

Universidad Simón Bolívar Sede Cúcuta

**Facultad de Derecho Administrativo
Departamento de Posgrados**

Artículo:

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Presentado por:

Andrea Patricia Mendoza Castilla,
Harold Agripino Colorado Granja, y,
Kelly Dayan Figueroa Zambrano.

Profesor(a) asesor(a):

Sergio Hernando Castillo Galvis

Director del programa:

Sergio Hernando Castillo Galvis

Como requisito para obtener el grado de Especialista en Derecho Administrativo

San José de Cúcuta



**UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR**

BARRANQUILLA Y CÚCUTA - COLOMBIA | VIGILADA INNEEDUCACIÓN

Junio, 2021

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Índice de contenido

Declaración de autenticidad	3
Resumen	4
Palabras clave	5
Summary	5
Keywords	6
1. Introducción	6
2. Metodología	8
3. Fundamentación teórica	8
4. Resultados y discusión	12
5. Conclusiones	16
Bibliografía	17

Declaración de autenticidad

Andrea Patricia Mendoza Castilla, Harold Agripino Colorado, y, Kelly Dayan Figueroa Zambrano, autores del presente artículo, declaramos qué:

1. El presente trabajo de investigación lo presentamos para la obtención del título de Especialista en Derecho Administrativo de la referida facultad, y, es resultado de un trabajo personal. Asimismo, en el caso de ideas, fórmulas, citas completas o ilustraciones diversas sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa; hemos mencionado de forma clara y exacta su origen o autor, en sintonía con las normas APA y los derechos de autor.
2. Aunado, manifestamos abiertamente que el presente documento no ha sido presentado anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en medio impreso o digital.
3. Somos conscientes de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio es objeto de sanciones universitarias y/o legales establecidas y vigentes de la Universidad Simón Bolívar; por ello, asumimos cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades comprobadas.

Autores:

Andrea Patricia Mendoza Castilla,
Harold Agripino Colorado Granja, y,
Kelly Dayan Figueroa Zambrano.

Fecha de presentación:

Junio, 2021

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia: una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Andrea Patricia Mendoza Castilla¹, Harold Agripino Colorado², y, Kelly Dayan Figueroa Zambrano³; Sergio Hernando Castillo Galvis⁴

Resumen

El presente artículo de investigación realizó una exhibición conceptual de los términos migración irregular y garantía en el acceso a la administración de justicia dentro del marco del Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH o CIDH); con el fin de comprender el abordaje de los instrumentos de acceso a la Administración de Justicia que tienen las personas que se encuentran en condición migratoria irregular en Colombia. La metodología empleada fue la inductiva, que inició desde el conjunto de normas sustantivas y procesales y la figura de la migración en el SIDH; posteriormente se analizó el fenómeno de la migración en Colombia 2015 – 2021 y la migración irregular en su concepto e impacto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (UNHCR o ACNUR), finalmente, se determinaron las formas de acceso a la administración de justicia para la población migrante definidas en el ordenamiento jurídico colombiano, con el objetivo de establecer las posibles barreras para la obtención de la referida tutela judicial. Logrando concluir que si existen mecanismos de acceso a la administración de justicia para personas en condición migratoria irregular en el ordenamiento jurídico interno y, que éstas se resumen en el Decreto

¹ Abogada, Universidad Simón Bolívar; Especialista en Derecho Administrativo. andreamendoza_0715@hotmail.com

² Abogado, Universidad Simón Bolívar; Especialista en Derecho Administrativo. h_colorado@unisimom.edu.co

³ Abogada, Universidad Simón Bolívar; Especialista en Derecho Administrativo. Kellyndfz_1995@hotmail.com

⁴ Profesor Asesor, Universidad Simón Bolívar; Especialización en Derecho Administrativo

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

216 del 01 de marzo de 2021 – “Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria”.

Palabras clave; Migración irregular, Acceso a la administración de justicia, Tutela judicial efectiva.

