LÍMITES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD DE LA POBLACIÓN MIGRANTE VENEZOLANA EN COLOMBIA

Isabella Ceballos Cardozo,

Danna Lucia Gonzalez Ramirez

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Javeriana Cali

Trabajo de grado

Director: Iván Leonardo Martínez Pinilla

12 de febrero de 2024

LÍMITES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD DE LA POBLACIÓN MIGRANTE VENEZOLANA EN COLOMBIA

AUTORES

ISABELLA CEBALLOS CARDOZO

DANNA LUCÍA GONZALEZ RAMIREZ

Presentado para optar el título de Abogadas

DIRECTOR:

IVÁN LEONARDO MARTÍNEZ PINILLA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

12 de febrero de 2024

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 6

CAPÍTULO 1: EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE DERECHOS HUMANOS. 14

CAPÍTULO 2: MARCO NORMATIVO 23

CAPÍTULO 3: MARCO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE ACCESO A SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD PARA LA POBLACIÓN MIGRANTE VENEZOLANA SIN ESTATUS MIGRATORIO DEFINIDO 31

CONCLUSIONES 40

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 47

LÍMITES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD DE LA POBLACIÓN MIGRANTE VENEZOLANA EN COLOMBIA

Resumen:

El trabajo de grado aborda el acceso a los servicios de salud para la población migrante venezolana en Colombia, enfocándose en el papel del juez constitucional en la garantía de estos derechos, la investigación resalta la importancia de la Corte Constitucional en la interpretación y aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, asegurando que el derecho a la salud sea garantizado a todas las personas, independientemente de su estatus migratorio. La Corte ha enfatizado que la dignidad humana es fundamental en la protección de los derechos fundamentales, rechazando cualquier trato diferencial basado en la situación migratoria que resulte en la negación de derechos.

Uno de los puntos clave es la protección de los derechos de los niños migrantes, garantizando su acceso a servicios de salud de manera integral, la Corte ha sido clara en que la protección de los derechos de los niños debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, asegurando que reciban el cuidado necesario independientemente de su estatus migratorio. Asimismo, se destaca la atención integral a mujeres embarazadas migrantes, subrayando la importancia de garantizar su salud materna y reproductiva.

El documento también menciona la necesidad de políticas públicas inclusivas y un marco legal robusto para proteger los derechos de los migrantes, estas políticas deben basarse en principios de igualdad y no discriminación, eliminando barreras administrativas y garantizando la provisión de servicios esenciales. La Corte ha instado al Estado a adoptar medidas proactivas para asegurar la inclusión de los migrantes en el sistema de salud.

Finalmente, se subraya la importancia de un enfoque integral y coordinado que involucre a diferentes sectores del gobierno y la sociedad civil para implementar estas medidas efectivamente. Esto incluye la creación de mecanismos de seguimiento y evaluación para identificar y superar las barreras en la implementación de las políticas públicas, garantizando así la protección y el acceso a derechos fundamentales para la población migrante.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Corte Constitucional, Igualdad y no discriminación, Derecho a la salud, Acciones Afirmativas, NNA

Abstract:

The thesis examines the access to healthcare services for the Venezuelan migrant population in Colombia, focusing on the role of the constitutional judge in guaranteeing these rights. The research highlights the importance of the Constitutional Court in interpreting and applying the principles of equality and non-discrimination, ensuring that the right to health is guaranteed to all people regardless of their migratory status. The Court has emphasized that human dignity is fundamental in the protection

of fundamental rights, rejecting any differential treatment based on migratory status that results in the denial of rights.

A key point is the protection of migrant children's rights, ensuring their access to health and education services. The Court has been clear that the protection of children's rights must prevail over any other consideration, ensuring they receive the necessary care regardless of their migratory status. Additionally, the document highlights comprehensive care for pregnant migrant women, stressing the importance of guaranteeing maternal and reproductive health.

The paper also mentions the need for inclusive public policies and a robust legal framework to protect migrants' rights. These policies should be based on principles of equality and non-discrimination, eliminating administrative barriers and ensuring the provision of essential services. The Court has urged the State to adopt proactive measures to ensure migrants' inclusion in the healthcare system.

Finally, the importance of an integrated and coordinated approach involving different government sectors and civil society is emphasized to effectively implement these measures. This includes creating monitoring and evaluation mechanisms to identify and overcome barriers in public policy implementation, thus ensuring the protection and access to fundamental rights for the migrant population.

Keywords: Human Rights, Constitutional Court, Equality and non-discrimination, Right to health, Affirmative Actions, Children and Adolescents

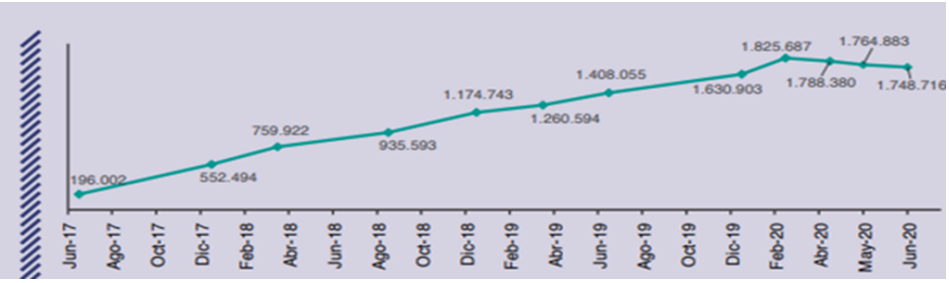
INTRODUCCIÓN

Migrar supone retos a todo nivel para quien migra y para las ciudades receptoras; máxime cuando los procesos migratorios se convierten en grandes fenómenos de éxodo, que se convierten en escenarios de atención continental e incluso global.

Según cifras de la Organización Mundial para las Migraciones – OIM (2022) en el año 2020, alrededor del mundo hay en total 281 millones de personas migrantes, de las cuales 164 millones son trabajadores activos, formales e informales en los lugares a los que llegan.

Se debe tener en consideración que para el año 2015 Colombia acogía a menos de 31.471 Venezolanos, donde la crisis social, política y económica que viene atravesando Venezuela, se constituye en un elemento fundamental para que esta cifra siga en crecimiento.

Gráfico No.1: Evolución histórica de la población venezolana que permanece en Colombia (2017-2020)



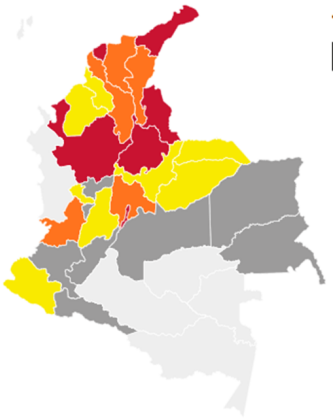
Fuente: Presidencia de la República de Colombia. (2020)

El crecimiento exponencial de la presencia de población venezolana en el país, ha generado una serie de retos en materia humanitaria para el gobierno nacional, territorial y local, debido en gran medida a la falta de una política pública que dictamine su tratamiento, son los organismos internacionales, los tratados internacionales en derechos humanos, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la que ha dictaminado en cierta medida las directrices con las cuales la institucionalidad debe garantizar los derechos humanos de esta población.

Se ha identificado que la ola migratoria de Venezuela hacia Colombia continuó intensificándose a tal punto que para 2018, ya eran en total 1.174.743 venezolanos radicados en el país (Migración Colombia, 2022).

