-535 de 2020*. (José Fernando Reyes Cuartas, M.P.). 18 de diciembre 2020

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Cuaderno de Jurisprudencia No.14 Igualdad y No Discriminación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y ha sido actualizado con sentencias hasta julio de 2019*. Recuperado: [cuadernillo14.pdf \(corteidh.or.cr\)](#).

Corte Suprema de Justicia. (1996, 15 de mayo). *Sentencia T-215/96* (Fabio Morón Díaz, M. P.)

Corte Suprema de Justicia. (2017, 15 de noviembre). *Sentencia SU 677, /17* (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.)

Corte Suprema de Justicia. (2017, 15 de noviembre). *Sentencia T-421, /17* (Iván Humberto Escrucería Mayolo, M. P.)

Corte Suprema de Justicia. (2018). *Sentencia T-210, /18* (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.) 1 de junio de 2018

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1978

Duque Giraldo, V. E. (2020). *Efectos socioeconómicos que se derivan de la informalidad laboral en Colombia*.

Fernández Mejía, D., & Salas, E. V. A. (2020). La protección de los derechos fundamentales de la población migrante internacional por la Corte Constitucional colombiana. *Revista republicana*, (28), 179-204.

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia No. 214, 2010

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia No. 239, 2012

- Gómez, S. A. R. (2020). Aspectos sensibles del éxodo venezolano hacia Colombia. *Oasis*, (32), 179-188.
- Hoyos Bula, M. C., & Ruíz Del Río, M. J. (2022). Nuevos retos de Colombia con la aplicación del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos. *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, 9(18).
- León Congote, D. Y. (2020). *La migración en Colombia frente al Sistema General de Pensiones*.
- López Zarama, L. M. (2020). *El derecho al trabajo en Colombia en contextos de migración mixta*.
- López, A. M. (2018). *La respuesta del Estado colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados venezolanos. Reflexiones sobre las políticas públicas (Años 2015-2018) y el ordenamiento jurídico colombiano* (pp. 1-38).
- Mejía-Madroño, F. J. (2019). *Los compromisos de Colombia frente a los migrantes venezolanos en virtud del Derecho Internacional de los Refugiados*. Ministerio del Trabajo (2015). Concepto 104634 de 2015.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2015, 26 de mayo). *Decreto 1067. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores*.
- Moreno, C., & Pelacani, G. (2021). *El contexto de la migración venezolana en Colombia: Un análisis de la respuesta institucional en perspectiva regional. Comunidad Venezuela: Una agenda de investigación y acción local*, 171-217.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2016). *Informe del Relator Especial Maina Kiai*.
- OIT (2022). *Declaración relativo a los derechos y principios fundamentales en el trabajo y Su seguimiento*. Adoptada en la 86.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110.a reunión (2022).: [wcms_716596.pdf \(ilo.org\)](https://www.ilo.org/wcms/716596.pdf), fecha de consulta 20 de enero de 2023

Organización Internacional del Trabajo, (2022). *Declaración adoptada en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110ª reunión.*

Padilla Rubio, J. A. (2022). *Aproximación a las dimensiones laborales de la comunidad inmigrante venezolana a la luz del sistema colombiano.*

Quintana Bermúdez, M., & Antequera Contreras, J. E. (2020). *Políticas de acceso a derechos para población migrante venezolana en el departamento del Atlántico.*

Salas-Hernández, I. Z., Sagbini- Henríquez, H. S., & Salazar-Araujo, E. J. (2019). Emprendimiento y trabajo informal de migrantes venezolanas, caso Barranquilla 2015-2018. *Revista Científica Profundidad Construyendo Futuro*, 11(11), 53-58.

Serrano, S. Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *LA IGUALDAD*, 387.

Torres Pérez, L. K., Sánchez Hernández, L. A., & Orellano Mojica, R. (2022). Vicisitudes del Reconocimiento del Estatus de Refugiado en Colombia: Un análisis desde la perspectiva de migrantes venezolanos.

Tovar Rojas, D. M. (2021). Colombia, un refugio cercano, pero no accesible para los venezolanos.

Capítulo 10. Violencia simbólica o mediática contra las mujeres en países de América Latina

Angélica María Ochoa Díaz*

Resumen

La violencia contra las mujeres es aquella que resulte en daño físico, sexual, psicológico simbólico o mediático tanto si se producen en la vida pública como en la privada constituyéndose en una clara violación a los derechos humanos. Las múltiples dificultades a las cuales se enfrentan las mujeres migrantes es un agravante de la condición de vulnerabilidad en la que viven como víctimas de violencia. El objetivo de este trabajo es analizar la influencia de los medios de comunicación en la violencia simbólica o mediática contra las mujeres. Metodológicamente el abordaje empleado en esta investigación es cualitativo, se realizó observación indirecta a través de documentos escritos como libros, artículos de revistas, documentos científicos, legislación, jurisprudencia, entre otros (Colombia, Argentina, México). El análisis denota como resultado que la violencia mediática o simbólica contra las mujeres se reproduce de manera significativa en Colombia, Argentina y México. Por ello, los medios de comunicación deben realizar sus publicaciones bajo una perspectiva de género libres de sesgos o perjuicios que justifiquen cualquier tipo de violencia.

Palabras clave: Violencia simbólica o mediática contra las mujeres, acciones positivas, medios de comunicación y equidad de género.

* Abogada de la Universidad de San Buenaventura, Cartagena- Colombia. Doctora en Derecho con énfasis en el Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Magister en Gestión Pública de la Universidad Nacional del Rosario. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo Universidad Externado de Colombia. Docente investigadora de la universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm, Montería, Colombia. Angelicamaria8a@hotmail.com. Teléfono: 3004073952 Este capítulo de libro es resultado de investigación de mi proyecto de investigación acciones positivas como medida de protección para erradicar la violencia contra las mujeres aprobado en la universidad del Sinú. ORCID <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-9450-2110>

Symbolic or Media Violence against Women in Latin American

Abstract

Violence against women is that which results in physical, sexual, psychological, symbolic or media damage, whether it occurs in public or private life, constituting a clear violation of human rights. The multiple difficulties that migrant women face is an aggravation of the vulnerability condition in which they live as victims of violence. The objective of this work is to analyze the influence of the media on symbolic or media violence against women. Methodologically, the approach used in this research is qualitative, indirect observation was carried out through written documents such as books, magazine articles, scientific documents, legislation, jurisprudence, among others. The analysis shows as a result that media or symbolic violence against women is highly in the countries of Colombia, Argentina and Mexico. For this reason, the media must carry out their publications from a gender perspective free of biases or prejudices that justify any type of violence.

Keywords: Symbolic or media violence against women, positive actions, media and gender equity.

Introducción

El tipo de violencia más visibles contra las mujeres la mayoría de las veces es la violencia física, sin embargo, el fenómeno de la violencia constituye un sin número de expresiones iguales de dañinas para las mujeres como es la violencia simbólica. La violencia simbólica fue definida por el sociólogo francés Bourdieu (2000), como una violencia amortiguada, insensible e invisible para sus propias víctimas, que se ejerce esencialmente a través de caminos puramente simbólicos de la comunicación y del conocimiento o, más exactamente, del desconocimiento o en último término, del sentimiento, la cual se basa en relaciones desiguales entre mujeres y hombres (3)

Los medios de comunicación como agentes socializadores son constructores de una realidad social, inclusive se podría decir que, muchas veces ellos son los encargados de perpetuar o erradicar los estereotipos que general violencia contra las mujeres. Por ello, Alsina (2005), nos dice que, es muy posible que los medios de comunicación

no tengan el poder de transmitirle a la gente cómo debe pensar, pero lo que sí consiguen es imponer al público en lo que ha de pensar (48).

Por ello, los medios de comunicación tienen influencia en las percepciones sobre los posibles responsables, las posibles consecuencias y soluciones de los fenómenos sociales. En este sentido, el interrogante que pretendemos responder con el presente artículo es: ¿Cuál es el papel de los medios de comunicación en la reproducción de la violencia simbólica o mediática contra las mujeres?

Esta investigación corresponde al diseño no experimental de tipo longitudinal, toda vez que pretendemos observar y analizar la realidad normativa sin llevar adelante acción alguna para evaluar su reacción o inacción, buscando datos a través del tiempo en función de determinadas variables, específicamente en relación con los conceptos de igualdad, mujeres, violencia simbólica o mediática, discriminación, medios de comunicación y equidad entre otros.

El abordaje de esta investigación es cualitativo. Las técnicas cualitativas empleadas en esta investigación son la observación indirecta a través del relevamiento de documentos escritos como libros, artículos de revistas, documentos científicos, legislación, entre otros; de las bases de datos Google scholar, Dialnet, Redalyc, Vlex, Scielo y ProQuest con las palabras claves o frases como violencia simbólica, violencia contra las mujeres, medios de comunicación, revictimización, mujeres migrante y visuales como la recopilación de imágenes publicadas por diferentes medios de comunicación que general violencia simbólica o mediática contra las mujeres.

1. Violencia contra las mujeres y revictimización

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (1994), precisa que la Violencia contra las mismas es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado.

Para Calle (2004), la anterior definición intenta evidenciar que las mujeres se encuentran expuestas a múltiples violencias solo por el simple

hecho de ser mujeres, y lo relaciona con las desigualdades basadas en la división de los trabajos, y a las definiciones sociales construidas que tienden a etiquetar lo que debe ser un - hombre- o una mujer. (61-66).

Rubio y Monteros (2001), nos dice que las mujeres víctima de violencia sufren dos clases distintas de perjuicios, uno derivado del delito de violencia que se puede catalogar como -victimización primaria- y los derivados de su relación con el sistema legal-penal denominado -victimización secundaria. Esta última puede ser igual o más gravosa que la primera, puesto que el proceso en sí simboliza un desafío ya que, muchas veces dentro de este se realiza un enfrentamiento con el agresor que puede generar graves afectaciones a nivel psicosocial tales como impotencia, culpabilidad, vergüenza, entre otros (57-77).

Dentro de esta victimización secundaria o revictimización, la sociedad en sí misma a través de diversos mecanismos como medios de comunicación juegan un papel fundamental, puesto que son los encargados de replicar la cultura social sobre los roles de género. Estos medios de comunicación suelen utilizar la noticia periodística como suceso morboso, sensacionalista, más violento o impactante con el fin de conseguir mayor audiencia en la exposición de la noticia. Y de esta manera endulzar y normalizar los hechos ante la insensibilización de la audiencia.

A través de las noticias publicadas la sociedad comienza a hacer señalamientos así las mujeres víctima como: ¿Qué será lo que le hizo? ¿Será que estaba consumiendo alcohol? ¿Cómo estaba vestida? ¿Que habrá hecho para que le pegaran o la mataran? ¿Por qué salió tan de noche de la casa? etc. Todos estos señalamientos buscan culpabilizar a la víctima de lo ocurrido juzgándola bajo los estándares sociales llevando a las mujeres a una construcción desde el perjuicio.

Para evitar la revictimización de la víctima o victimización secundaria es necesario tanto que los jueces, magistrado, funcionarios que conocen los casos de violencia contra las mujeres, los medios de comunicación y la sociedad en general traten a la víctima con perspectiva de género. Por ello, a continuación, relacionaremos que se entiende como tal.

Imagen 1



Nota: El colombiano¹

2. Perspectiva de género

Desde que somos pequeños, ingresamos a un mundo donde los roles sociales se encuentran establecidos principalmente por ser hombres o mujeres, es decir, por nuestro sexo de nacimiento ya que, desde el inicio de la humanidad las diferentes culturas han construido estilos de comportamientos que se consideran distintivos de mujeres y de hombres; a estos lo denominamos roles de género.

Estos roles de géneros no pueden ser entendidos de otra forma sino como aquellos que están constituidos por un conjunto de creencias y comportamientos que socialmente se consideran apropiados para las mujeres y para los hombres.

Es así, como la sociedad va reteniendo, seleccionando y configurando un acopio de conocimiento común, que irá variando en ciertos aspectos de una sociedad a otra. El acopio común del conocimiento heredado de generación a generación juega un claro papel a la hora de designar y legitimar identidades por medio de tipificaciones y roles (Postigo, 2001: 204).

Por lo tanto, existe una distinción conceptual que sostiene que hay una diferencia entre el sexo de nacimiento y el sexo adquirido. El primero se refiere a los rasgos fisiológicos y biológicos y el segundo

1 Para más información véase: <https://www.elcolombiano.com/colombia/test-que-tan-facil-es-revictimizar-a-victimas-de-violencia-de-genero-DG14125273>
consulado: 14/03/23

a la construcción social de las diferencias sexuales -lo femenino y lo masculino-. Así, uno se hereda y el otro se adquiere a través del aprendizaje cultural (De Barbieri, 1992:149).

La perspectiva de género es una opción política para develar la posición de desigualdad y subordinación de las mujeres en relación con los a los hombres. Pero también es una perspectiva que permite ver y denunciar los modos de construir y pensar las identidades sexuales desde una concepción de heterosexualidad normativa y obligatoria que excluye. Por ello, la perspectiva de género nos lleva a reconocer que, históricamente, las mujeres han tenido oportunidades desiguales en el acceso a la educación, la justicia y la salud, y aún hoy con mejores condiciones, según la región en la que había en, sus posibilidades de desarrollo siguen siendo desparejas e inequitativas. (UNICEF, 2018: 15-16).

Por su parte, la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia mexicana define en su numeral IX a la Perspectiva de Género de la siguiente manera:

(...)“ Es aquella visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Esta propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones”.

La perspectiva de género implica, entonces observar las diferencias sexuales como un efecto de la construcción social y permite una interpretación alternativa a las explicaciones sociales sobre lo que es ser hombres o mujeres.