Summary

The current article made a conceptual exhibition of the terms irregular migration and guarantee in the access to the administration of justice in the framework of the Colombian Legal System and the Inter-American System for the Protection of Human Rights (IAHRS or IACHR); to understand the instruments of access to the Administration of Justice that people in irregular migratory condition have in Colombia. The methodology used was inductive, which started from the set of substantive and procedural rules and the figure of migration in the ISHR; subsequently, the phenomenon of migration in Colombia 2015 - 2021 and irregular migration in its concept and impact of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR or UNHCR), finally, determining the forms of access to the administration of justice for the migrant population defined in the Colombian legal system; with the aim of establishing the possible barriers to obtaining the referred judicial protection. It was concluded that there are mechanisms of access to the administration of justice for persons in irregular migratory conditions in the internal legal system and that these are summarized in Decree 216 of March 1, 2021 - "Whereby the Temporary Statute of Protection for Venezuelan Migrants under Temporary Protection Regime is adopted and other provisions in migratory matters are issued".

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Keywords: Irregular migration, Access to the administration of justice, Effective judicial protection.

1. Introducción

El presente artículo de investigación busca establecer las barreras que pueden afrontar las personas en condición migratoria irregular al acceder a la administración de justicia para obtener tutela judicial efectiva a sus derechos fundamentales en un sistema internacional de protección de derechos humanos como el interamericano o el colombiano, teniendo en cuenta lo sucedido el 10 de diciembre de 1948, donde, representantes del mundo en Asamblea General de las Naciones Unidas proclamaron los derechos humanos a todas las personas, entre otras, cosas humanizaron la migración a nivel mundial.

Por consiguiente se abordará en una primer eje entre los Derechos Humanos y los migrantes regulares, por la trascendencia que los mismos tienen a nivel desde la implementación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde los Individuos que no son Nacionales del país en que viven tengan reconocimiento, garantía y la protección de los derechos fundamentales establecidos en estos instrumentos internacionales y de acogida constitucional dentro del territorio, garantía que le permiten a los individuos que no son nacionales ser reguladas por las obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), donde se estableció la obligación respetar el derecho a la salud incluidos los migrantes, es decir; tienen igualdad de condiciones. Por ejemplo: el acceso a los servicios de salud independientemente de su condición jurídica y su documentación

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), consideró el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

seguro social. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hizo lo pertinente con el respeto de los derechos y libertades reconocidos en ella sin discriminación alguna. Seguidamente, la Convención sobre los Derechos del Niño, requirió el acatamiento de los derechos a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. En suma, la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, estableció el compromiso del respeto a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción sin distinción alguna.

Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, (Protocolo de San Salvador); la Carta Andina para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos; la Recomendación R151 sobre los Trabajadores Migrantes; la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC); la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, los informes de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Organización de Estados Americanos destacaron garantías que deben reconocerse en favor de los trabajadores migrantes sin precaución de su estatus migratorio con derecho de asociación, trabajo en condiciones seguras y reconocimiento de extras.

Un segundo eje establecerá lo acaecido por el fenómeno del flujo migratorio, en donde se mostrará las incidencias y cifras de migrantes venezolanos, las cuales ascienden a más de 5.448.441 como lo estipula ACNUR, las cuales preocupan no solo al Estado colombiano sino también a Latinoamérica, porque los migrantes venezolanos, marchan por todo el continente Americano, afrontando situaciones adversas ante la vulneración y violación de sus derechos humanos.

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Un tercer eje a establecer tiene que ver con el Acceso a la Administración de Justicia, como Colombia como Estado Social de Derecho, brinda o no las garantías constitucionales, establecidas en la Constitución Política de 1991, además de los Tratados y Convenios Internacionales, situación que afecta a las personas migrantes que cohabitan dentro del territorio, es debido a ello que ven vulnerados sus derechos frente al Estado frente a su dignidad como seres humanos.

Un cuarto eje, determinará y especificará detalladamente la normatividad vigente y todas aquellas que han acelerado y han permitido que los migrantes tengan beneficios en el territorio como acceso a la educación, la salud, al trabajo y donde no se vulneren sus derechos por el simple hecho de ser migrantes. Lo que se busca con estas políticas es que Colombia sea un país más incluyente con los migrantes irregulares que buscan una nueva oportunidad social y económicamente.

En contexto de la discusión planteada, en el presente trabajo investigativo se aplicará un método inductivo, dónde se toma como base de discusión los resultados obtenidos del ordenamiento jurídico convencional del Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos (SIDH), la figura de la migración ibídem, y, el ordenamiento jurídico colombiano enlazado con en el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y discernir los obstáculos identificados en el acceso a la administración de justicia de los migrantes irregulares.