Imagen No.1: Distribución de venezolanos en Colombia corte 2021

DEPARTAMENTO	TOTAL	%
Bogotá D.C.	340.711	19.55%
Norte de Santander	187.121	10.74%
Atlántico	162.396	9.32%
Antioquia	157.949	9.06%
La Guajira	150.806	8.65%
Santander	113.208	6.50%
Cundinamarca	96.009	5.51%
Valle del Cauca	**89.258**	**5.12%**
Magdalena	87.960	5.05%
Bolívar	81.135	4.66%
Cesar	55.349	3.18%
Arauca	44.851	2.57%
Sucre	22.772	1.31%
Casanare	22.109	1.27%
Risaralda	20.133	1.16%
Boyacá	18.029	1.03%
Nariño	14.523	0.83%
Córdoba	13.910	0.80%
Tolima	10.471	0.60%
Quindío	8.751	0.50%
Cauca	8.342	0.48%
Meta	7.617	0.44%
Caldas	7.187	0.41%
Guainía	6.098	0.35%
Huila	5.014	0.29%
Vichada	4.555	0.26%
Putumayo	3.427	0.20%
Amazonas	967	0.06%
Chocó	799	0.05%
Caquetá	683	0.04%
Guaviare	367	0.02%
San Andrés	347	0.02%
Vaupés	73	0.00%



Fuente: Migración Colombia. (2021)

Si bien este ya era un fenómeno de gran envergadura, para el 2022 la cifra se ha duplicado, llegando a un total de 2.477.588 venezolanos en el territorio nacional, que adicional a los retos de la migración en sí misma, se encuentran en graves condiciones de vulnerabilidad y por ende suponen, esfuerzos a todo nivel del gobierno nacional y los gobiernos locales y distritales. (Migración Colombia, 2022)

El cambio en la dinámica de los flujos migratorios mixtos provenientes de Venezuela, ha significado para Colombia un reto sin precedentes de cara a la atención y garantía de derechos a poblaciones en condición de vulnerabilidad.

A partir de información de Migración Colombia, se sabe que hasta el 20 de agosto de 2022 se han entregado 1.377.067 Permisos de Protección Temporal (PPT) en el país; pero que todavía se encuentran en el territorio nacional un alto número de personas cuya situación migratoria no se ha regularizado; esto aumenta la exigencia para el gobierno nacional y los gobiernos locales que deben dar respuesta a las necesidades de la población independientemente de su estatus migratorio, pero teniendo en cuenta que por sus condiciones de ingreso al país, la mayoría de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad. (Migración Colombia, 2022)

Sin duda, la gestión de flujos migratorios mixtos es uno de los más grandes retos que enfrenta el país, pues este ha sido escenario de diferentes olas migratorias que a su vez suponen demandas diferentes para el sistema de atención en sus diferentes niveles.

Esta situación se ha intensificado después del cierre del plazo para realizar el trámite para recibir el Permiso de Protección Temporal (PPT) en el marco del Estatuto Temporal de Protección (Resolución 0971 de 2021), pues la población continúa llegando a la ciudad y todavía no se tiene claridad sobre los lineamientos de atención para quienes no alcanzaron a regularizar su estatus migratorio.

Si bien la institucionalidad, junto con el trabajo que vienen adelantando diferentes organizaciones de cooperación internacional han buscado fortalecer procesos de integración de la población migrante, las

comunidades de acogida, y los colombianos retornados, estos grupos poblacionales se ven enfrentados a problemáticas estructurales que dificultan el goce efectivo de sus derechos, esto sumado al establecimiento de nuevas normalidades, producto de los efectos que trajo consigo el Covid19 y las consecuencias en materia económica y social producto del Paro Nacional.

En este sentido, la población migrante venezolana presente en el territorio se ve inmersa en contextos de vulneración a sus derechos humanos, la salud, la educación, la vivienda y el trabajo digno, son los derechos más vulnerados por parte de los diferentes actores que tienen presencia en el territorio.

Pese a ello, el Estado Colombiano, desde sus diferentes organismos ha logrado articular escenarios de atención y garantía de derechos a la población migrante a través de múltiples programas y proyectos, destacándose como última medida adoptada la creación del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, medida que ha otorgado una serie de derechos a las personas que regularizaron su estatus migratorio.

Sin embargo, existe un grueso poblacional que se encuentra sin regularizar su estatus migratorio, lo que implica límites en el acceso pleno a derechos y la prestación de los mismos por parte del Estado.

Esta limitante se materializa en los diferentes territorios donde existen núcleos representativos de población migrante venezolana, puesto que la oferta de servicios se ve limitada por la alta demanda, donde actores de cooperación internacional y Organizaciones no gubernamentales se constituyen en los principales aliados dentro de los sistemas de protección a nivel local.

Adicionalmente, mediante los escenarios dispuestos para la atención de población en condición de vulnerabilidad se han articulado respuestas a necesidades específicas de migrantes; y lo propio se ha realizado mediante la articulación con diferentes aliados (como cooperación internacional, empresa privada y otros).

Sin embargo, la gestión migratoria local sigue suponiendo un gran reto para la administración local que sigue necesitando la realización de numerosos esfuerzos para garantizar el acceso efectivo a la oferta de servicios de la institucionalidad, el goce pleno de los derechos concedidos y con esto, avanzar en la integración de la población que llega al país.

En este sentido, se sigue observando las barreras de acceso que tienen los migrantes cuyo estatus migratorio no se encuentra definido, lo cual dificulta o se constituye como un factor de vulneración frente al goce efectivo de derechos tales como la salud, la vida y la integridad personal.

Ante esta situación la Corte Constitucional, desde hace ya varios años se ha venido pronunciando frente a las barreras o limitantes de los derechos de los migrantes venezolanos, que, al ser un grupo poblacional en condición de vulnerabilidad, requiere de unas medidas afirmativas por parte del Estado Colombiano.

Con respecto al derecho al acceso a los servicios de salud, a la Corte Constitucional ha sido reiterativa en precisar que este se rige bajo principios de solidaridad, universalidad, por lo tanto, sin importar

condición de raza, nacionalidad, sexo, este debe ser garantizado por parte del Estado a todas las personas, por tal razón a los migrantes no se les podrá privar de dicho bien jurídico, sin embargo, se señala que para acceder al sistema de seguridad social en salud, deberán estar en condición regular dentro del territorio colombiano, con excepciones claras en caso de padecer una enfermedad crónica, ser menor de edad, por lo tanto los migrantes que permanecen en el país en situación irregular tienen garantizado el servicio de urgencias de manera integral. (Moreno & Ortega, 2021).

En este sentido, y teniendo en consideración los lineamientos normativos y jurisprudenciales que amparan este derecho, el presente trabajo de investigación plantea la siguiente pregunta

¿Cuál ha sido la praxis judicial para la gestión del acceso a los servicios integrales de salud de la población migrante venezolana sin estatus migratorio definido en Colombia?

OBJETIVO GENERAL:

Analizar la praxis judicial para la gestión del acceso a los servicios integrales de salud de la población migrante venezolana sin estatus migratorio definido en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Describir el papel que la teoría jurídica les ha dado a los jueces como garantes de los Derechos Fundamentales
- Identificar y analizar los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos pertinentes para el acceso a servicios integrales de salud, y evaluar cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se alinea con estos estándares internacionales en el contexto de la población migrante venezolana en el país.
- Analizar la jurisprudencia específica de la Corte Constitucional relacionada con el acceso a servicios integrales de salud para la población migrante venezolana sin estatus migratorio definido.
- Analizar el rol de la Corte Constitucional Colombiana como garante de derechos de la población migrante venezolana presente en el país.

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO COMO HORIZONTE INTERPRETATIVO DEL PROBLEMA A ANALIZAR

Señala García (2013) que "la constitucionalización del derecho hoy por hoy, es el producto de una serie de prácticas que han desarrollado particularmente los tribunales constitucionales o las cortes supremas, a través de la primacía de la Constitución Política y sus principios...", esto desde una perspectiva de derechos humanos, han implementado prácticas orientadas a interpretar y aplicar las leyes en consonancia con los derechos humanos y la dignidad humana, priorizando la protección de los derechos fundamentales sobre otras consideraciones, al hacerlo, han fortalecido el marco jurídico para garantizar el acceso equitativo a derechos básicos y servicios esenciales para todas las personas, especialmente para las poblaciones vulnerables.

Este enfoque se centra en la reinterpretación y aplicación del ordenamiento jurídico desde una perspectiva más cercana a los valores y principios consagrados en la Constitución, este propone una lectura integral de la normativa legal, teniendo en cuenta la jerarquía normativa y la prevalencia de la Constitución como marco de referencia para la interpretación de cualquier ley o regulación.