Hoy en día ser mujeres u hombres es una decisión propia que pasa por un proceso de reconstrucción de identidad, teniendo en cuenta los estereotipos que se aprenden a través de un proceso de socialización en el que tiene mucha importancia la familia, la escuela, el grupo de iguales, los medios de comunicación y el lenguaje (Urrea, 1994: 12).

Aclaremos que cuando hablamos de mujeres nos referimos a las construcciones socioculturales que diferencian y configuran los roles, las percepciones y los estatus de las mujeres y los hombres en una sociedad.

3. Impacto de los medios de comunicación en la reproducción de la violencia simbólica o mediática contra las mujeres en países de América Latina como: Colombia, Argentina y México

Iniciemos esta discusión señalando la dificultad de para definir la violencia simbólica Segato (2003) indica lo siguiente, la violencia simbólica es difícilmente codificable y es más efectiva cuanto es más sutil; no se manifiesta físicamente, sin embargo, es la que sostiene y da sentido a la estructura jerárquica de la sociedad. Le llama violencia moral y es un eficiente mecanismo de control social y de reproducción de desigualdades (114).

El Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe de 1995 a 2001, fija entre sus objetivos la consolidación del pleno respeto por los derechos humanos de las mujeres de la región otorgando prioridad a la eliminación de la violencia y la discriminación por razón del sexo. Asimismo, plantea la necesidad de sensibilizar a los medios de comunicación para erradicar en sus representaciones imágenes discriminatorias de las mujeres (CEPAL, 1994).

Y es lógico dado que los medios de comunicación hoy son la nueva escuela, desde pequeños los niños y niñas aprenden a partir de ellos y se basan en las diferentes informaciones que éstos transmiten (Marshall, 1997: 40).

Un niño y una niña van a actuar en diferentes situaciones dependiendo de lo que hayan visto y observado en diferentes medios como nos dice Bach (2000): “Los medios de comunicación, sean conscientes o no, proponen pautas de comportamiento y modos de referencia para toda la comunidad y contribuyen a perpetuar el orden social establecido” (21- 22).

Castillo (2006), nos dice que los medios inciden hoy más que nunca en la educación de las nuevas generaciones, moldean gustos

y tendencias en públicos de todas las edades, e incluso, influyen en la manera como la persona se relaciona consigo misma, con sus semejantes y con el mundo (1).

Torres Santomé (2020) nos dice al respecto que:

...” La estereotipación establece en el imaginario popular víctimas inocentes –las que responden al patrón– y víctimas que “se lo buscaron” en virtud de sus elecciones personales. La no participación en el mandato externamente impuesto funciona como la justificación de las consecuencias dañosas.

La construcción y fortalecimiento de estereotipos conforman un tipo específico de violencia, la violencia simbólica. Los mensajes reproducen la dominación de la mujer y la desigualdad, naturalizando la subordinación de ésta en la sociedad” (113).

El análisis de las noticias emitidas por los medios de comunicación desde la perspectiva de género permite detectar la existencia de un factor común o un hilo conductor entre ellas, consistente con determinados estereotipos sociales (ibídem).

Es por ello por lo que, pretendemos realizar una revisión de diferentes publicaciones hechas por los medios de comunicación que directa o indirectamente proponen pautas de comportamientos efectivos que tienen como consecuencia la violencia simbólica o mediática contra las mujeres.

Hemos escogidos los países de Colombia, Argentina y México por ser países con alto número de feminicidios de conformidad con el último informe estadístico de la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe.²

4. Colombia

Por medio de la ley 51 de 1981, la legislación colombiana aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, posteriormente, aprobó la

2 (Cepal) (<https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-al-menos-4091-mujeres-fueron-victimas-feminicidio-2020-america-latina-caribe-pese>).

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, suscrita en Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, incorporada al ordenamiento interno por medio de la ley 248 de 29 de diciembre de 1995.

Colombia cuenta también con la ley 1257 de 2008, la cual tiene por objeto la sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, en su art. 2 define que es violencia contra la mujer de la siguiente manera:

(...) Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado."

Igualmente, en su art. 3 realiza las siguientes definiciones de daño (..):

a) Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

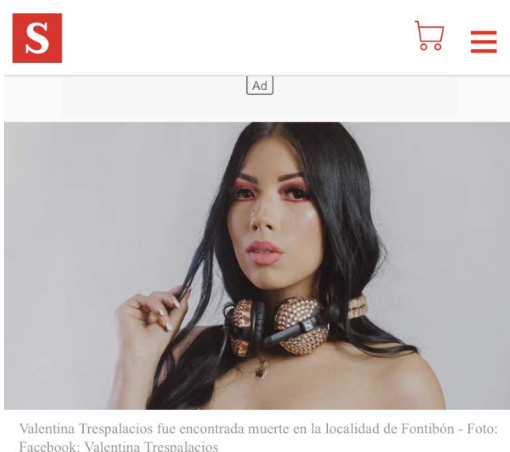
c) Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d) Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

Como podemos observar, el ordenamiento jurídico colombiano no contempla expresamente como violencia contra las mujeres a la violencia simbólica o la llamada también mediática. No obstante, si analizamos la definición de lo que la ley establece que es el daño moral, nos encontramos que la violencia simbólica está inmersa en ella.

A continuación, analizaremos las siguientes imágenes publicadas por diferentes medios de comunicación colombianos que parecen ser mensajes sutiles, pero realmente son productores de violencia simbólica contra las mujeres.

Imagen 2.



Judicial

Valentina Trespalacios | Los lujos que hicieron sospechar a su pareja en Colombia

SEMANA conoció las declaraciones que le permitieron a la Fiscalía General armar el rompecabezas sobre el crimen de la DJ. Santiago Luna Bonilla ya tenía duda de fidelidad de Valentina Trespalacios.

6/2/2023

Nota: Revista Semana³ (2022)

3 Para más información véase: www.revistasemana.com/foto consultado: 15/02/23

Imagen 3



CARACOL
RADIO

Radio en vivo

Actualidad

Valentina Trespalcacios sí tenía otro novio en Colombia, ¿quién es? Fiscal lo reveló

En el marco de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, se conoció que la joven estaba saliendo con otra persona, lo que habría desatado la furia de John Poulos.

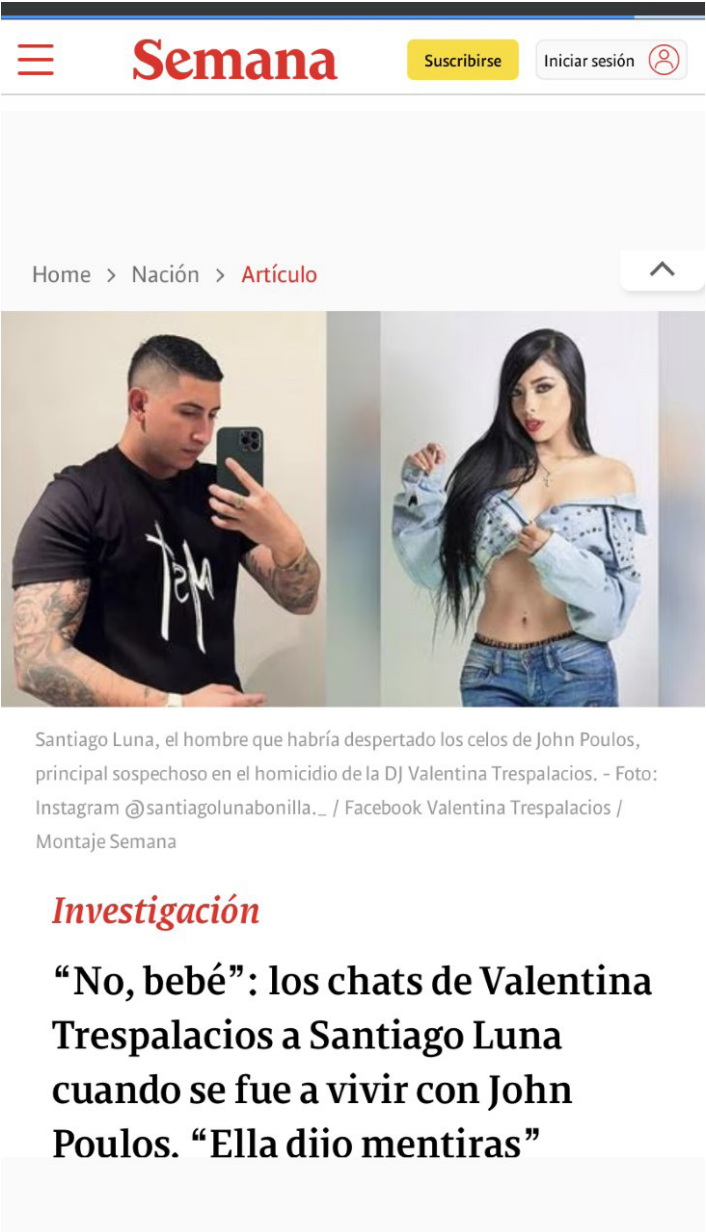


Bogotá. Valentina Trespalcacios Dj y modelo fue encontrada muerta dentro de una maleta en la localidad de Fontibon. (Cortesía) / Cortesía

Nota: Revista Semana⁴ (2022)

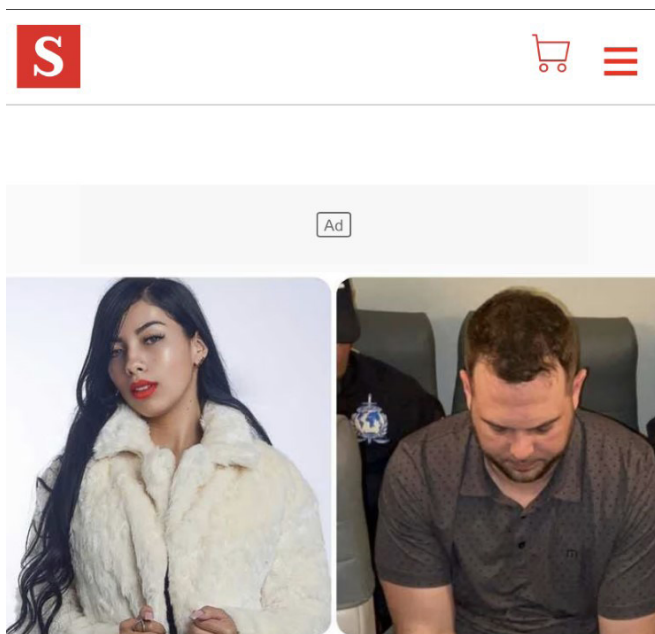
4 Para más información véase: www.revistasemana.com/foto consultado: 15/02/23

Imagen 4



5 Para más información véase: www.revistasemana.com/foto consultado: 15/02/23

Imagen 5



La DJ vivió un horror antes de su muerte. El fiscal aseguró que habría sido abusada sexualmente. - Foto: SEMANA

Judiciales

Caso Valentina Trespacios: revelan quién sería el hombre que habría despertado celos en John Poulos

Se trata de la persona con la que la DJ habría viajado a Aruba.

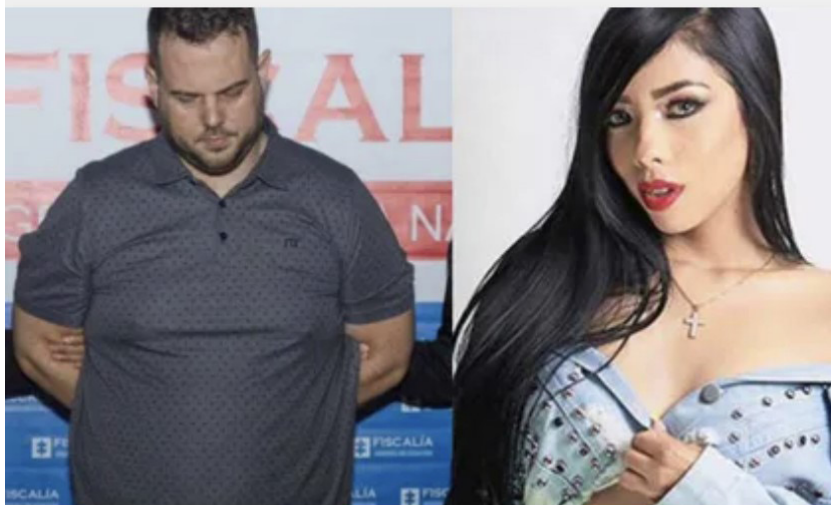
31/1/2023

Nota: Revista Semana⁶ (2022)

6 Para más información véase: www.revistasemana.com/foto consultado: 15/02/23

El País

Caso Valentina Trespalacios: Poulos dijo que su novia "lo utilizaba", según nuevo testimonio



El cuerpo sin vida de Valentina Trespalacios fue encontrado en el interior de una maleta que fue abandonada dentro de un contenedor de basura; John Poulos, su novio, es el principal sospechoso del crimen.

Nota: Revista Semana⁷ (2022)

7 Para más información véase: www.revistasemana.com/foto consultado:

Valentina Trespalcio fue una Dj Colombiana de 23 años de edad, la cual fue encontrada por un reciclador de basuras el día 22 de enero del 2023, en la ciudad de Bogotá al interior de una maleta azul en un contenedor de basura.

Su presunto homicida es el señor John Poulos, ciudadano Norte Americano novio de la víctima, que fue capturado en Panamá el 25 de enero mientras huía en el aeropuerto.

Los medios de comunicación, las redes sociales y los testimonios que han salido a reducir en el proceso judicial han puesto en tela de juicio la reputación de la víctima y el tipo de relación que tenía con el señor John Poulos. Dándole al lector herramientas para que traten de justificar los motivos que pueden llevar al victimario en la comisión del delito, es decir, tratan de culpabilizar a la víctima de su homicidio.

Como se puede observar en los titulares de las noticias se cuestiona que Valentina tuviera otra relación con un hombre colombiano, el supuesto aprovechamiento económico de la relación con el señor John Poulos y que este pudo ser el detonante de su homicidio, es decir, cuestionan la forma en la que ella vivía su sexualidad.