2. Metodología

El presente artículo es producto de la modalidad de investigación científica denominada, método inductivo; según la Universidad EAN Colombia (2008) que “*el método inductivo se enmarca en la denominada lógica racional y consiste partiendo de unas premisas generales, llegar a inferir enunciados particulares.*” (p. 8), es decir; consiste en brindar una orientación desde los aspectos más generales de los resultados de un tema en

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

particular hasta lograr determinar aquellos aspectos específicos que permiten confrontar la discusión planteada.

Por eso es importante hacer una revisión bibliográfica detallada que permitan ampliar el espectro del investigador, en especial cuando afronta un fenómeno tan cruel como lo es la migración irregular, porque no solamente prevalecen las normas constitucionales e internacionales sino también la parte social influye notablemente toda vez que se está tratando la dignidad de personas que se han tenido que enfrentar a una situación imprevista.

Otro aspecto que se tuvo en cuenta fue indagar en revistas científicas, como Scielo, Dialnet, Pubindex y demás, toda vez que le brindarían la información necesaria para contextualizar detalladamente la migración irregular y sus aspectos más influyentes, teniendo en cuenta los Tratados Internacionales y la jurisprudencia nacional, es por eso que se utilizó una técnica de recolección a través de una matriz documental, realizando un análisis documental.

3. Fundamentación teórica

Los fenómenos migratorios irregulares en el mundo no son una novedad para nadie a nivel mundial, en donde los mismos viven apoyados permanente en tratados o normas internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH o CIDH) además de los sistemas jurídicos internos de cada país, en este caso en particular de la Constitución Política de 1991.

En este entendido es trascendental destacar que todo se basa en las garantías de los derechos fundamentales que brindan los Estados, en particular aquellos considerado como Estados Sociales de Derechos como lo es Colombia, donde el acceso a la Administración de Justicia no es un obstáculo, toda vez que prevalece la dignidad humana por encima del propio ordenamiento jurídico, por consiguiente se considera relevantes destacar las siguientes teorías a apoyaran el abordaje del presente asunto en discusión.

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Teoría de los Derechos Humanos

El hombre durante años ha sucumbido frente a los de su propia especie en particular cuando se trata de alegar y defender sus derechos cuando los mismo son vulnerados ya sean de forma arbitraria o por omisión del propio Estado. El hombre como ser autosuficiente, según Tugendhat (s.f.) destacado por Bernal (2005) *“se esfuerza por mostrar que esta idealización de la sociedad presupuesta por el liberalismo no se compadece con la circunstancia real de que grandes sectores de la comunidad no pueden valerse por sí mismos”* (p. 353), en este sentido el hombre al no poderse valer por sí mismo ve en el Estado ese apoyo incondicional político y normativo que garantice la Administración de Justicia, sin importar tan siquiera que el individuo sea un migrante irregular.

Desde esta perspectiva los Derechos Humanos se encapsulan en los de derechos fundamentales en particular cuando el hombre se enfrenta a fenómenos como el migratorio, según Horst (1963); *“se asienta en una determinada idea de Estado y en una determinada teoría de la Constitución; lo cual le permite superar la comprensión de los derechos fundamentales desde una fundamentación técnico-jurídica, sino incorporándola a una concepción de Estado y Constitución.* (p.53), con el propósito de garantizar la esencia de los Estados Sociales de Derechos como lo es la dignidad de las personas que ingresan a su territorio de forma irregular.

Esta universalidad de los Derechos Fundamentales las establece Alexy (1993) de la siguiente manera; *“a) el Estado está obligado a emplear por lo menos un medio efectivo de protección y b) si sólo hay un medio efectivo de protección, el Estado tiene que utilizarlo”* (p. 448), por lo tanto, es Estado colombiano está en obligación de acatar fehacientemente los Tratados Internacionales y la Constitución del 91 que rige al pueblo colombiano.