Lo anterior en consonancia con lo expuesto por Suarez (2014) donde establece que "La máxima validez jerárquica, como requisito para hablar de la constitucionalización del derecho, significa que no haya una norma jurídica superior a la Constitución. Es decir, ella es el máximo vértice jurídico en el ordenamiento jurídico, por lo cual, las demás disposiciones jurídicas deben subordinarse a ella."

En este contexto, se busca garantizar los derechos fundamentales y humanos de todas las personas, incluyendo aquellas en situación de vulnerabilidad o desprotección, como la población migrante venezolana sin estatus migratorio definido, la constitucionalización del derecho permite reconocer la dignidad humana como principio rector, y a partir de ello, abogar por el acceso a servicios integrales de salud y otros derechos básicos para esta población.

El enfoque también implica una reinterpretación de normas secundarias a la luz de los principios constitucionales, tales como la igualdad, la no discriminación y la universalidad de los derechos, esto podría llevar a los tribunales a tomar decisiones más favorables a la población migrante, evitando interpretaciones restrictivas de las normas migratorias o de salud.

Señala Castañeda (2010) que las implicaciones de la constitucionalización del derecho:

> *"*conducen, a su vez, al planteamiento de complejos problemas relacionados con el alcance de las competencias atribuidas a las autoridades en la producción del derecho en sentido amplio. Así, por ejemplo, se discute … Cuáles son los parámetros que deben orientar a los jueces constitucionales cuando se propone una vía de hecho judicial por cualquiera de los defectos admitidos por la jurisprudencia constitucional."

En este sentido, la constitucionalización del derecho promueve un papel más activo de los jueces en la protección de los derechos fundamentales, permitiéndoles actuar como garantes de estos derechos y no simplemente como aplicadores de normas legales.

Este enfoque también resalta la importancia de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, al adoptar este enfoque, los jueces pueden armonizar la normativa interna con los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado, asegurando así una protección más efectiva de los derechos humanos.

Para Suarez (2014):

> "La constitucionalización del derecho no implica la creación de un orden justo de formulaciones jurídicas y normas plenamente coherentes, en el cual se materialicen los postulados constitucionales y se establezcan modelos específicos de comportamiento. Lógicamente, eso sería imposible por los límites de la razón; sería hiperracionalismo. La constitucionalización del derecho pretende acuerdos para una progresiva eliminación de la injusticia y no una plena realización de la justicia."

En definitiva, el enfoque epistémico de la constitucionalización del derecho representa un avance significativo en la forma de entender y aplicar el derecho en el contexto contemporáneo, al centrar la interpretación legal en los valores y principios constitucionales, se promueve una mayor justicia social y una protección más efectiva de los derechos humanos de las personas, en especial de los grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad.

METODOLOGÍA

En el presente apartado se dará cuenta del desarrollo metodológico del presente trabajo de grado, con el objetivo de dar claridad sobre las técnicas de investigación implementadas, con el objetivo de dar claridad acerca del desarrollo conceptual y teórico de la misma.

ESTUDIO DE CASO

Para Limpias (2011) el estudio de casos permite trabajar temas, históricos, sociales o jurídicos reales concretos y existentes y, partiendo de ellos poder construir visiones generales, conceptos sociales y dotarse de instrumentos metodológicos para acercarse con rigor a otros casos.

Bajo este entendido el caso de estudio para el presente trabajo de grado se centra en analizar cómo los jueces constitucionales han gestionado el acceso a los servicios integrales de salud de la población migrante venezolana sin estatus migratorio definido en el país, donde las diferentes providencias emanadas por parte de los jueces en casos de acciones de tutela que denegación de servicios de salud a migrantes venezolanos sin un estatus migratorio regular en la ciudad. Se observarán casos relacionados con el acceso a servicios médicos, tratamiento de enfermedades crónicas, atención de urgencias, salud reproductiva, y otros servicios integrales de salud.

Además, se analizarán situaciones específicas que ilustran la complejidad de la gestión de salud para los migrantes sin estatus definido, cómo estos han accedido a la justicia para defender sus derechos a los servicios de salud.

Esto permitirá estudiar cómo la praxis judicial influye en el acceso real de los de estas a la salud y evaluar si las decisiones judiciales se alinean con los principios de igualdad y dignidad humana consagrados en la Constitución.

ANÁLISIS DE TEXTO TEÓRICO DOGMÁTICO

El análisis de texto teórico dogmático implica la revisión de doctrinas legales y estudios académicos que aborden la situación jurídica de la población migrante y su acceso a servicios de salud desde un enfoque dogmático, se utilizarán publicaciones científicas en materia de derechos humanos y derecho constitucional, que aborden temas como la protección de derechos fundamentales, el acceso a servicios de salud, y las obligaciones de los Estados hacia los grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad, en especial, los que requieren protección internacional como es el caso de la población migrante y refugiada.

Entre los autores a considerar se pueden incluir expertos como Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin y Gustavo Zagrebelsky, quienes en su desarrollo teórico han abordado la protección de derechos humanos, la igualdad y la dignidad humana en contextos legales y judiciales.

Asimismo, se explorarán las ideas de autores que hayan abordado las relaciones entre el derecho y la política en el contexto de la migración y los derechos humanos, como Seyla Benhabib, que ha escrito extensamente sobre la democracia y la hospitalidad hacia los migrantes, pueden ofrecer perspectivas valiosas sobre la forma en que el sistema jurídico puede y debe responder a las necesidades de la población migrante en situación irregular.

ANÁLISIS DE TEXTO JURÍDICO

Este análisis se centrará en el estudio de fuentes legales y normativas relacionadas con el acceso a servicios de salud para la población migrante venezolana, lo cual incluye la revisión de la Constitución Política de Colombia, tratados internacionales de derechos humanos, leyes nacionales sobre salud y migración, y jurisprudencia relevante a nivel nacional y local.

Además, se revisarán informes y recomendaciones de organismos internacionales, como la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), en relación con la atención de salud a migrantes y refugiados, estos análisis permitirán comprender el marco jurídico y normativo aplicable al caso de estudio y evaluar cómo se alinea con los principios constitucionales y de derechos humanos.

El estudio de estos textos teóricos ayudará a determinar si la legislación colombiana se ajusta a las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos y acceso a servicios de salud, por

ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen disposiciones que reconocen el derecho de toda persona a la salud, independientemente de su estatus migratorio.

CAPÍTULO 1: EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE DERECHOS HUMANOS

El juez constitucional desempeña un papel fundamental como garante de los derechos humanos, al ser el encargado de interpretar y aplicar la Constitución para proteger las garantías individuales y colectivas consagradas en ella, esta función es esencial para mantener el equilibrio entre el poder del Estado y los derechos de las personas, asegurando que cualquier acto de autoridad se ajuste a los principios constitucionales.

El juez constitucional vela por que los derechos humanos sean respetados y promovidos, incluso frente a posibles violaciones o amenazas, su labor es esencial para mantener la supremacía constitucional y fortalecer el Estado de derecho, contribuyendo así a la defensa y promoción de una sociedad más justa y equitativa.

Para Stammler (1941) "el juez no tiene más camino que acatar y aplicar sin vacilación el Derecho vigente. Tiene que velar por la justicia en la primera acepción de esta palabra mantenerse firmemente junto al Derecho, defender el Derecho contra la arbitrariedad", entonces, el juez se encuentra obligado a acatar y aplicar el derecho vigente de manera rigurosa, sin ambigüedad ni titubeos, su deber es velar por la justicia en su sentido más puro, garantizando que las normas legales se apliquen de manera coherente y equitativa, al mantenerse firmemente adherido al derecho, el juez garantiza que las decisiones judiciales se fundamenten en la ley y no en interpretaciones arbitrarias o subjetivas, lo que asegura un trato justo para todas las partes involucradas en un caso.

Stammler plantea que el papel del juez puede evaluarse desde dos perspectivas principales: el formalismo jurídico y el principio del derecho justo, desde un enfoque formalista, el juez debe guiarse estrictamente por las normas legales y los procedimientos establecidos, aplicando la ley de manera sistemática y coherente. Este enfoque resalta la importancia de seguir las reglas y principios del ordenamiento jurídico, garantizando así la predictibilidad y la estabilidad del sistema legal (Uribe, 2012).