Todos estos datos suministrados por los medios de comunicación en vez de justificar el actuar de John Poulos, ponen en evidencia relaciones asimétricas de poder del hombre respecto a las mujeres. Para el victimario Valentina era un objeto que le pertenecía por ello, dispuso de su vida cuando considero que se escapaba de su propiedad.

La ira, los celos, la infidelidad, ni el aprovechamiento económico configuran una circunstancia de justificación de un homicidio contra una mujer sino que por el contrario, es una palpable discriminación contra las mujeres por cuestión de su género. En este caso se pudo observar que los estereotipos sociales migran con las personas, pues, no importa en el actuar del Sr John Poulos ser ciudadano Norteamericano donde culturalmente han avanzado respecto a la igualdad entre hombres y mujeres.

Imagen 7



Nota: Noticias Caracol.⁸

El texto de la noticia de la imagen anterior trata de justificar o relativizar la violencia simbólica contras las mujeres. Es decir, sutilmente trasladan la culpa del feminicidio a su misma víctima. Para el medio de comunicación es más importante el hecho de que haya conocido a su novio por internet que su muerte y este es el mensaje que quiere transmitir a sus espectadores. En este contexto, se logra demostrar que las mujeres migrantes viven bajo una condición alta de vulnerabilidad, y más aun cuando migran en busca de mejores oportunidades y quizás necesitan convivir con su pareja para poder tener la residencia del país de distinto, siendo blanco fácil para ser víctimas de violencia.

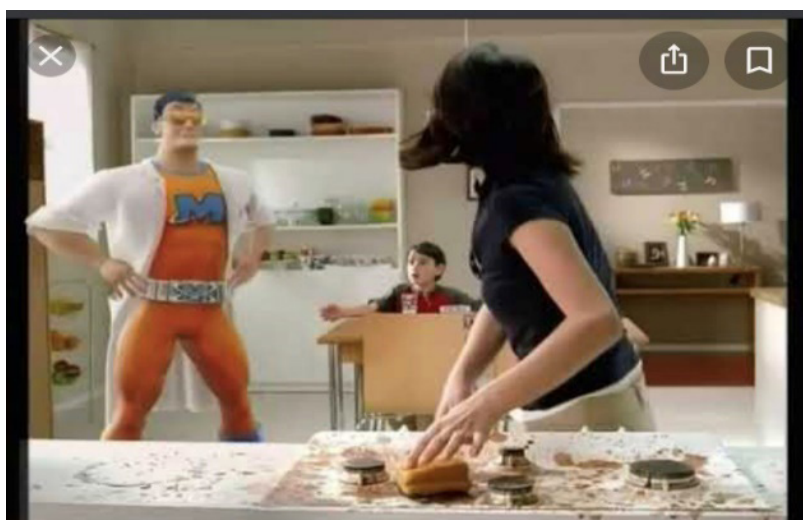
8 Para más información véase: <https://noticias.caracoltv.com/mundo/joven-viajo-a-reino-unido-para-ver-a-su-novio-que-conocio-por-internet-y-fue-asesinada> consultado: 15/01/23

Imagen 8



Nota: Alcaldía de Cali⁹.

Imagen 9



Nota: scjohnson¹⁰

9 Para más información véase: <https://www.bluradio.com/sociedad/criticas-a-la-alcaldia-de-cali-por-publicidad-en-la-que-una-mujer-hace-aseo> consultado: 15/01/23

10 Para más información véase: <http://cajaconsciente.blogspot.com/2014/06/es->

Imagen 10



Nota: Finish ¹¹

tereotipos-culturales-en-publicidad.html consultado: 12/02/23

11 Para más información véase: <https://compassunibo.wordpress.com/2020/02/06/el-papel-de-la-mujer-en-la-publicidad/> consultado: 15/02/23

El patriarcado son manifestaciones sociales del dominio que históricamente han tenido los hombres sobre las mujeres. (Facio y Fries, 2005: 280). Por ello se podría decir que, la sociedad patriarcal es aquella que está constituida por la creencia de que el hombre es quien tiene el poder y el dominio de la sociedad (Postigo, 2001: 200).

Persistiendo de esta manera las inequidades basadas en un sistema jerárquico de relaciones sociales, políticas y económicas donde se desarrollan roles estereotipados de género basados en la excusa del sexo de nacimiento, estableciendo de esta manera a la masculinidad como parámetro de las concepciones humanas en perjuicio de las mujeres. Como consecuencia de lo anterior, los hombres se han arrogado para sí el rol de productores de cultura, creando estructuras de poder político, económico, social, religioso, y las mujeres la encargada de los cuidados y responsables absoluta del hogar (Marinelli, 2015: 41).

Las anteriores imágenes refuerzan estos estereotipos de género ya que, quiere hacer ver a las mujeres como las únicas encargadas de la limpieza del hogar.

Imagen 11



Nota: Bavaria¹²

12 Para más información véase: https://www.researchgate.net/publication/336526003_Las_chicas_Aguila_El_uso_sexista_de_la_mujer_en_la_publicidad_colombiana/fulltext/5da46ef9299bf consultado: 15/02/23

Imagen 12



Nota: Medplus¹³

La publicidad en la época actual puede concebirse como un conjunto de métodos, tácticas, estrategias y formas de comunicación en caminados a captar la atención de las personas sobre una cosa específica. Por lo tanto, el objetivo principal de la publicidad es cautivar la atención del destinatario, atraer su interés a un objeto específico, una marca o una idea, para provocar el deseo de adquisición de este.

En las imágenes anteriores se puede observar que las empresas utilizan imágenes de mujeres semidesnudas para comercializar los bienes y servicios que quieren vender en el mercado y de esta manera lograr captar la atención de los clientes. A lo que nos preguntamos si en realidad quieren vender el bien o servicio que comercializan o a las mujeres como si fueran un objeto.

13 Para más información véase: <https://twitter.com/eldivanrojo/status/631511605751193600/photo/1> consultado: 15/02/23

Imagen 13



Nota: Aerolínea viva Colombia¹⁴

Como se ha dicho anteriormente, la mayoría de los anuncios publicitarios están saturado de estereotipos de género. La publicidad es el formato en el que existe una mayor representación de la violencia y estereotipos contra las mujeres. De ello da fe la anterior imagen que, realiza un comentario machista que descalifica a las mujeres dándole el calificativo de “moza”.

14 Para más información véase: <https://www.semana.com/viva-colombia-es-critica-da-por-publicidad-machista/498601/> consultado: 15/02/23

Imagen 14

**"TENGO QUE
PREGUNTARLE
A MI ESPOSO
QUÉ SIGNIFICA
FONDOS
INSUFICIENTES."**

*Menos Mal
ella puede
comprar el*

SOAT

*con Codensa
y pagarlo
hasta en
10 cuotas.*

www.codensa.com.co

SEGUROS
DEL
ESTADO S.A.

codensa

The advertisement features a woman with long brown hair, wearing a yellow top and a necklace, looking upwards with a thoughtful expression. She is holding several shopping bags, including a brown one and a yellow one. The background is a plain, light color.

Nota: periódico el tiempo¹⁵

15 Para más información véase: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15471195> consultado: 15/02/23

Es una publicidad ofensiva, sexista y machista que promueve la violencia contra las mujeres, pues naturaliza la subordinación de las mujeres en la sociedad.

5. Argentina

La reforma constitucional de 1994, incorporo con rango constitucional la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer -CEDAW- y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por Argentina en 1995, así como también el Protocolo Facultativo de la CEDAW, ratificado por ley 26.171 en 2006.

Pero también la Constitución Nacional de Argentina incorpora en el año 1994, por medio del art. 75 inciso 22 una serie de tratados internacionales de Derechos Humanos que protegen a todas las personas y, por tanto, a las mujeres.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos protege el derecho a su vida, a la libertad y a la seguridad de su persona entre otros.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege el derecho a la libre determinación (art. 1); a la no discriminación por motivos de sexo (art. 2); a la igualdad (art. 3); a la salud física y mental (art. 12); al pleno desarrollo de la personalidad humana y su dignidad (art. 13).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su preámbulo establece “[e]l derecho a la no discriminación (art. 2); a la igualdad (art. 3); a la salud física y mental (art. 12); a la dignidad humana (art. 13).

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tutela la dignidad humana al estipular que “[t]oda persona tiene derecho [...] al reconocimiento de su dignidad”. También protege el derecho a no ser discriminada (art. 1) entre otros derechos.

En año 2009, el Congreso Nacional Argentino sanciona la ley 26.485, que tiene como finalidad lograr una igualdad plena y real

de oportunidades y posicionamiento social entre las mujeres y los hombres, procurando lograr a través de la concientización y educación de la población la equidad de género.

El artículo 4 la mencionada ley define a la violencia contra las mujeres como:

Toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (...) Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Seguidamente, el artículo 5 de la ley 26.485 describe a la violencia simbólica como

(...) Simbólica: La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Como podemos observar el derecho argentino establece como un tipo de violencia la simbólica.

El último informe de la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) estableció que la violencia simbólica representa el 47% de las denuncias que realizaron las mujeres en el año 2021 (<http://www.ovd.gov.ar/ovd/verNoticia.do?idNoticia=5255>)

A continuación, veremos los siguientes ejemplos de publicaciones realizadas por medios de comunicación argentino que generan violencia simbólica contra las mujeres.

Casi con ingenuidad este medio de comunicación argentino emite un juicio de valor sobre el cuerpo plus size de una futura reina como algo positivo, es decir, el hecho de que una adolescente se acepte siendo plus size. Y es que precisamente la violencia simbólica se basa en el error de la buena voluntad.

Imagen 15



Nota: Revista Caras¹⁶

Al señalar, el cuerpo de las mujeres los medios de comunicación están dando a entender que el valor de estas está en cuanto pesa y como se ve su cuerpo por no cumplir con los estándares sociales de ser delgada.

La violencia simbólica va en contra de la dignidad de las mujeres afianzando los estereotipos de belleza que cada día se reproducen con mayor frecuencia gracias a los medios de comunicación. No sucede lo mismo con los líderes hombres donde no se destaca su físico o su peso corporal sino sus habilidades intelectuales.

16 Para más información véase: <https://picaar.com/polemica-por-la-tapa-de-caras-la-hija-mayor-de-maxima-de-holanda-luce-con-orgullo-su-look-plus-size/> consultado: 15/02/23

Imagen 16



Nota: Revista caras¹⁷

17 Para más información véase: https://www.google.com/search?q=victoria+vanucci+tengo+el+corazon+herido+revista+caras&hl=es-419&sxsrf=APq-WB-seiv590tBcc9eviPMjPmh0eaBwXg:1650251811404&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKEwjhw4iI05z3AhXPSzABHQKuCzgQ_AUoAXoECAEQAw&biw=1366&bih=649&dpr=1#imgrc=SFXkC9qfL6VYZM consultado: 15/02/23

Esta fotografía publica en este medio de comunicación transmite un mensaje negativo y ofensivo para todas las mujeres que sufren o han sufrido algún tipo de violencia en su vida, pues muestran a una mujer que ha sido golpeada con una imagen un poco chic y sonriente.

Imagen 17



Nota: seniales¹⁸

18 Para más información véase: <https://seniales.blogspot.com/2010/02/el-negocio-de-la-violencia.html> consultado: 15/02/23

Derechos Humanos y migración: ¿en búsqueda de la dignidad del migrante?
Edgar Córdova Jaimes y Flor Ávila Hernández (Compiladores).

Imagen 18



Nota: Noticia general¹⁹

Imagen 19



Nota: Noticias generales²⁰

19 Para más información véase: <https://noticias.perfil.com/noticias/general/2012-09-07-el-goce-de-cristina.phtml> consultado: 15/02/23

20 Para más información véase: <https://noticias.perfil.com/noticias/general/2013-12->

Estas revistas de noticias permiten trazar cuál es el papel deseable de las mujeres en la esfera pública. Todas las portadas son un montaje de Cristina Fernández, cuando era la presidenta de Argentina. En la primera foto se muestra a una mujer que ha sido golpeada por su marido por atreverse a tomar el poder. Las otras dos imágenes muestran unas poses visiblemente sexualizadas y con títulos que refuerza los estereotipos sociales sobre el papel de las mujeres.

Imagen 20



Nota: La liberal noticia²¹

27-la-reina-esta-desnuda.phtml consultado: 15/02/23

21 Para más información véase: <https://www.elliberal.com.ar/noticia/politica/548009/ocupacion-florero-dato-google-fabiola-yanez-iniciara-demanda-internet> consultado: 15/02/23

Imagen 21



Nota: Twitter²²

Imagen 22



Nota: Noticia general²³

22 Para más información véase: <https://twitter.com/revisbarcelona/status/983903798845374464> consultado: 15/02/23

23 Para más información véase: <https://noticias.perfil.com/noticias/general/2016-03-11-estilo-juliana-awada-el-regreso-de-la-mujer-decorativa.phtml> / <https://twitter.com/revisbarcelona/status/983903798845374464>

En la primera imagen nos encontramos a la primera dama de la Nación de Argentina Fabiola Yáñez. Al buscar información en Google sobre la misma mencionaban que su nombre completo es Fiambrola Chiruzá Yáñez y su ocupación es ser florero, periodista y actriz.

Las últimas dos imágenes son de la ex primera dama de la nación de Argentina, período 2015-2019 y su hija, en ellas se señalan que su función es ser unas mujeres decorativas y acompañantes del hombre. Afianzando de esta manera el estereotipo de lo que es un hombre, dedicado a lo a la esfera pública, y el estereotipo de lo que es una mujer, dedicada a la vida privada, es decir, al hogar, y a los hijos.