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Teorías de los migrantes

El fenómeno de la migración en Colombia es un tema a tener en cuenta, el Estado Colombiano ha tenido que afrontar el desplazamiento de miles de familias que ha dejado el Conflicto armado interno más nunca antes había tenido que ver la cruda realidad de la migración irregular desde otro Estado; para la Organización internacional de Migrantes (2006) la migración es considerada como aquel *“movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo, que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o su causas”* (p.38)

Supone Castles (2010) que la migración irregular *“se da cuando una persona ingresa a, o vive en, un país del cual no es ciudadano o ciudadana, violando sus leyes y regulaciones de inmigración”* (p. 51). Por su parte Todaro (1969) destacado por León (2020) señala *“que la decisión de emigrar, ante todo depende de una racionalidad económica que compara diferencias estructurales entre un país y otro”* (p. 7). Por eso, ante la crisis que enfrenta el país de la persona migrantes, prefiere partir de sus tierra y buscar nuevos horizontes que lo beneficien al igual que a su familia.

En cuanto a Portes y Walton (1981) destacado por Salgado, Contreras y Albornoz (2017) discurren que *“los flujos migratorios se producen desde países periféricos a países industrializados debido a desequilibrios generados por el capitalismo que destruyen la economía y la sociedad local, produciendo una mano de obra desplazada, la cual es susceptible a emigrar”* (p.85), a lo que ellos llaman teoría de los mercados.

Por lo tanto, el Estado Social definido Bernal (2005) citado por Velasco (2016) *“es el producto de la simbiosis entre el Estado y la sociedad, o como especifica el tópico, es el resultado de la estatalización de la sociedad y de la socialización del Estado”* (p. 49), comprendiendo que la esencia de un Estado es la sociedad misma sin importar su

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

idiosincrasia, porque de la existencia de la sociedad emergió el Estado propiamente dicho.

4. Resultado y discusión

El fenómeno migratorio irregular que padecen los diferentes Estados latinoamericanos desde el cierre de la frontera del país de Venezuela con sus países vecinos, causado por parte del régimen dictatorial que los gobierna ha ocasionado y ha perpetrado una migración de tan alto contenido que Venezuela se convirtió en el segundo país con más personas migrantes irregulares después de Siria, según las Naciones Unidas entre el 2000 y el 2020 la cifra ha incrementado ostensiblemente llegando a un total de 281.000 migrantes a nivel mundial.

Esto ha provocado que los migrantes tengan que padecer por una serie de eventos adversos en donde sus derechos fundamentales se ven truncados por parte de los Estados en donde han llegado hacer presencia y estabilizarse con el único propósito de mejorar sus condiciones de vida inicialmente y posteriormente formalizar su situación como personas migrantes irregulares y en donde sus derechos humanos se ven enfrentados de alguna forma a la administración de justicia del Estado que los cobijó.

Para, la Honorable Corte Constitucional (2020) en cabeza del Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos presentó el documento titulado “derechos de las personas en situación de migración irregular”, (Corte Constitucional de Colombia, 2020), se hace introducción en la migración como fenómeno social global y las dificultades que enfrentan los migrantes que no han regularizado su estatus migratorio para acceder a derechos fundamentales nominados e innominados.

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Por consiguientes, se considera pertinente abordar los Derechos Humanos desde el contexto internacional y nacional y la incidencia que los mismos tienen en la sociedad colombiana y en las personas migrantes irregulares que permanecen en el territorio, acunado a las garantías constitucionales que ofrecen los Estados Sociales de Derechos.

Derechos humanos y migración irregular

La crisis a la que se ve enfrentada la sociedad mundial cuando sus mandatarios actúan de forma arbitraria cuando llegan al poder, han provocado crisis sociales, políticas o económicas, pues su abuso se encuentra por encima de los Derechos Humanos y no acoge los Tratados ni Convenios Internacionales firmados en otrora, ensañándose contra la sociedad y provocando fenómenos sociales como la migración a nivel mundial y desestabilizando todo el sistema jurídicos tanto interno como externo.

Conllevando por ende a la autodeterminación de los pueblos de hacer frente a los Estados arbitrarios y abusivos social y normativamente frente a sus leyes; porque la universalidad de los Derechos no es un mero capricho, sino todo lo contrario, según Oliveira (2015) “ *se puede apuntar un número muy significativo de Estados que están formalmente vinculados a sus tratados internacionales de ámbito universal aunque se admita el hecho de que Estados no partes pueden establecer más que aquellas que son partes*” (Oliveira, p. 110).