Por otro lado, el principio del derecho justo enfatiza la necesidad de aplicar el sistema normativo de manera equitativa y justa, más allá de su mera literalidad, esto implica que los jueces deben considerar los principios éticos y morales subyacentes a las leyes para asegurar que sus decisiones promuevan la justicia y la equidad en la sociedad, la combinación de ambos enfoques, el formalismo y el derecho justo, permite a los jueces tomar decisiones bien fundamentadas que respeten tanto la letra como el espíritu de la ley, contribuyendo a un sistema judicial más justo y humano.

Al defender el derecho contra la arbitrariedad, el juez protege los valores fundamentales de la sociedad y mantiene la integridad del sistema legal, su labor es crucial para prevenir abusos de poder y garantizar que las decisiones se basen en criterios objetivos y en el respeto a los derechos de los ciudadanos, en

este sentido, el juez actúa como un baluarte contra la injusticia y la corrupción, asegurando que el orden legal prevalezca sobre cualquier forma de arbitrariedad.

Este papel se constituye entonces, en un elemento fundamental dentro de los Estados Modernos, donde los jueces desempeñan un papel central, al actuar como garante de la legalidad y protector de los derechos fundamentales de los habitantes de los territorios, convirtiéndose en los intérpretes de la Constitución y el marco normativo, asegurando las acciones estatales se ajusten a los principios de igualdad y justicia social.

La importancia del juez radica en su capacidad para resolver conflictos y hacer cumplir los derechos sociales consagrados en la legislación y la jurisprudencia, a través de sus decisiones, los jueces pueden corregir abusos de poder y proteger los derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos, como el acceso a la salud, la educación y la vivienda digna, además, de jugar un papel fundamental en la creación de jurisprudencia progresista que contribuya a la evolución del derecho y a la protección efectiva de los derechos fundamentales en un Estado social de derecho.

Los jueces también tienen la responsabilidad de promover la confianza en el sistema judicial y en el Estado de derecho, lo que es esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática, al actuar con independencia, imparcialidad y respeto por los principios constitucionales, los jueces aseguran que las instituciones estatales cumplan con sus obligaciones y que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos sin temor a la arbitrariedad o la injusticia. En un Estado social de derecho, el papel del juez es, por tanto, esencial para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la promoción de una sociedad más justa e inclusiva.

Para Amador et al (2018):

> "El juez está capacitado para ser parte activa dentro del proceso del derecho, no un simple aplicador de normas, porque al ejercer su labor judicial no sólo se limita a un empleo mecánico del texto legal, sino a su ponderación e interpretación de acuerdo con los principios y fines señalados por la constitución…"

Bajo esta perspectiva, el papel activo del juez en el proceso jurídico implica una evaluación cuidadosa de cada caso en su contexto específico, considerando las circunstancias particulares y las pruebas presentadas. Los jueces no se limitan a aplicar las normas de manera literal, sino que analizan los objetivos y propósitos de las leyes para garantizar su aplicación de manera coherente con los principios constitucionales y los valores fundamentales de justicia y equidad. Esta interpretación contextualizada permite a los jueces tomar decisiones informadas y justas que reflejen el espíritu de la ley.

Al interpretar y ponderar el texto legal, los jueces también deben considerar la jurisprudencia existente, que les proporciona orientación sobre la aplicación de las leyes en casos anteriores. Esta revisión de precedentes contribuye a la coherencia y estabilidad del sistema legal, asegurando que las decisiones

judiciales sean consistentes y predecibles, al mismo tiempo, los jueces tienen la oportunidad de establecer nuevos precedentes que reflejen la evolución de la sociedad y los desafíos contemporáneos en la protección de los derechos y libertades de las personas.

El juez, al ser parte activa dentro del proceso del derecho, tiene la responsabilidad de garantizar que sus decisiones se alineen con los principios de derechos humanos y dignidad humana. Esto significa que, además de interpretar las leyes de acuerdo con la Constitución, los jueces deben ser conscientes de las implicaciones sociales, políticas y económicas de sus decisiones. Su labor contribuye a fortalecer el Estado de derecho y a promover una sociedad más justa e inclusiva, donde los derechos fundamentales sean protegidos y respetados en todo momento.

La teoría jurídica otorga a los jueces un papel fundamental como garantes de los derechos fundamentales, basándose en su capacidad para interpretar y aplicar las leyes de manera que protejan y respeten estos derechos, los jueces actúan como custodios de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, asegurando que el Estado cumpla con sus obligaciones legales y morales.

A través de la revisión de leyes, políticas y acciones del gobierno, los jueces pueden prevenir o rectificar violaciones de derechos fundamentales y asegurar que se respeten los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana.

El rol de los jueces como garantes de los derechos fundamentales también se manifiesta en su capacidad para desarrollar jurisprudencia que refleje una comprensión progresiva y actualizada de estos derechos, al dictar sentencias que establecen precedentes en materia de derechos humanos, los jueces influyen en la evolución de la interpretación legal y promueven la armonización con estándares internacionales, además, los jueces tienen la responsabilidad de adoptar un enfoque sensible a las necesidades de los grupos en situación de vulnerabilidad, garantizando que sus derechos sean protegidos de manera efectiva.

En este sentido, toma relevancia lo expuesto por López (2011), donde señala que “El juez constitucional por medio de su jurisprudencia, aparece como un creador consciente de sus reglas constitucionales y no como un simple aplicador pasivo de los textos superiores, democratizando de esta forma el uso de la Constitución”, esto debido a que el rol de estos actores en la garantía de los DDHH, se manifiesta en su capacidad de ejercer el control de constitucionalidad sobre las normas y actos estatales que puedan vulnerar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Los jueces tienen la facultad de invalidar leyes o actos administrativos que contradigan las garantías establecidas en la constitución o en los tratados internacionales, asegurando así la primacía de los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana, además, deben ser sensibles a las necesidades específicas de estos grupos y considerar sus circunstancias particulares al dictar sentencias.

En la teoría jurídica, se ha sostenido que los jueces desempeñan un papel crucial en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, Ronald Dworkin, argumenta que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes de una manera que promueva la justicia y respete los derechos de las personas, asegurando que el Estado actúe conforme a la moralidad subyacente a la legislación, este enfoque se centra en la idea de que los jueces tienen un deber ético y moral de proteger los derechos fundamentales.

Tal como lo refleja Robert Calsamiglia (Dworkin, 1984) en el prólogo de Los Derechos en Serio, donde señala que:

> "La filosofía jurídica de Dworkin está fundamentada en los derechos individuales. Ello significa que los derechos individuales -y muy especialmente el derecho a la igual consideración y respeto- son triunfos frente a la mayoría. Ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un auténtico derecho."

En este sentido el rol del Juez como un actor garante de derechos es fundamental dentro de los procesos de restablecimiento de derechos individuales, pues son los llamados a ordenar a la institucionalidad el cumplimiento de las normas y preceptos constitucionales, tal como lo señala Dworkin (1984): "Si los principios políticos incorporados en la constitución son derecho, entonces la autoridad de los jueces para decidir sobre lo que exige la constitución queda confirmada".

Esto significa que los jueces se convierten en los árbitros principales en la determinación de cómo se aplican los principios políticos constitucionales en la práctica jurídica, su papel se extiende más allá de la mera aplicación de normas, abarcando la interpretación de los valores y objetivos fundamentales consagrados en la Constitución.

Esta autoridad judicial permite a los jueces garantizar que las decisiones legales se ajusten a los principios políticos establecidos en la Constitución, como la igualdad, la justicia y la libertad, tomar decisiones basadas en estos principios, los jueces pueden influir en la evolución del sistema jurídico y en la forma en que se materializan los valores constitucionales en la sociedad; la autoridad de los jueces para decidir sobre las exigencias de la Constitución confirma su rol central en la protección de los derechos fundamentales y la promoción de un Estado Social de Derecho.