Imagen 23



Nota: periódico Clarin²⁴ :

[visbarcelona/status/983903798845374464?lang=ar-x-fm](https://www.clarin.com/policiales/fanatica-boliches-abandono-secundaria_0_S1ek3YcD7g.html) consultado: 15/02/23

24 Para más información véase: https://www.clarin.com/policiales/fanatica-boliches-abandono-secundaria_0_S1ek3YcD7g.html consultado: 15/02/23

Melina Romero, fue asesinada cuando tenía 17 años. El periódico Clarín uno de los de mayor circulación en Argentina, tituló la noticia del feminicidio como “Una fanática de los boliches que abandonó la secundaria”.

En el interior de la nota se describe que: La vida de Melina Romero, de 17 años, no tiene rumbo. Hija de padres separados, dejó de estudiar hace dos años y desde entonces nunca trabajó. Según sus amigos, suele pasarse la mayoría del tiempo en la calle con chicas de su edad o yendo a bailar, tanto al turno matiné como a la noche, con amigos más grandes. En su casa nadie controló jamás sus horarios y más de una vez se peleó con su mamá y desapareció unos días (Clarín, 13 de septiembre de 2014, párr. 1)

Imagen 24



Nota: Periódico el clarín²⁵

25 Para más información véase: <https://www.filo.news/genero/Clarín-Navila-Garay-y-otra-victima-fanatica-de-los-boliches--20190917-0038.html> consultado: 15/02/23

Este medio utiliza un título sensacionalista para referirse al feminicidio de Melina y citan testimonios que dan fe de la dudosa “reputación de la víctima” invadiendo su privacidad y la de su grupo familiar poco se habla de su victimario. Es más importante las carencias económicas, sociales y como vivía su vida personal que el hecho real de su muerte. Tratando de esta manera de justificar su homicidio y distrayendo la atención de los lectores.

Imagen 25



Nota: Infobae²⁶

26 Para más información véase: <https://www.infobae.com/2015/05/06/1727028-femicidios-como-detectar-los-que-matan-amor/> consultado: 15/02/23

Es un caso muy similar al anterior, el diario descalifica a la víctima haciendo foco a la pobreza y los pocos recursos, el abandono de su madre y de sus estudios. Como en el caso de Melina, las historias parecen planteadas con la necesidad de encontrar un patrón, algo que se repita o que justifique su siniestro final. Pero el foco, en vez de ponerlo en sus victimarios lo ponen en las víctimas.

A través de la imagen podemos observar que este medio de comunicación está naturalizando la violencia contra las mujeres, argumentando que las altas cifras por femicidios dadas en Argentina se deben a que “las matan por amor”, es decir, pretende explicar los feminicidios como una consecuencia directa de la locura que desata el desamor.

Igualmente, pretenden hacer ver el papel de las mujeres en la sociedad, como un objeto poseído por un sujeto propietario que en este caso es el hombre que puede disponer de su vida por amor.

6. México

El 27 de diciembre de 1974, el Congreso Mexicano aprobó dos decretos relativos a la igualdad jurídica de las mujeres, que tuvieron por objetivo la reforma del artículo 4 de la Constitución Nacional Mexicana que consagró la igualdad jurídica de las mujeres y los hombres, atribuyéndole a aquélla la protección de la organización y desarrollo de la familia²⁷

En este momento histórico es cuando se inicia a nivel mundial el camino hacia el logro del principio de igualdad real, siendo de vital importancia las convenciones, tratados, pactos, cumbres y declaraciones realizadas con el fin de lograr el respeto de los derechos humanos y, en especial, que los principios de igualdad y no discriminación contra las mujeres. (Carbonell.s.f.p.83)

En este orden de ideas, cabe citar primeramente la Carta de las Naciones Unidas, que es el primer instrumento que refleja diversas medidas dirigidas a procurar la igualdad, así como la no discriminación por razón de sexo, misma que se puede considerar

27 Para más información véase: <https://www.cndh.org.mx/noticia/camara-de-diputados-aprueba-la-igualdad-juridica-de-la-mujer>

como el principio de la internacionalización de los Derechos Humanos. Por ello, la promulgación de dicho instrumento es fundamental para reconocimiento de los derechos de las mujeres. (ibidem. Pág.83)

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém Do Pará”, fue ratificada por México en el año 1998.

El gobierno de México presentó en el año 2002, una propuesta de mecanismo de seguimiento de la Convención de Belém Do Pará, considerando que no contaba con un mecanismo formal de este tipo, a la manera en que lo tienen las convenciones modernas. Como resultado de esta iniciativa mexicana, en octubre de 2004, los Estados Parte aprobaron por aclamación el Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la citada Convención (MESECVI), el cual tiene carácter intergubernamental y está facultado para formular recomendaciones a los Estados Parte y dar seguimiento a la aplicación de las disposiciones de este instrumento a través de un sistema de cooperación técnica para el intercambio de información, experiencias y mejores prácticas entre los gobiernos del Hemisferio²⁸.

Mas adelante en el año 2007, el gobierno de Estados Unidos Mexicanos promulgo la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia. En su artículo 5 numeral IV. Define a la Violencia contra las Mujeres como:

“Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público”

Mas adelante la misma ley define en su artículo 20 quáter del capítulo IV define a la violencia digital y mediática como:

“Toda acción dolosa realizada mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, por la que se exponga, distribuya, difunda,

28 Para más información véase http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf consultado: 15/02/23

exhiba, transmita, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación o sin su autorización y que le cause daño psicológico, emocional, en cualquier ámbito de su vida privada o en su imagen propia”.

Así como “aquellos actos dolosos que causen daño a la intimidad, privacidad y/o dignidad de las mujeres, que se cometan por medio de las tecnologías de la información y la comunicación”.

La violencia digital será sancionada en la forma y términos que establezca el Código Penal Federal.

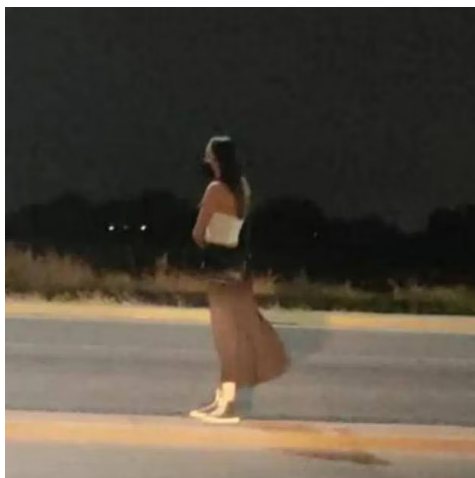
Igualmente, en su artículo 20 Quinquies. Establece que:

“Violencia mediática es todo acto a través de cualquier medio de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva estereotipos sexistas, haga apología de la violencia contra las mujeres y las niñas, produzca o permita la producción y difusión de discurso de odio sexista, discriminación de género o desigualdad entre mujeres y hombres, que cause daño a las mujeres y niñas de tipo psicológico, sexual, físico, económico, patrimonial o feminicida. La violencia mediática se ejerce por cualquier persona física o moral que utilice un medio de comunicación para producir y difundir contenidos que atentan contra la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de las mujeres y niñas, que impide su desarrollo y que atenta contra la igualdad.”

A continuación, veremos los siguientes ejemplos de publicaciones de los medios de comunicación que generan violencia simbólica o mediática contra las mujeres en México.

Ella es Debanhi Escobar, una mujer mexicana de 18 años que fue hallada sin vida en una cisterna de un motel, esta fue la última foto que se tiene de Debanhi con vida. La cual, fue tomada por el conductor del taxi cuando la joven se bajó de su vehículo en la carretera. Tras viralizarse el caso, los medios de comunicación nacionales e independientes empezaron a difundir especulaciones e información falsa, revictimizando a Debanhi y a su familia, con el objeto de manipular a la opinión pública y entorpeciendo de esta manera el debido proceso.

Imagen 26



*Nota: Diario el universo*²⁹

La “Piñatería Ramírez” anunciaba en redes la piñata de Debanhi, también el TikToker @ruinaversal hizo una Barbie con la ropa que portaba Debanhi en la última foto en que se le vio con vida, como se puede observar a continuación:

Imagen 27



*Nota: Fauna política*³⁰

29 Para más información véase: <https://www.eluniverso.com/noticias/internacional/nuevos-videos-revelan-que-debanhi-escobar-se-enfrento-y-golpeo-a-un-hombre-tras-salir-de-una-fiesta-nota/> consultado: 15/02/23

30 Para más información véase: <https://faunapolitica.com/articles/en-el-pais/2022/05/13/964092-cuando-la-violencia-no-termi->

Las personas no se dan cuenta cuanto daño se le puede hacer a una familia por el simple hecho de querer lucran con la imagen de una mujere que fue victima de feminicidio, mientras de que su victimario se dice poco.

Imagen 28



Nota: Feria internacional de lectura 2017³¹

La imagen anterior promociona la feria internacional de la lectura del Estado de Yucatán, México. La imagen muestra a una mujer desnuda que se encuentra arrodillada y desea tanto leer, que está dispuesta a ser maltratada por un látigo que sostiene un hombre

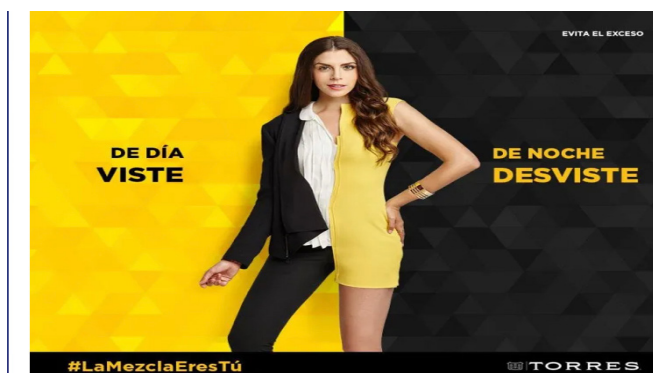
na-despues-de-un-feminicidio.html consultado: 15/02/23

31 Para más información véase: <https://lasillarota.com/opinion/columnas/castigame-pero-dejame-leer-la-letra-con-sangre-entra/139242> consultado: 15/02/23

que se cree su “amo”, el cual no solo la golpea, sino que tiene la potestad de decidir si la deja leer o no. Esta imagen nos traslada al siglo pasado cuando las mujeres no tenían acceso a la educación y a la lectura.

Es inaceptable que la publicidad de un evento cultural promueva la violencia contra las mujeres en un país que de conformidad con el Instituto Nacional de estadísticas, Geografía e informática (INEGI) 10 muere diarias a causa de feminicidio³².

Imagen 29



Nota: Mezcal Torres³³

A lo largo de los años hemos visto que el físico de las mujeres ha sido utilizado para la publicidad de bebidas embriagantes. Y ha sido tanto así que, con el paso del tiempo se ha ido naturalizando la imagen de las mujeres para promocionar algún tipo de servicio o producto.

En la imagen observamos a una mujer que promueve una bebida embriagante, partida por la mitad de un lado con ropa de oficina y del otro con ropa de fiesta con el siguiente mensaje: “de día vistete

32 Para más información véase: <https://mvsnoticias.com/noticias/nacionales/feminicidios-en-mexico-2021-crecen-8-durante-sexenio-de-amlo/#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1n%20feminicidios%20hay%20en%20M%C3%A9xico%20al%20d%C3%ADa%3F%20De,edificios%20o%20casas%20altas%2C%20abandono%20y%20agresiones%20sexuales.> consultado: 15/02/23

33 Para más información véase: <https://lasallecuernavaca.edu.mx/CC5/171147/2019/10/17/publicidad-sexista/> consultado: 15/02/23

, de noche desvistete” dando a entender que el alcohol hace que las mujeres se desvistan.

Image 30



Image 31



Nota:Diario pasala³⁴

34 Para más información véase: <https://oavcrime.com.br/2021/01/10/101-crimes-notorios-e-horripilantes-de-2020/ingrid-escamilla-vargas-jornal/> consultado: 15/02/23

Image 32



Nota: Diario la prensa³⁵

Ingrid Escaramilla Vargas fue brutalmente asesina en México por su pareja sentimental el 2 de febrero del año 2020, las imágenes periciales se filtraron y fueron difundidas por dos medios locales de alta circulación bajo titulares como: “la culpa la tuvo cupido” – diario pásala y “descarnada” por el diario la prensa.

Estos medios locales no les bastó exhibir el cuerpo desmembrado de la víctima irrespetando su dignidad humana y la de sus familiares, sino que también utilizan el feminicidio de Ingrid como una noticia sensacionalista agregándole títulos amarillistas con el fin de obtener mayor audiencia o clics.

Esta situación es de importante análisis ya que, los medios de comunicación no están aplicando la perspectiva de género en sus narraciones periodísticas desde su posición como constructores de la realidad social, sino que, como dice Vega (2014) se están lucrando con la posibilidad de reproducir la violencia, aun cuando

35 Para ampliar vease: <https://www.bing.com/images/search?q=la+prensa+descarnada+ingrid+escamilla&qvt=la+prensa+descarnada+ingrid+escamilla&tsc=ImageHoverTitle&FORM=IQFRML>

tiene una responsabilidad central, porque al reflejar actitudes y valores congruentes con el discurso androcéntrico, refuerzan comportamientos de la estructura social (p.15).

Por lo anterior, su principal rol debería de ser contribuir en la desnaturalización de la violencia contra las mujeres y no contribuir a justificar la violencia ejercida sobre ellas.

Conclusiones

Hemos logrado arribar al resultado de que la violencia simbólica o mediática contra las mujeres es una violencia amortiguada, insensible e indivisible para sus propias víctimas que entre más sutil es más efectiva, y que esta arraigada a las profundas raíces de casi en todas las culturas incluyendo América Latina.

Por ello, los medios de comunicación juegan un papel importante en la reproducción de la misma ya que, ellos hoy se han convertido en la nueva escuela por lo que tienen influencia en la perpetuación o erradicación de los estereotipos que general violencia contra las mujeres.