Además, es menester destacar lo acuñado por las Naciones Unidas (1948) en la Declaración Universal, donde señala su *artículo 13*, “*Toda persona tiene derecho a circular libremente... a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país*”. (p. 6), libertad que se reconoce como un derecho de movilidad, pero, no se reconocía como un derecho a la migración y menos aún se reconocía el derecho a una migración irregular reclamable a todas las instancias.

Esta situación de legalidad condicionada por falta de documentación, pero no, como un derecho humano *per sé*, que permita a los migrantes irregulares invocar la protección sin

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

afrontar los procedimientos establecidos por los Estados receptores en sus políticas migratorias; parafraseando García (2016) destacaba que solo hasta el 2002 la Mercosur plasma un documento denominado Decisión del Consejo Mercado Común N° 28/02 con el fin de cambiar la visión de las personas migrantes frente a sus derechos fundamentales y en donde su dignidad no sea vulnerado por los Estados receptores.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó principios internacionales sobre derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata de personas, que instituyeron ideas rectoras a nivel mundial y humanizaron el tratamiento a los flujos migratorios al determinarse expresiones como el incentivo a la regularidad migratoria que promovió el incentivo de la regularización de la migración evitando la precariedad de las condiciones de trabajo y otras consecuencias de la irregular situación migratoria. (CIDH, 2019), es decir; evidenciando el reconocimiento de la comunidad internacional a la migración irregular y como éste puede permitir un acceso efectivo a la administración de justicia en las legislaciones internas de cada Estado receptor de los flujos migratorios.

Establecía Kant (2013) que la dignidad humana es; *“La esencia de la persona humana materializada en la concepción de que la existencia del hombre es reducida como un fin en sí misma, siendo inadmisibles su utilización como un medio para servir a las intenciones de los otros. (p. 23), pero aun cuando ese opresor es el propio Estado.*

Por otro lado, en cuanto a la palabra “irregular”, la Real Academia Española (2020), la define así; *“que está fuera de regla; contrario a una regla; que no observa siempre el mismo comportamiento, o no rinde del mismo modo” (p.224), y, al llevar estos conceptos al contexto migratorio señalado en el acápite anterior, se entendería como la migración que está fuera de la regla que ha definido el país receptor o contrario a una regla definida en la*

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

política migratoria del Estado receptor y, para ello; es necesario conocer los mecanismos de regularización migratoria que ha definido dicho Estado, como el caso colombiano.

Por consiguiente, el concepto migración irregular queda establecido en los bastos tratados y convenios internacionales antedichos, y, la garantía en el acceso a la administración de justicia desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH se confirma con evidentes acciones tomadas por la comunidad internacional y el Estado Colombiano a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y la Honorable Corte Constitucional, aspecto que se ampliará más adelante.

Flujos migratorios

Los fenómenos migratorios en el mundo pueden ser cambiantes, evidencia clara de ello se permea con el pueblo venezolano, paso de acoger al pueblo migrante colombiano a convertirse en migrantes, según De la Vega (2005) “*en la década de los ochenta, se empezó a ver ya un cambio demográfico migratorio en Venezuela*” (p. 4), este fenómeno se da por la polarización que llega a existir entre el gobierno de turno y sus opositores, pues en su afán de tener el control y el poder del Estado, intensifican los abusos contra su propio pueblo y ante la vulneración de sus derechos fundamentales se buscan alternativas desde el ámbito internacional.

El reconocimiento internacional al fenómeno migratorio proviene desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), según la Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019, denominada *principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, dispuso que migrante es cualquier persona.

“entendiéndose “persona” como hombre, mujer, niño, niña y adolescente sin discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

índole, origen nacional o social, situación económica, nacimiento, bienes, estado civil, orientación sexual, identidad o expresión de género, grupo étnico, discapacidad, nacionalidad o apátrida, migración o residencia, edad, razones para cruzar fronteras internacionales o circunstancias del viaje o descubrimiento o cualquier otro factor; que se encuentre fuera del territorio social, afectivo o político al que pertenezca;

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede correlacionar con lo que sucede con las personas migrantes que llegan desde el territorio venezolano, toda vez que han tenido que partir de sus terruño por las condiciones, políticas y económicas que provocaron una crisis en alimentos, medicamentos, salarios, oportunidad salariales debido a la hiperinflación a la que se enfrenta el gobierno de turno; debido a ello tomaron rumbo alguno, Europa o Estados Unidos para aquellos que tenían una condición económica estable, los demás migrantes se han vuelto caminantes por los diferentes Estados donde han hecho presencia, viendo por ende violados sus derechos fundamentales.