Frente a otro ámbito teórico se destaca como los jueces a menudo se enfrentan a desafíos al interpretar la legislación en relación con los derechos fundamentales. En su obra John Finnis subraya la importancia de que los jueces se adhieran a principios de justicia natural en sus decisiones, estos principios incluyen la equidad, la imparcialidad y la defensa de los derechos humanos básicos, lo que obliga a los jueces a ejercer un papel activo en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. (Cruz, 2020; De Rosa, 2016).

Para la Fundación Iuris Tantum (2012):

> "El nuevo Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho exige que el Juez asuma nuevos desafíos acordes con el desarrollo del Derecho y del Estado. La función que debe cumplir hoy está lejos del rol estático y mecánico que significó y se le atribuyó en los primordios del Estado de Derecho. Antes de aplicador ciego de la ley, hoy el juez desempeña un papel mucho más activo y fundamental: es el principal protector de los derechos fundamentales y, a través de la interpretación de la norma desde la Constitución, es creador del Derecho."

Los jueces son los principales defensores de los derechos fundamentales, asegurando que estos se respeten y protejan en todas las circunstancias, a través de la interpretación de las normas desde la perspectiva constitucional, los jueces pueden adaptarlas a las realidades y necesidades actuales, garantizando que el derecho se mantenga relevante y en sintonía con los valores y principios fundamentales de la sociedad.

Además de proteger los derechos fundamentales, los jueces también contribuyen a la creación de nuevo derecho mediante sus decisiones, al abordar casos complejos, los jueces establecen jurisprudencia que sienta precedentes y guía futuras interpretaciones legales, esta labor de creación de derecho es esencial para el desarrollo continuo del sistema jurídico, permitiendo que evolucione de acuerdo con los cambios sociales, políticos y económicos.

El rol del juez en el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho ha pasado de ser un simple aplicador de la ley a desempeñar un papel activo y central en la protección de los derechos fundamentales y la creación de nuevo derecho, esta transformación refleja la creciente importancia de los jueces en la defensa de la justicia y la promoción de un sistema legal más equitativo y dinámico.

Lo anterior en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T 406 – de 1992, donde señala:

> "El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido, la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho."

El juez tiene el compromiso y la responsabilidad de aplicar la ley en armonía con los derechos y garantías establecidos por la Constitución. Actualmente, el juez no puede rechazar la protección de los derechos que se le solicitan basándose en la falta de una normativa específica. Los derechos deben ser protegidos por jueces y tribunales, incluso si no están explícitamente reconocidos en la legislación.

Esta idea va en consonancia por lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 768 del 2014, donde señala:

> "El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el "frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley", convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial…{..}…Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material."

Los principios constitucionales resaltan la importancia de lograr justicia a través de la aplicación adecuada del derecho sustancial, esto implica que los jueces deben enfocarse en decisiones que promuevan los valores y objetivos consagrados en la Constitución, garantizando la protección de los derechos de las personas y la realización de un orden justo.

El marco filosófico de la Constitución de 1991 otorga a los jueces un papel directivo en el proceso judicial, empoderándolos para materializar un orden justo en la sociedad, los jueces son responsables de tomar decisiones que se basen en la realidad de cada caso, promoviendo la eficacia del derecho sustancial y asegurando la vigencia de la justicia material en cada uno de sus fallos.

Bajo esta perspectiva, el juez en el Estado social de derecho desempeña un papel crítico en la creación de un sistema legal que responda a las necesidades y aspiraciones de la sociedad, donde su compromiso con la verdad y la justicia material asegura que el derecho sustancial se aplique de manera equitativa y efectiva, contribuyendo a un orden social más justo y sostenible.

El rol activo de los jueces constitucionales frente a la garantía de los derechos humanos está siendo cada vez más relevante, señala Mario Arturo Leslie Soto (2015):

> "Este papel de los jueces constitucionales puede considerarse en la actualidad como una tendencia principal en el derecho comparado, pues tal es el caso de Suiza, Alemania, Portugal, Austria, Polonia, Croacia, Grecia y la India, donde los jueces constitucionales han efectuado cambios importantes a la Constitución, extendiendo el alcance de los derechos fundamentales."

Esto demuestra, que los jueces tienen un papel crucial en el desarrollo de la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, a través de sus decisiones, establecen precedentes que guían futuras interpretaciones de la ley y marcan el rumbo de la protección de los derechos humanos.

En este sentido la jurisprudencia se constituye en un elemento crucial en el ejercicio del poder judicial, entendiendo esta como "producto de las actividades de interpretación, integración y actualización del ordenamiento, que están llamados a realizar dichos órganos en la solución de casos concretos y en la adaptación del ordenamiento a nuevas exigencias." (Carmona, 2009)

El papel de la jurisprudencia en la garantía de derechos se manifiesta en la protección de los derechos fundamentales y libertades de las personas, al seguir los precedentes establecidos por decisiones anteriores, los jueces pueden garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad en la aplicación de la ley.

Además, la jurisprudencia contribuye a la evolución y adaptación del sistema legal a las realidades cambiantes de la sociedad, a medida que los jueces se enfrentan a nuevos desafíos y casos novedosos, sus decisiones pueden establecer nuevas interpretaciones y estándares que reflejan los valores y principios contemporáneos, esto asegura que el sistema legal permanezca relevante y receptivo a las necesidades de la sociedad, y que los jueces puedan seguir desempeñando su papel como garantes de los derechos de todos los ciudadanos.

Para Bernal (2013):

> "Algunas de las manifestaciones de la autonomía de los jueces consisten en la competencia que estos tienen para llenar los vacíos legislativos, determinar los efectos de sus decisiones, renovar o transformar la jurisprudencia, declarar nuevos principios constitucionales a través de su interpretación y ejercer otro tipo de competencias con cierta discrecionalidad sin que se coarte la creatividad de los razonamientos."

La autonomía judicial se manifiesta en varias formas, incluyendo la capacidad de los jueces para abordar lagunas legislativas mediante la interpretación y el establecimiento de precedentes, esta facultad permite a los jueces decidir sobre asuntos que no están previstos explícitamente en la ley, garantizando así una continuidad y coherencia en la aplicación del derecho, los jueces pueden también definir los alcances y límites de sus decisiones, ajustando su impacto según las necesidades del caso.

Otra expresión de la autonomía judicial es la facultad de renovar o modificar la jurisprudencia existente, al enfrentarse a casos novedosos o situaciones cambiantes, los jueces pueden aportar nuevas interpretaciones que reflejen las realidades contemporáneas, esto les permite también establecer principios constitucionales que surgen de su análisis, contribuyendo al desarrollo del marco legal y su adaptación a las necesidades de la sociedad.

Los jueces cuentan con cierta discreción en el ejercicio de sus funciones, esta autonomía les facilita tomar decisiones que se adapten a las particularidades de cada caso, sin que esto signifique una restricción a la independencia de su razonamiento, de este modo, los jueces pueden garantizar una justicia equitativa y acorde a los valores y principios actuales.

La teoría jurídica confiere a los jueces el papel de garantes de los derechos fundamentales, lo que implica la responsabilidad de proteger y defender los derechos inherentes a todas las personas, al ser estos los encargados de interpretar y aplicar las leyes de manera que se respeten y salvaguarden estos derechos, incluso frente a posibles excesos o abusos de poder por parte del Estado u otras instituciones.

Al desempeñar este rol, los jueces deben equilibrar la letra de la ley con los principios de justicia y equidad, utilizando su autonomía y discreción para llenar vacíos legislativos y adaptar la jurisprudencia a las circunstancias cambiantes, de este modo, los jueces actúan como defensores de los derechos fundamentales, garantizando que todos los ciudadanos puedan gozar de sus libertades y derechos de manera efectiva.

La diferenciación entre los sistemas de garantías de los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales es una respuesta necesaria a las distintas naturalezas y finalidades de estos derechos. Mientras que los derechos fundamentales requieren una protección robusta y multidimensional para salvaguardar la dignidad humana, los derechos patrimoniales se enfocan en la seguridad y la previsibilidad en las relaciones económicas.