Al momento de narrar una noticia sobre violencia de género para los medios de comunicación prevalece el espectáculo mediante narraciones sensacionalistas cargadas de prejuicios, estereotipos y estigmatización que degradan la dignidad humana de las víctimas; lo que hace que las demás personas cuestionen la transcendencia social de la noticia y vean a las víctimas como mujeres que se lo buscaron en virtud de sus elecciones personales, es decir, pese a ser mujeres violentadas o asesinadas se le traslada la culpa a ellas o a sus familiares por su forma de vestir, profesión u oficio, situación económica, hora o lugar donde se encontraba al momento de los hechos o alguna otra condición. Esta visión normaliza las agresiones contra las mujeres.

La construcción y fortalecimiento de estereotipos conforman un tipo específico de violencia, la violencia simbólica. Los mensajes reproducen la dominación de las mujeres y la desigualdad, naturalizando la subordinación de ésta en la sociedad.

Por ello, los medios de comunicación deben realizar sus publicaciones bajo una perspectiva de género libres de sesgos o perjuicios que justifiquen cualquier tipo de violencia.

Referencias bibliográficas

- Alsina, R. (2005). *La construcción de la noticia*. Madrid, España: Paidós
- Annan, K (s.f). *La igualdad de las mujeres debe ser un componente central en cualquier intento para resolver los problemas sociales, económicos y políticos*. Consultada en: <https://www.cndh.org.mx/noticia/camara-de-diputados-aprueba-la-igualdad-juridica-de-la-mujer>. Fecha de consulta: 8 de marzo 2023
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). Resolución 45/114 “Violencia en el hogar”. Consultado en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/45/114>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). Resolución 45/114 “Violencia en el hogar”. Consultado en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/45/114>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023
- Asamblea General de los Estados Americanos OEA. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como Convención de Belem Do Pará*. en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023
- Bach, M. (2000). *El sexo de la noticia*. Barcelona: Icaria.
- Bourdieu, P. (2000). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama.
- Calle, S., (2004). Consideraciones sobre la victimización secundaria en la atención social a las víctimas de la violencia de género. Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat. Portularia. Universidad de Huelva, 4, 61-66. Consultado en : <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/180/b1513037x.pdf?sequence=1>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.
- Carboonell, R. (s.f). *La evolución histórica de la igualdad entre mujeres y hombres en México*. Consultado en: <https://archivos.juridicas>.

unam.mx/www/bjv/libros/6/2758/5.pdf)pagina fecha
de consulta: 8 de marzo 2023.

Castillo, C. (2006). *Medios de comunicación masiva y su influencia en la educación*. Consultado en: <https://es.slideshare.net/DanielDesmoctt/wwwodiseocommxbitaeducativa200606mediosmasiok>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Chiarotti, S. (2007). Violencia de género, mecanismos de seguimientos del sistema interamericano. En M. Faillace. *Mujer contra la discriminación y la violencia, por el desarrollo social. Documentos y reflexiones*. México, UNAM.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (1994). *Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995-2001*. Consultado en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/16664/S9400126_es.pdf?sequence=7&isAllowed=y, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe (Cepal). Consultado en: <https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-al-menos-4091-mujeres-fueron-victimas-feminicidio-2020-america-latina-caribe-pese>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Constitución de la Nación argentina. Consultada en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

De Barbieri, T. (1992). Sobre la categoría género. Una introducción teórico-metodológica. Santiago: Ediciones de las mujeres. *El desarrollo social* (pp.32-39). Argentina: Marcelo kohan.

Facio, A., y Fieres, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. Consultado en: [https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminism interamericano](https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminism%20interamericano). fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Ley 1257 de 2008. Consultada en: <https://funcionpublica.gov.co/eva/gestor-normativo/norma.php?i=34054>. Fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Ley 248 de 29 de diciembre de 1995. Consultada en: <https://www.bing.com/search?q=ley+248+de+29+de+diciembre+de+1995&cvid=0af7e0735c874f74afe9b46a3442e5ee&aqs=edge..69i57.891j0j4&FORM=ANAB01&PC=HCTS> , fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Ley 26.171 en 2006. Consultada en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26171-122926>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Ley 26.485 del 2009 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar, la violencia contra las mujeres. Consultada en: <http://feim.org.ar/2017/05/09/ley-26-485-proteccion-integral-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-en-los-ambitos-en-que-desarrollen-sus-relaciones-interpersonales/>. Fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Ley 51 de 1981. Consultada en: <https://www.bing.com/search?q=ley+51+de+1981&cvid=c509a37173504b3b893abaa19dffa21&aqs=edge..69i57j0l2.2785j0j4&FORM=ANAB01&PC=HCTS>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia mexicana. Consultada en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/209278/Ley_General_de_Acceso_de_las_Mujeres_a_una_Vida_Libre_de_Violencia.pdf. Fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Marshall, H. (1997). *El medio es el mensaje*. Barcelona: Paidós Ibérica.

Oficina de la Violencia Doméstica (OVD) Corte Suprema de Justicia de la Nación. Consultada en: <http://www.ovd.gov.ar/ovd/verNoticia.do?idNoticia=52550-genero-y-patriarcado.pdf> fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Postigo, M. (2001). *El patriarcado y la estructura social de la vida cotidiana*. Consultado en: <http://www.revistas.uma.es/index.php/contrastes/article/view/1632/1578>

Rubio, M. J., & Monteros, S. (2001). Las víctimas de agresiones sexuales ante el sistema jurídico legal. *Anuario de Psicología Jurídica*, 11(1), 59-77. Consultado en: <https://www.proquest.com/docview/2477198726/9348F66B794B4B04PQ/5>, fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Consultado en: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf

Segato, R. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Prometeo.

Torres Santomé, N. (12 de julio de 2020). Género y medios de comunicación. Estudio preliminar. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, VIII (1), 108-123.

UNICEF. (2018). Consultada en :https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/COM-1_PerspectivaGenero_WEB.pdf , fecha de consulta: 8 de marzo 2023.

Urrea, G. (1994). *Las categorías de Género en las Ciencias Sociales contemporáneas*. Santiago de Cali: Facultad de Humanidades de la Universidad del Valle.

Vega, A. (2014). El tratamiento de la violencia contra las mujeres en los medios de comunicación. *Comunicación y medios*, (30), 9-25.

Capítulo 11. Sentencias extendidas a terceros por las autoridades públicas para la garantía de los Derechos Humanos en Colombia

Martha Cecilia Benítez Izquierdo*, Bleidis Vanessa Quintana**,
Javier Doria Arrieta***

Resumen

El objetivo del presente trabajo es analizar el mecanismo de extensión de jurisprudencia a terceros emitidas por el Consejo de Estado para la garantía de los derechos humanos, especialmente el derecho a igualdad ante la ley en Colombia, para lo cual se desarrolló una investigación de enfoque cualitativa mediante la aplicación de la técnica de revisión documental y análisis crítico, para determinar el carácter de obligatoriedad de las sentencias de

* Abogada, Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Doctorante en Derecho en la Universidad Libre de Colombia- Bogotá- Colombia. Docente Investigadora Universidad del Sinú Elías Bechara Zainum. Coordinadora de Investigaciones Escuela de Derecho Universidad del Sinú-Elias Bechara Zainum Seccional Cartagena. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1922-8439>

** Abogada colombiana. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Magister en Cooperación Internacional. Directora del Programa de Derecho de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainum”. Cartagena de Indias – Colombia. Investigadora de Minciencias. investigadora del Observatorio de Mercado Laboral de Cartagena, coordinadora del Instituto Republicano Internacional (IRI), coordinadora del Centro de documentación y TransparenciaCartagena- Localidad de laVirgen y Turística, capacitadora Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y *la comitato internazionale per lo sviluppo dei popoli* (CISP), e Derecho de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainum” Seccional Cartagena” - Colombia.

*** Colombiano, Abogado de Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Administrativo en Universidad Libre. Especialista en Derecho de los Negocios en la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho de la Universidad del Norte de Barranquilla (Colombia). Doctor en Derecho con reconocimiento al Mérito Científico Cum Laude de la Universidad del Norte. Legal Project Practitioner International Institute of Legal Project Management. Docente en el área de pregrado Universidad del Sinú. Docente en el área de postgrado Fundamentos de la contratación y Gestión. Docente de la Escuela Superior de Administración Pública en la territorial Bolívar. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7360-9923>

unificación y las sentencias condicionadas de la Corte Constitucional, y la prevalencia de éstas. Se concluye que para aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia a terceros, las sentencias de Constitucionalidad no son prevalentes, sino las del Consejo de Estado, todo este debate se da ya que al hacer el análisis de constitucionalidad del art. 102, por la Corte Constitucional, determinó que éstas sentencias eran prevalentes. Siendo así se concluye que este mecanismo se creó para extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, pero que no por ello, se debe desconocer la interpretación de las sentencias condicionadas de constitucionalidad de la Corporación. Otro aspecto a concluir, es que las sentencias de importancia y trascendencia jurídica son las que determine el Consejo de Estado a partir de la vigencia de la ley 1437 de 2011, las cuales son: las de la Sala Plena, en los asuntos pendiente de fallo; en las secciones de Sala que provengan de subsecciones o de los tribunales. También se extienden: las proferidas al decidir recursos extraordinarios de casación, las relativas al mecanismo eventual de revisión

Palabras clave: Derecho administrativo, Derecho de migrantes, Derechos Humanos, Colombia.

Sentences Extended to Third Parties by Public Authorities for the Guarantee of Human Rights in Colombia

Abstract

The objective of this paper is to analyze the length of sentences handed down sentences extended to third parties by public authorities for the guarantee of human rights in Colombia, for which a qualitative research approach was developed through the application of the technique of documentary review and critical analysis. to determine the mandatory nature of the conditional sentences of the Constitutional Court, establishing their prevalence and their possible discrepancies. It is concluded that the judgments of Constitutionality in the abstract and specifically of the Constitutional Court in force, which have preference in their interpretation, but respecting what is most favorable for the administered. And that the extensions of the jurisprudence by the Council of State must be promoted against administrative acts issued after the entry into force of Law 1437 of 2011.

Keywords: Administrative Law, Migrants' Law, Human Rights, Colombia.

Introducción

El estado social de derecho en Colombia tiene como eje central es el rescate del ser humano como centro de este, y en procura de ello el sistema legislativo ha tenido la necesidad de realizar reformas que permitan dirigir a la protección y a valores tendientes a aspirar conseguir los supra valores consagrados en nuestro preámbulo constitucional, tales como la igualdad. Para lo cual, una Comisión de consejeros de Estado, presentó al Congreso la Ley 1437 de 2011, la reforma del antiguo Código Contencioso Administrativo, y para la actualización la justicia administrativa y contenciosa administrativa con los cánones constitucionales de 1991. El Consejo de Estado se ha consolidado en respetar lo consagrado por los Convenios o Tratados Internacionales que determinan la protección de los derechos humanos(DH), la Sección Quinta ha fallado en varios casos realizando el control de convencionalidad, razón por la cual, las sentencias susceptibles de extenderse también podrían ser de aquellas que han respetado la Convención Americana, en procura de la protección de los derechos humanos de la población colombiana y migrante, considerando que Colombia se ha convertido en el destino o espacio de paso de la gigantesca migración proveniente de Venezuela debido a las razones conocidas por todos.

Uno de los cánones consagrados por nuestro estado social de derecho, es la igualdad, principio fundamental de nuestro país, y para lo cual, la reforma de La ley 1437 de 2011, específicamente en su art. 10, 102 reglamenta que las sentencias de unificación jurisprudencial emitidas por el Consejo de Estado las autoridades administrativas deberán aplicarle sus mismos efecto con la misma situación fáctica, por el deber de aplicar de manera uniforme las sentencias de unificación.

Acorde con lo anterior, el precedente judicial se impone a las entidades públicas, siempre y cuando se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos para extender la jurisprudencia. Se merece gran importancia su estudio y análisis, ya que esta figura es tiene una aplicación parecida a la ley 29 de 1998 de España.

Uno de los problemas de la ley 1437 de 2011, que tenía fue su

falta de claridad, ya que no definió con precisión cuáles son las sentencias que por su importancia y trascendencia jurídica deben ser extendidas, lo cual incurre en que el administrado se encuentre en una incertidumbre jurídica, ya que no sabe con precisión cuáles son esas sentencias, tampoco se ha realizado una aclaración por parte del Consejo de Estado con respecto a este tema tanto a abogados como a ciudadanía en general.

Resulta de la anterior situación planteada afirmar que entonces la figura jurídica del mecanismo de extensión jurisprudencial a terceros, lo que pretende es precisamente brindar seguridad jurídica, en la que los órganos de cierre cumplan con el fin de unificar jurisprudencia para que precisamente se le brinde certeza, y no inseguridad jurídica por esta falta de imprecisiones.

Actualmente, después de haberse expedido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se habían presentado para extender jurisprudencia más de dos mil (2000) casos ante el Consejo de Estado (Consejo de Estado, 2017) y hasta la fecha se han extendido muy pocas, es decir, aproximadamente mil novecientas noventa y siete personas han incurrido en error al seleccionar sentencias equivocadas para que sean extendidas, precisamente por no tener claridad la norma sobre este punto. Se alude recientemente que las sentencias que se deben extender no son simplemente las que las ha tomado la Sala Plena del Consejo de Estado, y tramiten, según lo dispuesto en el art. 271 (CPACA), por lo tanto, las sentencias que han sido invocada por los abogados han sido sentencias antiguas a la vigencia del CPACA, por lo tanto, se ha manifestado la improcedencia.

Antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, la hipótesis que se ha construido es que existe una incertidumbre jurídica porque no existe una claridad en la ley 1437 de 2011 sobre cuáles son las sentencias de unificación que deben ser extendidas y a partir de qué tiempo, y sobre todo las sentencias de importancia y trascendencia jurídica, dejando éstas últimas en una laguna o vacío, ya que dicha norma no informa a partir de qué momento se hace extensiva, ya que

actualmente existen este tipo de sentencias en nuestras altas cortes, que precisamente por su importancia jurídica, podríamos decir, que se han tomado como sentencias hito (López Medina, Diego), y que a partir de ellas, se han generado líneas jurisprudenciales.

El CPACA al no haber determinado antes del año 2021, el tiempo desde que van a ser extendidas las jurisprudencias de importancia y trascendencia jurídica, incurrió en una imprecisión, porque no se encontraba expreso, y tampoco podía deducirse por interpretación hermenéutica de la Ley 1437 de 2011, es decir, que tenía un vacío que urgentemente debía ser llenado, lo cual conlleva a una incertidumbre jurídica la figura, no permitiendo lograrse el objetivo principal que es impartir la igualdad en las entidades públicas. A muchos abogados que presentaron el mecanismo de extensión ante el Consejo de Estado, le declararon improcedente el mecanismo, y allí, era que dicha jurisprudencia no era susceptible de extenderse.

Por otro lado, la Corte Constitucional también indicó en sus sentencias 634 de 2011, 539 de 2011, que también debe tenerse en cuenta los condicionamientos realizados en sentencias de inconstitucionalidad, ya que éstas tienen efectos erga omnes, y que, por lo tanto, no tenerlas en cuenta atentaría con el principio constitucional de prevalencia de la Constitución.

Se analizó la figura de “extensión de la jurisprudencia a terceros” las proferidas por el Consejo de Estado, acudiendo a sus boletines mensuales, así como las sentencias de inconstitucionalidad proferidas por la de la Corte Constitucional condicionadas, para esto se realizó un estudio analítico de las sentencias de constitucionalidad la 634 de 2011, 539 de 2011. Se realizó una revisión de las distintas secciones del Consejo de Estado a través de su página *web* para identificar las sentencias que por su importancia y trascendencia jurídica deban de extenderse.

Por otra parte, se estudia y analiza la reglamentación dispuesta en los artículos 10, 102, 270 y 271 del (CPACA), y sentencias de Constitucionalidad, y la modificación al CPACA con la Ley 2080 de 2021, circulares de entidades públicas como Colpensiones, I.C.B.F. y

la Procuraduría General de la Nación y la Página Web del Consejo de Estado.

El enfoque de la investigación fue jurídico, se analizó la jurisprudencia como fuente obligatoria del derecho en la administración pública en el Estado colombiano para el procedimiento para extender la jurisprudencia a terceros y los tipos de sentencias de unificación tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, todo ello con el propósito de dar respuesta a la siguiente, ¿Cuáles son las sentencias que deben ser extendidas a terceros por una entidad pública?

1. Sentencias que pueden ser extendidas a terceros por las autoridades públicas y ante el Consejo de Estado

El procedimiento determinado para que una sentencia de unificación pueda ser extendida se realiza en dos momentos: el primero de ellos, es solicitar una petición de extensión de jurisprudencia ante la Administración, y el segundo, es presentarlo ante el Consejo de Estado si es negada la petición inicial. La norma no permite presentar ningún recurso si la petición es negada.

La Ley 1437 de 2011 (CPACA), consagró este mecanismo de extensión de la jurisprudencia a terceros, la cual se encuentra reglamentado la presentación del recurso ante la administración en el art. 102 de la misma ley, en donde podemos encontrar todos los requisitos para solicitar el mecanismo de extensión: las cuales determina; que se debe identificar la sentencia y la justificación razonada para invocarla; las pruebas que se debe ser anexadas, y copia de la sentencia de unificación que desea invocar (CPACA, art. 102).

Hasta aquí, interpretando el artículo 10, queda claro que se pueden extender las sentencias de unificación que cumplan con la misma situación fáctica y de derecho, con esto debe entenderse también, que las autoridades deberán aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme son situaciones fácticas y jurídicos similares (CPACA, art. 102).

Además de las sentencias unificadas por el Consejo de Estado, se

determinó que no eran las únicas que debían de tenerse en cuenta al momento de extenderse la jurisprudencia a terceros, sino que también las decisiones de constitucionalidad emanadas por la Corte Constitucional que tuvieran condicionamientos de las normas que fuera declaradas parcialmente inexequibles.

Tal como dispuso la Sentencia C-816 (Corte Constitucional, 2011), que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 10, en cuanto a que debían aplicarse la extensión para las Sentencias “C”, afirmando que éstas tenían preferencia a las sentencias “SU” del Consejo de Estado. Surgiendo así, con esta disposición y determinándose por mandato de la Corte Constitucional, que el intérprete prevalente sea la Corte Constitucional en sus sentencias de inconstitucionalidad, porque precisamente el artículo 243 dispone que las sentencias que la Corte dictamine en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

En sentencia analizada, la cual se publicó en el Boletín del Consejo de Estado, se determinó que la cosa juzgada constitucional de las decisiones que realiza la Corte Constitucional, en cuanto al control abstracto, y sus criterios la Constitución constituyen criterios que deben ser interpretados acorde a esa Corporación.

Surge entonces la duda ¿ las sentencias unificadas “SU” del Consejo de Estado son de contenido particular solamente? Las sentencias “C” tienen contenido general, cómo es posible aplicar este tipo de sentencias de carácter general en un caso netamente particular, si precisamente el requisito para extender la jurisprudencia a terceros es que verse sobre situaciones fácticas idénticas.

En una sentencia del mes de julio de 2014 por parte del Consejo de Estado, determinó que las sentencias de constitucionalidad adolecen en desarrollar situaciones muy concretas, pero si teniendo fuerza vinculante por sus condicionamientos, y se dispuso que se debían acatar tanto para los jueces como para las autoridades administrativas.

Ante este interrogante el Consejo de Estado respondió en su Observatorio de la Ley 1437 de 2011 a un usuario, que

“La *ratio decidendi* de las sentencias mencionadas disponen que, efectivamente, las sentencias “SU” y “C” hacen parte del contenido del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 y deben aplicarse de manera preferente a la jurisprudencia del Consejo de Estado” (CPACA, 2011).

Acorde con lo anterior, cuando se solicite la extensión de jurisprudencias de Constitucionalidad, el juez contencioso administrativo debe evaluar si, ella existe condiciones particulares determinar si se aplica o no.

2. Los parámetro temporales de la norma

Otro aspecto que no define la norma, es de no tener parámetros temporales de aplicación de las sentencias unificadas, no se tenía claridad con respecto si es a partir de la implementación de la figura del trámite de Unificación de Jurisprudencia con la entrada en vigencia del CPACA, o si tenía efectos retroactivos a esta norma para las sentencias que hasta el momento el Consejo de Estado ha unificado, es decir, cuáles son las sentencias de unificación que pueden extenderse? Considero que el artículo 102 (C.P.A.C.A.) dejó sin identificar plenamente a partir de qué momento operaría de pleno las Sentencias de Unificación para extender las sentencias a terceros.

Con relación a lo anterior, podemos analizar que existen jurisprudencias de unificación que han sido declaradas por el Consejo de Estado desde hace muchos años atrás, si volvemos a detallar la norma, dice lo siguiente:

“Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.” (CPACA, art. 102. 2011)

La parte subrayada del texto en negrilla, “la que haya reconocido” tiene el error gramatical, porque el verbo “haya reconocido” se encuentra en pasado no en futuro, ya que la Ley 1437 de 2011, entraría en vigencia desde el mes de julio de 2011, luego entonces debió colocarse la temporalidad de la norma”.

El error que se encontraba era que el verbo conjugado en pasado, no en futuro; por tal razón, estaba mal redactada la norma, porque al momento de leerla e interpretarla taxativamente se deducía claramente a su tenor literal, que las sentencias a extenderse no tenían definición temporal, porque cuando se expresa a su tenor literal *“se haya reconocido”* debió agregarse *“a partir de la vigencia de esta norma”*, es porque sencillamente el derecho ya fue reconocido en una sentencia de unificación, y si ya fue reconocido la interpretación es que es retroactiva, porque sencillamente la ley no hacía la distinción desde qué momento.

El abogado intérprete de la norma, acudía a lo que taxativamente está escrito en ella, por tal razón, el número elevado de peticiones de extensión, que aproximadamente fue más de dos mil (2000) en el país ante el Consejo de Estado, pocas fueron extendidas, porque se solicitó directamente posteriormente a los treinta días después, una petición de Unificación de Jurisprudencia, precisamente porque la administración había negado la petición, y se recurrió a la petición de unificación de jurisprudencia, dispuesta por el art. 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), el cual señala :

Art. 271: Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, o de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

Si a un administrado se le niega podrá acudir ante el Consejo de Estado para hacer dos cosas: que la jurisprudencia se le pueda extender y el reconocimiento del derecho, convocando a una audiencia en donde se escucharán los alegatos de las partes y los magistrados tomarán la decisión.

Por otro lado, la Sentencia C-588 de 2012, declaró exequible la expresión “sentencias de Unificación” en cuanto a la extensión de jurisprudencia a terceros, y declaró exequible el art. 270.

Nuevamente dejaba la duda en esta sentencia, y manifiesta que las sentencias de unificación que deben ser extendidas son: las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social, o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir recursos extraordinarios y las reglas al mecanismo eventual de revisión previsto en el art. 36 de la Ley 270 de 1996.

Antes de la Ley 2080 de 2021, se convertía entonces, el art. 270 del C.P.A.C.A. insuficiente, nuevamente las que profiera o haya proferido, nuevamente el error del momento de su aplicación, las de importancia jurídica (¿muchas han sido las sentencias de este tipo, pero desde cuándo y cuáles?), las que se profiera en recursos extraordinarios (cuáles y desde qué tiempo) y las de revisión (¿desde qué momento y cuáles, qué materias?).

Lo anterior crea una Incertidumbre jurídica, esta figura no se había podido desarrollarse precisamente, porque a pesar de ser una regla, aplica como un principio, no está determinado, no permite el tiempo a regir con respecto de las sentencias que deben ser extendidas, ni las materias, en dos mil (2000) intentos, el 99% falló, van más de 10 años y la figura no logra ser una realidad para los colombianos, el principio de igualdad que se pretendía conseguir con la figura, lo que ha ocasionado es un desgaste en tiempo, y se torna, prácticamente en una adivinanza por parte de los abogados por desconocimiento.

No existen unas reglas claras para la aplicación de la nueva figura jurídica, el Consejo de Estado debe urgentemente elaborar una aclaración específica de cuáles son esas sentencias, es muy indeterminada la norma, más bien la redacción de la disposición del art. 10 y 102, y 270 debió decirse que las sentencias que iban a ser extendidas son las que autorice el Consejo de Estado, más no las que dispone el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo en esos artículos. Luego entonces, podríamos concluir que la norma no fue redactada de forma eficaz y eficiente, porque, en palabras del Magistrado Zambrano, manifestaba que el

Consejo de Estado sacaría una publicación, con una compilación de las sentencias que deben ser extendidas a terceros, para nuevamente en los próximos dos años pueda aumentarse este número de extensiones de jurisprudencia a terceros.

Dada esa situación de incertidumbre en que se encontraban los abogados el Consejo de Estado, profirió la Ley 2080 de 2021, aclaró un poco más esta situación, por cuanto determinó los siguiente:

“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1995, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009” (CPACA,2022).

Podemos ver entonces que según lo dispuesto de la Ley 270 y 271 del C.P.A.C.A. establece cuáles son esas sentencias unificación que pueden ser extendidas, no son las que haya emitido la Sala Plena o por una de las secciones del Consejo de Estado, sino que se hace necesario, que se armonice con el art. 271, el cual dice la Sentencia del Consejo de Estado “... ya que no existía esta norma, refiriéndose al CPACA, que al momento de proferirse la sentencia, es decir, que las sentencias de unificación fueron decididas cuando no existía la norma”. También puede interpretarse que las sentencias de importancia o trascendencia jurídica son las que se adopten a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo a lo anterior, podemos ver que está bien el primer presupuesto, pero deja la duda cuando dice: “...las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado” sí, pero a partir de cuándo? ¿Desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011?

¿Porque cuando dice las que haya proferido, ese verbo está en pasado, la gran pregunta sería a partir de cuándo?

Según la nueva disposición, también se deben extender las sentencias relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en

el artículo 36 A de la Ley 270 de 1995, *adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.*

De acuerdo a todo lo declarado en la Ley 2080 de 2021, podemos indicar entonces, que las sentencias que deben ser extendidas a terceros son aquellas que utilicen la implementación de la Ley 1437 de 2011 en la aplicación del art. 270º y 271, procedimiento que no existía anterior a la norma mencionada, y por lo tanto, las sentencias que deben ser extendidas son las que se unifiquen a partir de la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta el art. 270, modificado por la ley 2080 de 2021.

Conclusiones

Con relación a nuestro propósito planteado se determinó el carácter de obligatoriedad de las sentencias de unificación y las sentencias condicionadas de la Corte Constitucional, y que para el mecanismo de extensión jurisprudencial se concluye, que las sentencias de Constitucionalidad no son prevalentes, sino las del Consejo de Estado, esto no quiere decir que no se acaten los condicionamientos de las mismas, pero para el trámite no son necesarias su identificación y solicitud de extensión.

Otro aspecto a concluir, es que las sentencias de importancia y trascendencia jurídica son las que determine el Consejo de Estado a partir de la vigencia de la ley 1437 de 2011, las cuales son: las de la Sala Plena, en los asuntos pendiente de fallo; en las secciones de Sala que provengan de subsecciones o de los tribunales. También se extienden: las proferidas al decidir recursos extraordinarios de casación, las relativas al mecanismo eventual de revisión.