Para la comisión interamericana de los Derechos Humanos (2019) *“Los Estados deben incentivar la regularización de la migración evitando, en especial, la precariedad de las condiciones de trabajo y otras consecuencias de la irregular situación migratoria.”* (p.19)

Acceso a la Administración de Justicia

Respecto del acceso a la Administración de Justicia por parte de la población migrante en el plano internacional; la CIDH (s.f.) en su resumen ejecutivo definió los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales “DESC” de la siguiente manera:

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos sociales, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia --como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso-- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio. (p.23)

Que muestran cómo se entiende la necesidad de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia desde la comunidad internacional y como se trabaja desde este comité cuando se ven afectados derechos que involucran a la población migrante en su mayoría irregular y que por la misma dinámica jurídica de cada Estado puede ser compleja e inaccesible en algunos casos. La discusión sobre la garantía en el acceso a la administración de justicia; acaece una visión del Sistema Jurídico Colombiano y del Sistema Interamericano de DDHH.

A continuación, se destacan datos estadísticos recolectados por esta Corporación acerca de la cantidad de Acciones de Tutela impetradas por extranjeros hasta el año 2019:

Departamento	No. de Tutelas impetradas
Arauca	374
Antioquia	357
Norte de Santander	312
Bogotá	107
Valle del Cauca	107

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

La Guajira	63
Atlántico	62
Santander	49
Caldas	47
Risaralda	35
Cesar	33
Boyacá	32
Córdoba	31
Quindío	30
Magdalena	26
Bolívar	23
Sucre	23
Meta	22
Cundinamarca	19
Putumayo	18
Tolima	15
Casanare	12

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Huila	9
Cauca	8
Guainía	6
Nariño	6
Vichada	3
Chocó	2
Vaupés	1

Fuente: (Corte Constitucional de Colombia, 2020)

Estos datos reflejan como la Corte registra en su informe 1.832 Acciones Constitucionales, develando gran afluencia de migrantes a la invocación de tutela judicial efectiva en sus derechos fundamentales, como la salud, la vida, el derecho de petición, la educación, e igualdad, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y trabajo. Así mismo, en el primer trimestre de 2020 el Alto Tribunal registró 477 Acciones con imploración del amparo a derechos fundamentales del mismo rango y prevalencia del derecho a la salud que para esta anualidad se contabilizó en 391 y en 2019 1.458 reclamaciones. (Corte Constitucional de Colombia, 2020)

Ahora bien, en esta materia el Estado colombiano ha reconocido derechos a los migrantes irregulares y ha implementado diferentes mecanismos de regularización, como, los señala el Congreso de la República (2021) son; la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF) (UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, 2016); el Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP). (UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, 2016); el Permiso Especial de Permanencia también conocido

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

como (PEP-RAMV) la (UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA, 2017); la Solicitud de Refugio también Solicitud de Asilo. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2015); el Permiso Especial de Permanencia para Fomento y la Formalización (PEPFF). (MINISTERIO DEL TRABAJO, 2020); y, el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV). (p.21)

Estos mecanismos flexibilizan la obtención de documentos que les permita su inclusión social y que se denigre su situación como migrante irregular, permitiendo una condición migratoria regularizada, aunque sin reconocer de manera directa el derecho a la migración como un derecho fundamental que se puede alegar ante cualquier autoridad judicial o administrativa como se hace con el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna nacional.

Con el objeto de discurrir el Acceso a la Administración de Justicia, Colombia como Estado Social de Derecho, está en la obligación de garantizar su acceso por medio de las acciones incoadas en el sistema judicial permitiendo a través de métodos legales de regularización para reforzar la tutela judicial; es preciso destacar el contenido del mecanismo de regularización temporal, incorporado en la política migratoria colombiana mediante el decreto 216 de 2021 por medio del cual establece el *Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal*, normatividad que comenzará a regir a partir del 01 de marzo de 2021.