Ferrajoli, con su teoría de las garantías primarias y secundarias, proporciona un marco teórico sólido para entender por qué es esencial que estos dos tipos de derechos tengan sistemas de garantías diferentes. Esta diferenciación no solo refleja las particularidades de cada tipo de derecho, sino que también asegura que ambos puedan ser efectivamente protegidos y promovidos en un sistema jurídico justo y equitativo.

Este mismo autor en su obra "Los fundamentos de los derechos fundamentales", presenta una compleja estructura de garantías jurídicas diseñada para proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales. Esta estructura se divide en garantías primarias y secundarias, cada una con funciones específicas y complementarias dentro del sistema jurídico.

Frente a las Garantías Primarias Ferrajoli, señala que son aquellas que definen y aseguran el contenido de los derechos fundamentales en el ámbito normativo, garantías se refieren a las normas y principios que establecen los derechos de los individuos y las obligaciones correlativas del Estado y otros actores.

Ferrajoli explica que las garantías primarias consisten en las normas que establecen los derechos y deberes fundamentales y configuran el contenido esencial de los derechos subjetivos, estas son fundamentales porque definen el ámbito de la libertad y de la igualdad de los sujetos de derecho, y establecen los límites de la autoridad pública (Ferrajoli, 2001)

Las garantías primarias tienen una doble función: por un lado, proteger a los individuos contra los abusos del poder, y por otro, estructurar un marco normativo que promueva la justicia y la igualdad, el autor señala que, sin garantías primarias, los derechos fundamentales serían meros deseos o aspiraciones sin fuerza normativa

Además de lo anterior, estas se concretan en diversas formas dentro del sistema jurídico, atribuyéndose: los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Normas Constitucionales, Legislación Ordinaria, entre otras, enfatizando las garantías primarias son esenciales para la construcción de un Estado de derecho, ya que establecen un marco normativo que obliga al poder público a respetar y promover los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2001).

Las garantías secundarias, en contraste, se refieren a los mecanismos institucionales y procesales destinados a asegurar la aplicación efectiva de las garantías primarias, estas operan como un sistema de control y corrección, asegurando que los derechos establecidos por las garantías primarias sean realmente respetados y protegidos.

Ferrajoli define las garantías secundarias como los mecanismos procesales e institucionales que permiten la exigibilidad de los derechos y la sanción de sus violaciones (Ferrajoli, 2001), estas garantías son cruciales porque aseguran que los derechos no queden en meras declaraciones, sino que sean efectivamente implementados y defendidos, su función principal es, por tanto, proporcionar los medios para la protección y defensa de los derechos fundamentales.

Las garantías secundarias se manifiestan en diversas instituciones y procedimientos dentro del sistema jurídico, tales como los Sistema Judicial, Recursos y Procedimientos Legales, Órganos de Control y Supervisión.

En la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli, los jueces desempeñan un papel crucial como garantía secundaria, asegurando la protección efectiva de los derechos fundamentales, los cuales los derechos fundamentales requieren mecanismos robustos de protección para ser efectivos, y los jueces son actores esenciales en este proceso.

Uno de los roles fundamentales del juez es interpretar y aplicar la ley de manera que se respeten los derechos fundamentales, el autor sostiene que el juez es el garante de la legalidad constitucional, ya que su función principal es interpretar y aplicar las normas jurídicas de manera que se respeten los derechos fundamentales, lo cual implica que los jueces deben ir más allá de una aplicación meramente técnica de las leyes, buscando siempre que su interpretación sea coherente con los principios de justicia y derechos humanos.

El juez actúa como defensor de los derechos fundamentales, interviniendo cuando estos derechos son violados, el autor señala que los jueces son los guardianes de los derechos fundamentales, ya que tienen el poder y la obligación de intervenir cuando estos derechos son violados.

La imparcialidad y la independencia son características esenciales del rol del juez, los jueces deben evaluar las pruebas presentadas, escuchar a todas las partes y tomar decisiones justas basadas en una interpretación correcta de la ley, cuando se produce una violación de los derechos fundamentales, estos tienen la responsabilidad de asegurar que las víctimas reciban una reparación adecuada.

CAPÍTULO 2: MARCO NORMATIVO

Antes de describir el marco normativo, se hace necesario mencionar que, en el ámbito de la migración, el marco convencional internacional presenta limitaciones significativas, a pesar de la existencia de varios tratados y convenios que abordan aspectos específicos de los derechos humanos y la protección de los refugiados, no existe una convención específica que cubra de manera integral todas las facetas de la migración.

Este vacío normativo obliga a los países y a los intérpretes del derecho, como los jueces, a reconstruir el marco jurídico aplicable mediante interpretaciones extensivas de las normas convencionales existentes.

Los instrumentos internacionales más relevantes, como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, proporcionan una base fundamental para la protección de los refugiados, pero son insuficientes para abordar las complejidades actuales de la migración, estas normativas fueron diseñadas en un contexto histórico particular y no contemplan todos los escenarios y desafíos contemporáneos relacionados con la migración, además, otros tratados de derechos humanos ofrecen protección a ciertos grupos de migrantes, pero no cubren la totalidad del fenómeno migratorio.

Debido a esta falta de una convención específica que abarque todos los aspectos de la migración, los tribunales y autoridades deben interpretar y adaptar las normas existentes para llenar los vacíos, esto implica utilizar principios y directrices de soft law, como la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, y otras recomendaciones de organismos internacionales para garantizar una protección adecuada de los derechos de los migrantes.

La necesidad de esta interpretación dinámica y expansiva de las normas existentes es crucial para abordar eficazmente los retos y riesgos que enfrentan los migrantes en la actualidad.

Ahora en el siguiente apartado se presentan los lineamientos establecidos en el marco de las garantías de la población migrante y refugiada que contempla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, junto con el marco normativo nacional que establece y regula esta protección.

En primer lugar, se tiene que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra, Suiza el 28 de julio de 1951 (ACNUR, 1951), la cual se constituye como punto de partida y establece una serie de parámetros que disponen todo lo referido a los derechos, obligaciones y consideraciones jurídicas respecto a los refugiados.

Se establecen entonces, varias disposiciones que han desarrollado dentro de su estructura aspectos que integran y refuerzan las garantías de los refugiados; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OHCHR, 1984), la cual prevé que ningún Estado podrá expulsar, devolver o extraditar a una persona cuando existan motivos para considerar que estaría

sometido a tortura, pues de lo contrario, estaría en la obligación de determinar si en efecto, este país ha incurrido en violación manifiesta, patente o masiva de los Derechos Humanos.

En complemento de lo anterior, los Estados partes tampoco podrán expulsar, devolver o extraditar a personas cuando haya motivos fundados de considerar que puedan ser víctima de desaparición forzosa y tendrán que proceder de la misma forma que en la Convención anterior, investigando si en el país receptor existen pruebas de violaciones a los Derechos Humanos, esto está regulado por la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Por otra parte, la Declaración sobre el Asilo Territorial emanada por la Resolución No. 1839 de 19 de diciembre 1962, la Resolución No. 2100 de 29 de diciembre de 1965 y la Resolución No. 2203 de 16 de diciembre de 1966, establece las consideraciones generales que tenían que tener en cuenta los Estados partes a la hora de otorgar el asilo (ACNUR, 1967).

Uno de los Instrumentos más importantes frente a la conceptualización de la calidad de refugiado lo otorga la Declaración de Cartagena, la cual fue un acuerdo regional entre los países de América Latina para la protección de refugiados y solicitantes de asilo en el hemisferio.

La Declaración amplía los criterios sobre los cuales pueden ser consideradas las personas solicitantes de asilo y de refugio establecidos en la Convención de 1951 y el protocolo de 1967, así, la Declaración define como refugiados a todas aquellas personas que sientan amenaza contra su vida, su seguridad o su libertad, debido a casos de violencia generalizada, conflictos internos, violaciones masivas de derechos humanos u otras circunstancias que hayan causado disturbios del orden público. (MPI, 2023)

La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en 1984, es un instrumento crucial en la protección de refugiados en América Latina. Aunque no es formalmente vinculante como un tratado, se considera un ejemplo de "soft law". Esto significa que, aunque no tenga fuerza legal obligatoria, ejerce una influencia significativa en la legislación y políticas de los Estados, moldeando la práctica jurídica y las decisiones judiciales en la región.