Podemos ver entonces que según lo dispuesto de la Ley 270 y 271 del C.P.A.C.A. establece cuáles son esas sentencias unificación que pueden ser extendidas, no son las que haya emitido la Sala Plena o por una de las secciones del Consejo de Estado, sino que se hace necesario, que se armonice con el art. 271, ya que como la norma de extensión de la jurisprudencia no existía en el tiempo en que se extendió la sentencia de unificación, por eso es la improcedencia de

la sentencia invocada para su extensión. También puede interpretarse que las sentencias de importancia o trascendencia jurídica son las que se adopten a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Referencias bibliográficas

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, Número 120 de Marzo de 2013. Número 120 de Marzo de 2013 www.consejodeestado.gov.co. PÁGINA 29 Auto de 15 de marzo de 2013. Exp. 15001-23-31 000-2010-00933. -02(19227), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad

BOLETIN DEL CONSEJO DE ESTADO. Mes de agosto de 2014. Pág. 9. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151.pdf>

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr002.html#102

COLPENSIONES- CIRCULAR 4TA No. 4 del 26 de julio de 2013. Sentencia C-588 de 2012.

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA-Bogotá D. C., primero (1) de febrero de dos mil trece (2013)-Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00045-00(19718)- Actor: CASA DE CAMBIOS UNIDAS S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO- Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013).

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-26-

000-2013-00019-00(46213). Actor: EDGAR MURCIA RODRIGUEZ- Demandado: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA (SANTANDER). Referencia: SOLICITUD DE EXTENSION DE JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

Constitución Política de Colombia de 1991. <http://www.secretaria-senado.gov.co/constitucion-politica>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 836 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 836 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>. Noviembre 1 de 2011

Demanda de inconstitucionalidad contra una expresión del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Demandante: FRANCISCO JAVIER LARA SANDOBAL. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO. Expediente D-8473.

<http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/2014/Monitoreo%20CPAyCA%2018%20meses-1.pdf>

<http://www.consejodeestado.gov.co/> Consejo de Estado de Cara al país: Conferencia: “Extensión de la jurisprudencia a terceros y sentencias de unificación del Dr. William Zambrano” Magistrado del Consejo de Estado. Docente de la Universidad del Rosario. Evento de Cara al País. Año 2017.

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/130/S3/11001-03-26-000-2013-00019-00\(46213\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/130/S3/11001-03-26-000-2013-00019-00(46213).pdf).

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/149/AC/11001-03-15-000-2013-00660-00\(AC\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/149/AC/11001-03-15-000-2013-00660-00(AC).pdf)

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/149/AC/11001-03-15-000-2013-00660-00\(AC\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/149/AC/11001-03-15-000-2013-00660-00(AC).pdf)

Sentencia 3 de julio de 2014. Exp. 11001-03-15-000-2013-00660-00(AC).
M.P. Guillermo Vargas Ayala.

LOPEZ MEDINA, Diego. *“El Derecho de los Jueces”*. Pág. 153

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y SALA DE CONSULTA DEL SERVICIO CIVIL.(2014): *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Primera edición. Imprenta Nacional de Colombia. 2014.

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00019-00(46213). Actor: EDGAR MURCIA RODRIGUEZ. Demandado: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA (SANTANDER). Referencia: SOLICITUD DE EXTENSION DE JURISPRUDENCIA.

Sentencia No. Radicación número: 11001-03-27-000-2013-00017-00(20093) .Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ. 15 de enero de 2014-

WWW.CONSEJODEESTADO.GOV.CO. DE CARA AL PAÍS. TELECONFERENCIAS.2014.

www.consejodeestado.gov.co Consulta Observatorio Ley 1437 de 2011. Fecha: Tomado el día: 4 julio de 2013.

Capítulo 12. Reflexiones finales: en búsqueda de la dignidad perdida

Myriam Sepúlveda López*

Finalmente queremos presentar un conjunto de reflexiones respecto al tema de la migración y la multiplicidad de aspectos vinculados a la problemática, jurídica, social y política, pero sobre todo a la dimensión humana que atañe y desembocan en el tratamiento de la persona desde la visión de la dignidad humana.

América Latina ha tenido que lidiar con la tragedia de la migración venezolana provocada por destrucción de la democracia, el sistema económico y la desprotección absoluta de los derechos fundamentales de las ciudadanos venezolanos, el impacto de esta migración ha es universal como lo demuestran los datos ofrecidos por instituciones especializadas en estos temas, pero los retos son aún mayores, si consideramos que las causas que han provocado esta situación están en el debilitamiento de la democracia, el advenimiento de los nuevos autoritarismos del siglo XXI y el relajamiento de los valores de la modernidad y en concreto de los valores republicanos y liberales, lo cual impone a quienes estudiamos estos temas y militamos en la defensa de los derechos humanos acercar estas reflexiones a la comunidad científica, política y ciudadanía internacional para servir a la causa de la promoción y defensa efectiva de la persona sin distingo de su procedencia.

* Postdoctorado/Estancia postdoctoral Universidad Santo Tomás De Aquino - Sede Bogotá -Usta. Estudios en Alta Investigación Posdoctoral en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad. Enero de 2016 -: Investigadora Universidad Colegio mayor de Cundinamarca, Bogotá- Colombia. correo: myriam.sepulveda@unicolmayor.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6765-4290>

El presente trabajo representa la visión de diferentes académicos, teorías, visiones epistémicas y metodologías partiendo de realidades en varios países latinoamericanos, representa una oportunidad para la promoción y el análisis del estado del arte de nuestra región en esta materia que ha demostrado a partir de los hechos, las dificultades jurídicas, políticas, culturales y materiales para la protección de las personas migrantes.

En este orden de ideas se presentan las siguientes conclusiones que constituyen en sí mismos áreas o posibilidades para la construcción de agendas políticas y académicas:

1. Se hace una reflexión análisis teórico y práctico sobre la dignidad del migrante en el marco de las situaciones de migración forzada por parte de la población más vulnerable: Los desplazamientos originados por los conflictos políticos, la pobreza extrema, multidimensional y las condiciones de vida digna; de ahí que se requiere propiciar el entendimiento sobre gobernanza migratoria con la finalidad de articular los esfuerzos entre la academia, el Estado y la sociedad civil, enfocado en ejes temáticos como: Educación, Derechos Humanos, dignidad del migrante.

En este contexto Colombia desde la política gubernamental ha venido avanzando sobre temas de facilitación inherente a la población migrante, en particular de la procedente de Venezuela, frente a sus condiciones de vida y la posibilidad de fortalecer su calidad, su interacción y acceso a las diferentes instituciones en el área de lo laboral, de la educación, de la salud, entre otras, para lo cual ha generado el Decreto 216 de 2021 “Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos”, como mecanismo complementario al régimen de protección internacional de refugiados, que permite llenar los vacíos existentes en este régimen, con base en la realidad migratoria y la capacidad de respuesta que tiene el país en materia institucional, social y económica.

Según dato de Migración Colombia a Diciembre de 2020 en Colombia se encuentran más de 1.729.000 migrantes venezolanos, de los cuales 966, el 56% se encuentran en condición irregular, de ahí

la urgencia en implementar el Estatuto en mención, pues contribuye en la calidad de vida de esta población, por cuanto el Estatuto permite el tránsito de los migrantes venezolanos que se encuentran en el país, de un régimen de protección temporal a un régimen migratorio ordinario, el cual tendrá una vigencia de 10 años.

2. En cuanto a la Migración la sostenibilidad y la Agenda 2030, se perfila que el desarrollo sostenible se configura como una línea urgente e inaplazable de actuación pública y privada tendiente a revertir la situación del hábitat que afecta al ser humano, para ello el desarrollo sostenible debe transformarse de un ideal en el ámbito de la actividad humana a un principio legal que regule su comportamiento presente y futuro. De tal manera que el fenómeno migratorio exige repensar desde los Estados medidas que contribuyan en la acogida y hospitalidad del inmigrante, con la implementación de planes, programas y acciones que permitan la gestión razonable con esta población y genere una dinámica que propicie disminuir la problemáticas de carácter social en los países receptores; pues si se aporta con auténticas políticas en el área de la salud, educación, vivienda, laboral, se genera el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible a 2030 en lo atinente a la problemática razón de ser de esta reflexión.

Es de vital importancia que cada Estado desarrolle sus políticas y en el marco de la soberanía permitan proyectos tendientes a proteger la ciudadanía y defender el estado de derecho, en un clima de justicia, bien común y seguridad jurídica, sin embargo, ello riñe con la obligación de proteger la vida de los migrantes y sus familias.

3. Se requiere realizar una evaluación de daños irreparables a la primera generación de emigrantes venezolanos nacidos en el extranjero en el siglo XXI, se concluye que los procesos migratorios se deben evaluar de forma general, ya que tiene elementos que se deben revisar en el ámbito individual y colectivo. El evaluar el proceso migratorio permite identificar el daño que recae sobre esta población, desde una perspectiva multidimensional, afectando su seguridad y su propia vida. Se plantea este análisis desde la

experiencia de personas venezolanas inmigrantes a Perú, su *modus vivendi*, concluyendo que el impacto grande y objetivo de las consecuencias de los daños reportados podrán ser conocidos con el tiempo, en la medida que sean visibilizados los problemas de salud, condiciones migratorias de la familia, lo cual debe ser atendido de fondo y no de forma paliativa para una efectiva solución a la problemática de esta población inmigrante.

4. Desde la perspectiva acerca de los mitos sobre la delincuencia venezolana en Ecuador, se hace una reflexión sobre la necesidad de plantear una política pública en el área de la criminalidad}, a fin de hacer material la acción jurídica; es importante analizar y ajustar esta política a la realidad, pues existe desfase entre los cuerpos normativos, los cuerpos éticos y cómo ellos descenden a la materialidad de la práctica criminal, es un desfase entre el ser y el deber ser y este análisis se lleva en el contexto de cómo se ha mitificado la delincuencia por parte de personas venezolanas en Ecuador, como en la situación que se vive en Manta, lugar de narcotráfico, donde la incidencia que ha tenido la población delincuencia a nivel de Venezuela es mínima.

Es de anotar que a nivel nacional no hay presencia de políticas migratorias, evaluadas de forma confiable, no hay políticas basadas sobre diagnósticos reales y faltan recursos de participación para el diseño de las políticas por tanto el fenómeno del etiquetamiento responde a la óptica antijurídica de penalizar a contingentes de población por causa de la posible comisión de delitos por parte de individuos específicos. De ahí la necesidad de visibilizar el problema y fortalecer una cultura ciudadana que reflexiones, discuta y legitime políticas públicas basadas en fuentes objetivas, materiales, empíricas científicas y protectoras de los derechos humanos.

5. La inclusión laboral de migrantes como mecanismo de incorporación social efectiva: Ahora bien, a partir de la ética y compasión como plataforma para la felicidad del migrante, los derechos emergentes y su inclusión laboral en Colombia, se concluye que para que esta ética lleve a la felicidad debe estar centrada en la dignidad del migrante trabajador, en sus derechos emergentes en

el Estado receptor, para este caso en nuestro país Colombia, el cual ha venido trabajando sobre la ética de la hospitalidad, brindando al migrante venezolano condiciones de vida digna, oportunidades sociales, familiares, laborales y educativas a fin de que se constituya en un trabajo conjunto donde la población venezolana aporte con sus conocimientos y capacidades, su experiencia y desde Colombia se genere una política pública que brinde al migrante garantías legales de permanencia y apoyo desde esa ética de la hospitalidad, siendo un factor importante de tener en cuenta la dignidad del migrante, en este caso venezolano, como condición para la democracia de un país, como categorías para la inclusión y participación.

Con fundamento en lo anterior se brindarán oportunidades a los migrantes en la economía de la sociedad colombiana, a través de su regularización y posibilidad de poder aportar con su trabajo a fin de contribuir con el desarrollo del país. En este sentido las políticas que implemente Colombia deben ser conocidas en el ámbito internacional, ante todo en la lucha contra la apatridia, el permiso especial de permanencia como prácticas de regularización, ejemplo para otros países por cuanto genera alternativas de disminución a la problemática que vive el inmigrante venezolano.

6. Respecto a hablar de mito o realidad sobre el respeto a la dignidad humana de los migrantes en un mundo de asimetrías económicas, lleva a pensar y repensar en el concepto y sentido de la dignidad humana, entendida como ese valor intrínseco y absoluto del ser humano, fundamento de los derechos humanos; se presentan situaciones asimétricas frente a este valor como el caso de la pobreza, por cuanto destruye moral, social y biológicamente a la vida humana, por ello la invitación es a plantear la política pública como construcción de igualdad, de justicia distributiva, disminuyendo esa asimetría entre pueblos pobres y ricos, es importante aprender a pensar, pensando en la necesidad del otro, del migrante, cambiar de paradigma, de forma de pensar, de aprender a ser reeducados, fortaleciendo el conocimiento de la solidaridad humana y dando un reconocimiento a la población inmigrante.

7. Finalmente, consideramos que esta obra es una oportunidad desde lo académico, desde la investigación, las políticas de gobierno, los aportes de las organizaciones no gubernamentales y la experiencia de personas inmigrantes a nuestro país Colombia que invita a la reflexión y la acción cuando hablamos de una propuesta socio educativa para una política de inclusión, de los derechos humanos y la dignidad del inmigrante con un fundamento en la ética de la solidaridad.

8. Dignidad humana que parte del respeto, que desde el punto de vista ontológico, se concibe como una característica propia del ser humano y una dignidad ética desde lo moral, desde el comportamiento, es pensar en la aplicación de los derechos humanos con fundamento en una vida digna; para lo cual se habla de la inclusión, en el caso de la Constitución Política de Colombia de 1991, dice que no puede haber discriminación, por tanto se da el tema de la inclusión para la población de frontera tanto desde lo económico, social, laboral y educativo; así mismo hablamos del principio de la solidaridad, como lo plantea Emilio Durkheim desde una solidaridad orgánica: cuando se identifica a través de la colaboración mutua y estructural: cuando se genera una política pública de gobierno, en este caso que siente sus bases en la aplicación para las condiciones del inmigrante.