El gobierno Colombiano busca por medio del presente decreto regular todo lo pertinente con la permanencia de los venezolanos dentro del territorio, lo cual conllevará a mejorar su estadía en el país, en el cual tendrá beneficios legales y oportunidades incluyentes como los colombianos; tener una vigencia de 10 años permitirá que se establezcan económica y emocionalmente, pues su acceso al trabajo, a crear empresa, a

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

la educación, cotizar a seguridad social serán una realidad, todo con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y sobre todo su dignidad como personas.

Normatividad

La Corte Constitucional de Colombia (2020) estableció; desde la creación del Permiso Especial de Permanencia, la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 y resoluciones subsiguientes sobre temporalidades de renovación, el Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización, bajo el Decreto 117 de 2020 y ahora con el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes dan fe de tal cosa.

Algo semejante ocurrió en el orden nacional colombiano, cuando la Constitución Política de 1991, consagró en su estructura, la protección que se le debe brindar a los extranjeros sin distinción de su situación migratoria y con sujeción a deberes y obligaciones. *V. gr. Arts. 1, 9, 13, 29, 44, 48, 49, 86, 93, 100, 227.* De modo accesorio, la legislación interna ha desarrollado estos derechos fundamentales en las Leyes 100 de 1993; 1438 de 2011, 1067 de 2015, 1751 de 2015 y 780 de 2016; el Decreto 866 de 2017; la Resolución 005269 de 2017 y, el Decreto 216 de 2021. Reconocimientos, que han servido de base para la consagración de instrumentos tan importantes para la población migrante, como, por ejemplo: la Resolución 04/19 aprobada por la Comisión 7 de diciembre de 2019, “*PRINCIPIOS INTERAMERICANOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE TODAS LAS PERSONAS MIGRANTES, REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS*” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre otros. En contraste, para 2020 se contabilizaban cifras de inmigración y emigración de 280,6 millón - número total de migrantes internacionales (*mediados de año*) (PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN, 2020), que muestran el trabajo que falta por hacer en materia migratoria por fenómenos político-sociales, como lo visto en Venezuela desde la llegada al poder del régimen chavista.

5. Conclusiones

Es concluyente para este grupo de investigación que los mecanismos internacionales aludidos en el presente documento señalan una gran preocupación de los Estados y Organizaciones internacionales por reconocer derechos a las personas inmigrantes a través de la creación de nuevas políticas migratorias flexibles y acordes a las condiciones identificadas por ellos mismos en los fenómenos migratorios y por intermedio de Agencias internacionales como ACNUR, OIM, NRC, entre otros. En sintonía, el Estado colombiano a través de la aceptación y vinculación a esa normatividad internacional ha dado a su legislación interna un tinte sensato a los desafíos que implica la migración; desarrollando mecanismos de regularización de diferentes características, que bien muestran una gran participación de extranjeros en los estrados judiciales reclamando la tutela judicial efectiva por los derechos fundamentales deprecados en la misma dinámica migratoria.

Así mismo, en el análisis del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, se evidenció un gran esfuerzo del Estado Colombiano por establecer dentro de su política migratoria medidas especiales de acceso a la administración de justicia a través de la regularización del *status* migratorio y la participación activa en los sectores salud, educación y economía, con garantías de igualdad y respeto a pesar de la nacionalidad. Finalmente, queda en la mente del equipo investigativo la documentación de nuevas herramientas legales para los problemas jurídicos adyacentes en las personas con necesidad de protección internacional que hoy encuentran bálsamos en mecanismos como el novedoso Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos o Decreto 216 de 2021; pero eso ya será tema del siguiente artículo.

Bibliografía

ACNUR. (25 de abril de 2021). Clasificación de los derechos humanos según la ONU.

Recuperado de <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/tipos-de-derechos-humanos-segun-la-onu>

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp, 607
- Asamblea General. (1985). *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.*
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (s.f.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).*
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp 352-353
- Castles, S. (2010). Migración Irregular: casusas, tipos y dimensiones regionales *Migración y Desarrollo*, 49-80.
- CIDH. (s.f.). *EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ESTUDIO DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.* Resumen Ejecutivo.
- CIDH. (2019). *PRINCIPIOS INTERAMERICANOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE TODAS LAS PERSONAS MIGRANTES, REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS.*
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General 14. (s.f.). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.*
- Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 100 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* Bogotá D.C.: Gaceta Oficial.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1438 Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.* Bogotá D.C.: Gaceta Oficial.