La Declaración se deriva de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, ampliando sus definiciones para adaptarlas a las realidades específicas de América Latina. Esto incluye la consideración de situaciones de violencia generalizada, conflictos internos y violaciones masivas de derechos humanos. Esta ampliación es crucial para abordar las particularidades de la región y proporcionar una protección más inclusiva y contextualizada.

En varios países latinoamericanos, la Declaración de Cartagena ha sido incorporada al marco legal y considerada parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato. Esto significa que, aunque no es formalmente parte de la constitución, debe ser considerada en la interpretación y aplicación del derecho constitucional. Este reconocimiento permite a los jueces aplicarla en sus sentencias, garantizando así una protección más efectiva de los derechos fundamentales.

Los tribunales de América Latina han utilizado la Declaración de Cartagena como referencia en decisiones sobre el estatus de refugiados y solicitantes de asilo. Al ser parte del bloque de constitucionalidad, los jueces aseguran que los principios de la Declaración sean respetados, promoviendo una protección ampliada de los derechos humanos. Esto demuestra cómo la Declaración, aunque inicialmente no vinculante, ha ganado una autoridad significativa en la práctica jurídica.

La inclusión de la Declaración en la jurisprudencia nacional refleja su impacto profundo en la protección de refugiados. Ha fomentado la cooperación regional y ha permitido que los Estados adopten políticas y prácticas consistentes con sus principios. La protección ampliada y contextualizada que ofrece la Declaración es esencial para responder a las necesidades de las personas que huyen de situaciones de violencia y persecución en América Latina.

En conclusión, la Declaración de Cartagena actúa como una norma de soft law derivada de tratados internacionales, y su incorporación al bloque de constitucionalidad en sentido lato permite a los jueces aplicarla en sus sentencias. Esto asegura una protección más amplia y efectiva para los refugiados en la región, subrayando su importancia como instrumento en la promoción y protección de los derechos humanos.

A nivel Interamericano la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su Artículo 22 trata sobre el Derecho de Circulación y de Residencia, el cual dispone que todas las personas que estén siendo víctimas “de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos” (Corte IDH, 1978) tendrán derecho a solicitar y recibir asilo por parte de los Estados los cuales gozan del principio de no devolución.

Con la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven, las Naciones Unidas mediante la Resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985, establece que los extranjeros presentes en un país tendrán derecho a la vida y la seguridad de la persona, el derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar, el derecho a la igualdad ante los tribunales y todos los demás órganos y autoridades encargados de la administración de justicia, el derecho a formar una familia, entre otros (ONU, 1985), lo que conlleva un avance frente a la progresividad de los derechos de los migrantes y refugiados.

A su vez, existen una serie de tratados internacionales que no abordan directamente el tema de la protección a los refugiados y asilados, sino que propenden la protección de grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad, como las mujeres y los niños, lo que significa que al gozar de esta garantía los Estados que los aceptan en estas condiciones migratorias, deben priorizar su atención, estos instrumentos son la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer conocida como la Convención Belém do Pará.

La Convención Americana implementa la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objetivo de salvaguardar los derechos esenciales contenidos en esta convención, en este marco, la Corte IDH a través de sus pronunciamientos y sentencias establece un precedente judicial de carácter internacional, una de las sentencias proferidas por este organismo es la del caso "*caso familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia"* del 25 de noviembre de 2013. (Corte IDH, 2013)

En este caso la CIDH lo somete ante la Corte IDH por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas ante la falta de avance en el cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado (Corte IDH, 2013), en la cual se señala la violación del Estado Plurinacional de Bolivia de diferentes artículos contemplados en la Convención Americana que apunta a la protección y garantía de los derechos a la población solicitante de refugio.

La Corte IDH considera, que

> "de conformidad con las garantías establecidas en la Convención, y tomando en cuenta las directivas y criterios de ACNUR, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables.
>
> Así mismo establece las siguientes obligaciones para los Estados:
>
> a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;
>
> b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;
>
> c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa;
>
> d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;
>
> e) Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir y conceder un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y

f) El recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada." *(Corte IDH, 2013)*

Para Martínez (2021), la Corte IDH, ha establecido jurisprudencia obligatoria para todos los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en varios casos relacionados con la movilidad humana. Este trabajo examina estos casos debido a la gravedad de las violaciones de derechos humanos involucradas y la normativa convencional pertinente, en particular en relación con el uso de la fuerza y el acceso a la justicia. A lo largo de todos estos fallos, se enfatizan consistentemente los principios de dignidad, igualdad y no discriminación hacia la población migrante.

En esta materia, en la Sentencia *"Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana",* la Corte IDH destaca que la República Dominicana violó varios derechos humanos fundamentales de estas personas, incluyendo el derecho a la nacionalidad, el derecho a la identidad, el derecho a la protección judicial y el derecho a no ser sometido a detención arbitraria.

La Corte IDH encontró que la política de expulsiones masivas implementada por la República Dominicana tuvo un impacto desproporcionado en la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana, resultando en la violación de sus derechos humanos, la sentencia destaca que estas expulsiones se llevaron a cabo sin un debido proceso legal, sin garantías de protección judicial efectiva y sin tener en cuenta las circunstancias individuales de las personas afectadas.

Entre los derechos protegidos en esta sentencia se encuentran:

- **Derecho a la Nacionalidad**: La Corte IDH reconoció el derecho de las personas a tener una nacionalidad y encontró que la República Dominicana violó este derecho al negar la nacionalidad a individuos nacidos en su territorio.
- **Derecho a la Identidad**: La sentencia subraya la importancia del derecho a la identidad y cómo la falta de documentación adecuada puede socavar este derecho fundamental.
- **Derecho a la Protección Judicial:** La Corte IDH destacó la importancia de garantizar un acceso efectivo a la justicia para todas las personas, independientemente de su origen étnico o nacionalidad.
- **Derecho a no ser sometido a Detención Arbitraria**: La sentencia señala que las expulsiones masivas realizadas sin un debido proceso legal constituyen detenciones arbitrarias y violan este derecho fundamental.

Esta Sentencia, destaca la importancia de respetar y proteger los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su origen étnico o nacionalidad, y establece estándares claros para garantizar un trato justo y equitativo en casos de expulsiones masivas.

Como Estado parte de la Organización de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Colombia ha entrado a crear todo un marco normativo, que se ha complementado de manera reciente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es importante aclarar, que si bien el Estado Colombiano ha ratificado diferentes instrumentos a nivel internacional, se ha visto en la obligación de empezar a formular una serie de políticas públicas, situación que tiene como agravante que al ser tan reciente esta implementación, no cuenta con una ruta de atención suficientemente clara y efectiva frente a la restitución de los derechos de los migrantes independientemente de su estatus.

Ahora, sobre las medidas adoptadas por el Estado se cuentan con una serie de sentencias que propenden por la protección de diferentes derechos, como lo son la salud, la educación, y otra serie de derechos que se han buscado garantizar de manera progresiva.

Medidas Administrativas

Ahora bien, frente a las medidas Administrativas, el gobierno colombiano mediante la expedición del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015, compila todo lo relacionado con el Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, el cual establece lo concerniente al procedimiento de la formulación e implementación de las políticas migratorias colombianas.

Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017, instauró el Permiso Especial de Permanencia (PEP) como una articulación que facilite el flujo migratorio para los ciudadanos venezolanos, el cual permite preservar un orden administrativo interno y social, en aras de evitar los temas urgentes como la explotación laboral de dichos extranjeros y así mismo, se posibilite vigilar por su permanencia en condiciones dignas en el territorio.