En este sentido tanto UNESCO en su informes y escritos sobre población inmigrante son enfáticos en decir que cada país debe construir puentes y no barreras, consideramos que desde Colombia lo estamos haciendo con la cultura de la generosidad, solidaridad, de generar planes, programas y acciones encaminadas a la protección de la población inmigrante, en particular de la población venezolana; desde lo educativo somos corresponsables y por ello desde la Secretaría de educación, desde el Ministerio de Educación y las universidades se han dado políticas de inclusión, en el caso de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, universidad pública del orden nacional, vincula en su proceso de formación estudiantes venezolanos y desde la docencia a profesionales extranjeros con

cualidades y competencias en sus áreas de formación; así mismo a través del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación brinda la orientación y acompañamiento interdisciplinario a personas inmigrantes venezolanas no solo en sus situaciones jurídicas sino también personales y familiares contribuyendo en la formación integral del migrante y su familia.

Índice de autores

ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María

Venezolana- Abogada y Doctora en Filosofía de los Derechos Humanos en la Universidad Federico II de Nápoles, Italia. Post doctora en Derechos Humanos de la Universidad del Zulia. Magister Scientiarum en Derecho Público y Ciencias Políticas de la Universidad del Zulia (Venezuela). Título de abogado convalidado en la República de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesora de posgrado en las Universidades Católica de Colombia y Nacional. Docente e Investigadora del Grupo de Investigación: “Pedagogía y Derecho “, de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Miembro de Diversos Comités Científicos de Revistas Arbitradas Dentro de ellas la Revista Italiana telemática Filosofía del Diritto. Docente invitada en la Universidad de Cassino y del *Lazio Meridionale*- Italia.

BELLO PAREDES, Santiago A.

Español, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Burgos en el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España). Desde 2016 es Decano de la Facultad de Derecho de Burgos. Antes fue Vicedecano y secretario general de la Universidad. Ha sido director del Instituto de Administración Pública. Especialista en Derechos Humanos, Administraciones Públicas Locales, Gobernanza, TIC y Derecho energético. Autor de más de cien publicaciones en el ámbito jurídico, las últimas de este año 2023 se refieren a las situaciones de despoblamiento en España (Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, nº 19). Es miembro del Grupo de Investigación sobre Estudios Jurídicos sobre Inmigración en Castilla y León

(GEJICYL) y director de la Red Hispanoamericana de Derechos Humanos “Francisco de Vitoria”.

BENÍTEZ IZQUIERDO, Martha Cecilia

Abogada, Magíster en Derecho y Especialista en Derecho Administrativo. Doctorante en Derecho en la Universidad Libre de Colombia- Bogotá- Colombia. Docente Investigadora Universidad del Sinú Elías Bechara Zainum.

BERMÚDEZ-TAPIA, Manuel

Peruano, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho, Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Documento vinculado al proyecto de investigación: “Análisis de la institucionalidad democrática en el Perú” desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista aprobado por Resolución de Vicerrectorado de Investigación N° 061-2019-VRI-UPSJB. Universidad Privada San Juan Bautista

BRACHO-FUENMAYOR, Pedro Luís

Venezolano, Académico de la Universidad de Tarapacá. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (UChile). Abogado por la Universidad del Zulia (LUZ- Venezuela). Especialista en Metodología de la Investigación por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad del Zulia (LUZ). Doctor en Ciencia Política por la Universidad del Zulia (LUZ). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Zulia (LUZ). PostDoctor en Docencia e Investigación por la Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC). PostDoctor en Gerencia de la Educación Superior por la Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC). Socio activo del Instituto de Ciencias Penales de Chile. Miembro

oficial del Círculo Telemático de Derecho Penal. Ganador del XIII Premio Jurídico Internacional ISDE (Europa) año 2022

CASTRO ANIYAR, Daniel.

Venezolano. Doctor en Pacificación y Conflicto (Universidad Complutense), Master en Antropología (EHESS *ancienne Sorbonne Paris.*), Master en Ciencias Políticas (Universidad Complutense), Sociólogo (Universidad del Zulia). Profesor de Criminología en la ULEAM

CORDOVA JAIMES, Edgar Rafael

Venezolano, Doctor en Ciencia Política (Universidad del Zulia-Maracaibo- Venezuela), Licenciado en Ciencia Política de la Universidad Rafael Urdaneta (Maracaibo- Venezuela), Magíster en Gerencia de Empresa (Universidad del Zulia-Maracaibo-Venezuela) Magister Scientiarum en Docencia para la Educación Superior (Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt (Venezuela), Post doctor en Estado, Políticas públicas, y Paz Social, investigador, Ha sido Decano de Postgrado de la Universidad Nacional Rafael María Baralt, miembro de comisiones nacionales e internacionales en materia académica, árbitro de revistas nacionales e internacionales, profesor de pre y postgrado, director de programas y grupos de investigación, editor de revistas científicas en Venezuela y en el exterior. Senior Colciencias 2019, edgar_cordova38@hotmail.com, cordovajaimese@gmail.com presente Universidad del Sinú- Elias Bechara Zainum – Colombia.

DE LOS SANTOS OLIVO, Isidro

Mexicano- Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México. Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Autor de libros, artículos y ensayos en el área de derecho constitucional. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Actualmente es

Profesor Investigador en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

DORIA ARRIETA, Javier

Colombiano, Abogado de Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Administrativo en Universidad Libre. Especialista en Derecho de los Negocios en la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho de la Universidad del Norte de Barranquilla (Colombia). Doctor en Derecho con reconocimiento al Mérito Científico Cum Laude de la Universidad del Norte. *Legal Project Practitioner International Institute of Legal Project Management*. Docente en el área de pregrado Universidad del Sinú. Docente en el área de postgrado Fundamentos de la contratación y Gestión. Docente de la Escuela Superior de Administración Pública en la territorial Bolívar – Colombia.

FLÓREZ HERNÁNDEZ, Claudia

Abogada Litigante colombiana; Consultora en la materia de Derecho Laboral y Derechos Humanos; Docente en Derecho y directora del Consultorio Jurídico de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”; Magister en Protección de los Derechos Humanos y DIH ante Organismos y Tribunales Internacionales de la Universidad Santo Tomás; Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre; Especialista en Derecho a la Seguridad Social de la Universidad de Cartagena.

JIMENEZ BRACHO, Edinson Enrique

Venezolano- Economista (1981 Universidad del Zulia – Venezuela), Magister en Gerencia de Empresas, Mención Gerencia Financiera (1996), Abogado (2011), Doctor en Ciencias Económicas- Universidad del Zulia- Venezuela profesor de pre y postgrado- Investigador

MARCANO SALAZAR, Luis Manuel

Venezolano, Doctor en Historia por la Universidad Católica Andrés Bello- Venezuela (Suma Cum Laude), Doctor en Ciencias, mención

Derecho por la Universidad Central de Venezuela, Doctor en Derecho y en Relaciones Internacionales de Preston University de Estados Unidos Wyoming, Becario del Doctorado en Derecho, Universidad Central de Chile, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Central de Chile, Maestría en Ciencia Política de la Universidad Simón Bolívar de Caracas, Licenciado en Historia por la Universidad Central de Venezuela, Licenciado en Educación por la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Abogado, por la Universidad Santa María, Licenciado en Trabajo Social, Universidad SEK de Chile, Cursante de la Licenciatura en Psicología, Universidad SEK, Chile, Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Legítimo de Venezuela constituido en el exilio. Académico-investigador Universidad SEK. Becario del Doctorado de Derecho Universidad Central de Chile, Profesor titular e investigador Universidad SEK, Santiago de Chile-Email: luis.marcano@zonavirtual.uisek.cl

MARTÍNEZ OROZCO, Carlos

Colombiano. Doctor en Pensamiento (Universidad Pablo Olavide – España). Profesor Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación. Programa de Trabajo Social. Docente investigador en innovación social aplicada a Ciencias Sociales. Universidad del Sinú. Colombia.

MOLINA ROMERO, Maryna

Colombiana Abogada; Asesora Jurídica en asuntos de Gobierno. Especialización en Derecho Procesal Universidad Libre- Colombia Coordinadora del Consultorio Jurídico de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”- Cartagena de Indias- Colombia. Investigadora y docente universitaria.

OCHOA, Angélica María

Colombiana, Abogada de la Universidad de San Buenaventura, Cartagena- Colombia. Doctora en Derecho con énfasis en el Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales

(UCES- Argentina). Magister en Gestión Pública de la Universidad Nacional del Rosario- Colombia. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo Universidad Externado de Colombia. Docente investigadora de la universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm, Montería, Colombia.

QUINTANA, Bleidis Vanessa

Abogada colombiana. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Magister en Cooperación Internacional. Directora del Programa de Derecho de la Universidad del Sinú “Elías Bechara Zainúm”. Cartagena de Indias - Colombia. Investigadora Minciencias.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ana Carolina

Abogada colombiana de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (2009). Magister en Protección Internacional de los Derechos Humanos (2019) Universidad de Alcalá de Henares, España, Magister en Derecho Constitucional (2014) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España y Especialista en Derecho Constitucional (2012) de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. – Programa Derecho. – Docente de l e investigadora de la Universidad del Sinú- Elías Bechara Zainum- Colombia

SEPÚLVEDA LÓPEZ, Myriam

Estancia postdoctoral Universidad Santo Tomás De Aquino - Sede Bogotá -Usta. Estudios en Alta Investigación Posdoctoral en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad. 2017., Doctorado Universidad Nacional Abierta y a Distancia Doctorado en Filosofía Jurídica. Colombia.

SERRANO SUAREZ, OVER Humberto

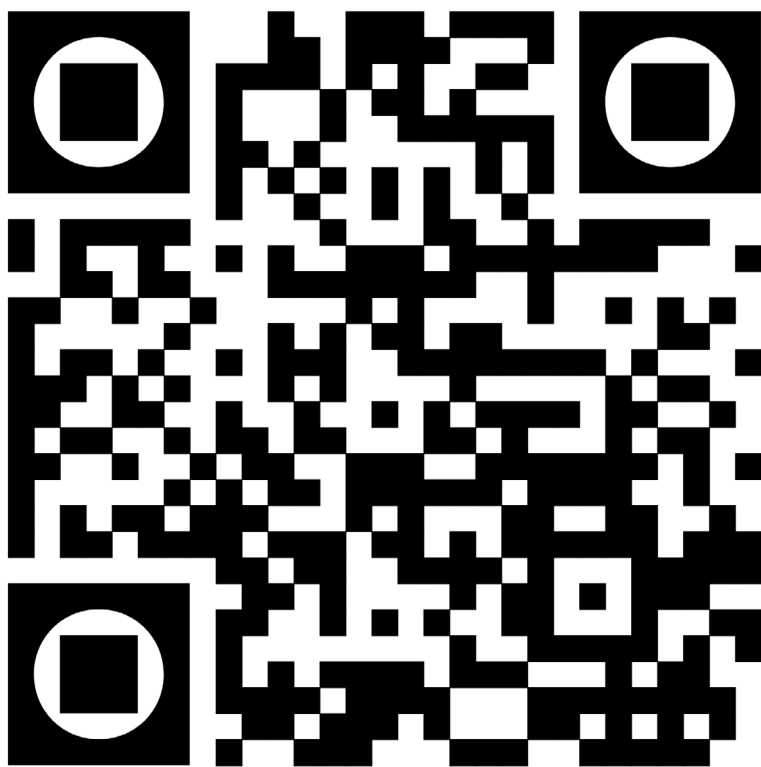
Abogado colombiano, Doctor en Derecho, Maestría en Estudios Políticos, Derecho Penal y Criminología, Especialización en Sociología Jurídica, Antropología Forense, Filosofía del Derecho

y Teoría Jurídica docente universitario en pregrado y postgrado, abogado litigante Derecho penal, administrativo, derechos humanos) Inspector de Policía, Asesor Derechos Humanos despacho del Procurador General de la Nación. Investigador (temas derecho penal, derechos humanos, ambiental y periodismo). Coordinador de las Jornadas Interinstitucionales de Investigación Socio jurídicas con universidades de Bogotá de carácter público y privado, coordinador del área de investigaciones, funciones exdirector del Centro de Investigaciones Socio jurídicas Facultad de Derecho y docente Investigador Unicolmayor, Miembro del Comité Interinstitucional de Investigaciones Unicolmayor.



Publicación digital de Ediciones Clío.

Maracaibo, Venezuela,
Mayo 2023



Mediante este código podrás acceder a nuestro sitio web y visitar nuestro
catálogo de publicaciones

FUNDACIÓN EDICIONES CLÍO

La Fundación Ediciones Clío constituye una institución académica que procura la promoción de la ciencia, la cultura y la formación Integral de las comunidades con la intención de difundir contenido científico, humanístico, pedagógico y cultural en aras de formar de manera individual y colectiva a personas e instituciones interesadas. Ayudar en la generación de capacidades científicas, tecnológicas y culturales como herramientas útiles en la resolución de los problemas de la sociedad es nuestra principal visión. Para el logro de tal fin; ofrecemos un repositorio bibliográfico con contenidos científicos, humanísticos, educativos y culturales que pueden ser descargados gratuitamente por los usuarios que tengan a bien consultar nuestra página web y redes sociales donde encontrarás libros, revistas científicas y otros contenidos de interés educativo para los usuarios.

Dr. Jorge F. Vidovic

Director Fundación Ediciones Clío

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8148-4403>

Nota: Para contactarnos puede dirigir su comunicación a:

edicionesclio.es@gmail.com-jorgevidovicl@gmail.com

Web: <https://www.edicionesclio.com/>