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

- Congreso de la República de Colombia. (2015). *Ley Estatutaria 1751*. Bogotá D.C.: Diario Oficial.
- Congreso de la República de Colombia. (2021). *Decreto 216 Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes*. Bogotá D.C.: Diario Oficial.
- Consejo Presidencial Andino. (2002). *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*. Guayaquil, Ecuador.
- Constituyente, A. (1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Gasea Asamblea Constituyente.
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). *Derechos de las personas en*. Bogotá D.C.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinion consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*.
- De la Vega, I. (2005). *Mundos en Movimientos. El caso de la movilidad y emigración de los científicos y tecnólogos venezolanos*. Caracas: Fundación Polar.
- García, L. (2016). *Migraciones, Estado y una política del derecho humano a. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Argentina)*.
- Horst, E. (1963) "Prinzipien der Verfassungsinterpretation", *VVDStRL*, Berlín, Walter de Gruyter & Co, pp. 53 y ss.
- IPPDH. (2015). *Derechos humanos de personas migrantes - Manual Regional*.
- Kant, I. (2013). *Metafísica dos Costumes*. tradução [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis/RJ: Editora Vozes

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2015). *Decreto 1067 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores*. Bogotá D.C.: Diario Oficial.

MINISTERIO DEL TRABAJO. (2020). *Decreto 117 de 2020 Por el cual se adiciona la Sección 3 al Capítulo 8 del Título 6 de la Parte 2 del*. Bogotá D.C.: Diario Oficial.

Naciones Unidas. (1951). *CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS*. Suiza: Asamblea General.

Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris.

Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Naciones Unidas. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador"*.

Naciones Unidas. (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*.

Naciones Unidas. (2017). *Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

OEA. (2016). *Informe Movilidad sobre los Derechos de los Migrantes de la Organización de Estados Americanos*.

OIM, O. I. (2006). *Glosario sobre migración*. Ginebra, Suiza: Organización Internacional para las migraciones.

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Oliveira Viera, G. (2015). *Constitucionalismo na mundialização. Desafios e perspectivas da democracia e dos direitos humanos*. Ijuí: Unijui, pp 110-111.

Organización Internacional del Trabajo. (1975). *R151 - Recomendación sobre los trabajadores migrantes*.

PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN. (2020). *Población de migrantes internacionales*.

Presidencia de la República de Colombia. (2016). *Decreto 780 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*. Bogotá D.C.: Diario Oficial.

Presidencia de la República de Colombia. (2017). *Decreto 866 Por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas...* Bogotá D.C.: Diario Oficial.

RAE. (2020). *definición palabra irregular*.

Salgado B. Contreras P. y Albornoz L (2017). La migración venezolana en Santiago de Chile: entre la inseguridad laboral y la discriminación. *Revista internacional de estudios migratorios*. Vol 8 (1), pp 81-117

Todaro, M. P. (1969). A model of labor migration and urban unemployment in less developed countries. *American Economic Review*, 59, 138-148.

Torres-Marengo, V. (2011). LA MIGRACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Vniversitas*, 40.

Unicef. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA. (2017). *Resolución 1272 Por el cual se implementa el Permiso Especial de Permanecía (PEP) creado mediante Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 del Ministerio de*

Migración irregular y la garantía en el acceso a la administración de justicia; una visión desde el Sistema Jurídico Colombiano y el Sistema Interamericano de DDHH.

Mendoza Castilla, A; Colorado Granja, H & Figueroa Zambrano, K (2021)

Relaciones Exteriores, y se establece el procedimiento para su expedición a los nacionales venezolano. Bogotá D.C.: Diario Oficial.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA. (2016).

Resolución 1220 Por la cual se establecen los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia, y se reglamenta el Tránsito Fronterizo en el territorio nacional. Bogotá D.C.: Diario Oficial.

Universidad EAN Colombia. (2008). Metodologías de la investigación en las ciencias sociales: Fases, fuentes y selección de técnicas. *Escuela de Administración de Negocios*, 5-18.