Es por ello, que obedeciendo a la crisis migratoria con Venezuela y de la situación humanitaria en la que se encuentran miles de venezolanos presentes en territorio colombiano y con el fin de establecer unos parámetros claros frente a su atención el gobierno mediante Decreto 542 de 2018, adoptó medidas para la creación de un registro administrativo de migrantes venezolanos en Colombia, lo cual obedece a un rediseño de política integral de atención humanitaria. (Presidencia de la República, 2018)

Además de este Decreto en el año 2018, el gobierno nacional aprueba el CONPES 3950, en la creación de mecanismos transversales de funcionamiento articulado, con los que además de dar respuesta a la situación desde el nivel nacional con impactos esperados en el nivel territorial, se espera afrontar el proceso migratorio como una oportunidad de garantías de desarrollo para el país (Procuraduría General de la Nación, 2021)

Lo anterior en el marco de la firma del “Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular”, el cual es el primer acuerdo global de Naciones Unidas que establece un entendimiento común sobre las migraciones a nivel mundial y en todas sus dimensiones, es un instrumento no vinculante, basado

en los valores de soberanía de los Estados, responsabilidad compartida, no discriminación y Derechos Humanos. (Presidencia de la República, 2018)

Además de lo anterior, reconoce que los mecanismos de cooperación son esenciales para maximizar los beneficios de la migración, al mismo tiempo que se abordan los riesgos y desafíos que enfrentan los individuos y comunidades en los países de origen, tránsito y destino, centrando su finalidad en reunir ánimos y trabajos para hacer acuerdos, políticas y planes que permitan regular, o mínimamente limitar, el fenómeno migratorio, correspondiendo verdaderamente a las circunstancias importantes en casos reales, como la velocidad, el volumen y la intensidad de los movimientos migratorios, así como los impactos que se generan en los territorios de paso o acogida.

Desde ésta medida en el tema migratorio, se concibieron otros planes adicionales, partiendo de condiciones muy específicas que fueron creadas desde estudios de caracterización social, laboral y económica de la población migrante, y por supuesto, el estudio a las dinámicas propias de la migración en la región, con el objetivo de garantizar seguridad para todos los implicados, así como el respeto por sus derechos fundamentales, a través de medidas estatales que promuevan identidad con los casos que generalmente se presentan.

El 1 de marzo de 2021 el Gobierno Nacional emitió el Decreto 216 mediante el cual se crea el Estatuto de Protección Temporal a migrantes venezolanos y garantiza la atención necesaria para la población que actualmente presenta problemas por la situación socioeconómica de Venezuela.

El Estatuto fue creado, teniendo como base los fines y misiones del Gobierno sobre fomentar una política migratoria ordenada, regular y segura, y ante la necesidad de contar con una herramienta que le permita a la Administración contener el orden nacional, evitar la exclusión y garantizar el respeto de la dignidad humana.

El objetivo que se busca con el Decreto es admitir el cambio de los migrantes de origen venezolano que se localizan en el país desde un régimen de protección temporal a un régimen migratorio ordinario. Para conseguirlo, el Estatuto decretado consagra dos instrumentos jurídicos esenciales: el Registro Único de Migrantes - RUMV con fines de identificación y caracterización de esta comunidad y el Permiso por Protección Temporal – PPT, estos mecanismos públicos facilitarán el acceso de la población migrante a sus derechos de trabajo, educación, salud y servicios sociales del Estado Colombiano.

El Estatuto de Protección se proyectó para ser aplicable a aquellos migrantes de ciudadanía venezolana que tienen la intención de permanecer de manera temporal en el territorio colombiano y que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

- “Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titular de un Permiso de Ingreso y Permanencia -PIP, Permiso Temporal de Permanencia - PTP o de un Permiso Especial de

Permanencia - PEP vigente, cualquiera sea su fase de expedición, incluido el Permiso Especial para el Fomento a la Formalización – PEPFF.

- Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titular de un Salvoconducto SC-2 en el marco del trámite de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
- Encontrarse en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021.
- Ingresar a territorio colombiano de manera regular a través del respectivo Puesto de Control Migratorio legalmente habilitado, cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas migratorias, durante los 2 primeros años de vigencia del Estatuto".

A partir de la expedición del Decreto no se emitirá ni regulará ningún Permiso Especial de Permanencia - PEP nuevo y todos los Permisos Especiales de Permanencia, cualquiera que sea su fecha o fase de emisión, y que se encuentren actualmente vigentes, quedarán con una prórroga automática por el periodo de dos (2) años desde esta fecha incluido el Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización -PEPFF.

Aquellos beneficiarios del Permiso Especial de Permanencia - PEP que no pudieron acceder a una renovación dentro de los términos establecidos, tiene la posibilidad de hacerlo de conformidad con la reglamentación expedida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la cual se consagra en la Resolución 971 de 2021.

Como fue mencionado, el Decreto contiene un límite temporal en la identificación de los beneficiarios, es decir, aquellos migrantes irregulares que ingresen al país después del 31 de enero de 2021 no quedarán protegidos por la normativa del Decreto 216 de 2021.

CAPÍTULO 3: MARCO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE ACCESO A SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD PARA LA POBLACIÓN MIGRANTE VENEZOLANA SIN ESTATUS MIGRATORIO DEFINIDO

Ante este escenario, se presentan una serie de factores que dificultan esta incorporación, no solo de población migrante sino de nacionales colombianos que se han visto afectados por las problemáticas estructurales propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que dificulta el acceso integral a los servicios de salud.

Ante este escenario, los mecanismos constitucionales de protección a los derechos humanos se constituyen en la única herramienta con la que cuentas los grupos poblacionales para que los jueces constitucionales amparen sus derechos y puedan acceder a las ofertas institucionales.

Frente a estos mecanismos, la acción de tutela se convierte en un elemento decisivo en el proceso de restablecimiento de derechos, puesto que, ante una negación por parte de un actor público, o una entidad o institución prestadora de salud, se acude a esta medida para buscar que el Juez tutele los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana.

La situación migratoria irregular de muchos de estos migrantes ha generado barreras significativas para el acceso a servicios esenciales, incluyendo la salud, en respuesta a esta crisis, Colombia ha implementado diversas medidas, pero la Corte Constitucional ha sido fundamental en la protección de los derechos de los migrantes a través de sus fallos, que han reafirmado la necesidad de garantizar el acceso a servicios de salud sin discriminación alguna.

El marco legal colombiano reconoce el derecho a la salud como un derecho fundamental, garantizado tanto por la Constitución Política de 1991 como por diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, el Artículo 49 de la Constitución establece que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.

Asimismo, la Corte Constitucional ha interpretado consistentemente que el derecho a la salud incluye tanto la atención de urgencias como el acceso a servicios integrales, independientemente de la situación migratoria del individuo, esta interpretación ha sido crucial para extender la protección a los migrantes venezolanos, quienes a menudo carecen de documentación regular que les permita acceder fácilmente a servicios de salud.

SOBRE EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD

La Corte argumentó que negar el acceso a servicios de salud a esta población constituiría una violación de sus derechos fundamentales, especialmente considerando su situación de vulnerabilidad. Esta sentencia y otras similares han sentado precedentes importantes, reafirmando que la protección de los derechos a la salud y a la vida prevalece sobre las consideraciones migratorias.

En sus fallos, la Corte Constitucional ha reafirmado que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata. Este enfoque es particularmente relevante para los migrantes venezolanos, ya que reconoce la obligación del Estado de garantizar este derecho sin discriminación.

Esto soportado en la Sentencia T – 300 del 2022, donde la Corte señala frente al principio de universalidad del servicio de salud que:

> "el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, en virtud del cual toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; debe ser garantizado a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional sin hacer distinciones basadas en la nacionalidad; y debe ser prestado sin barreras de acceso a los servicios y sin importar la condición económica." (Corte Constitucional, 2022)

La jurisprudencia de la Corte ha destacado que el acceso a servicios de salud no puede condicionarse a la regularidad migratoria, ya que hacerlo implicaría una discriminación inaceptable y una violación del principio de dignidad humana, además, la Corte ha subrayado la especial protección que merecen los grupos vulnerables, incluyendo los migrantes, los niños, las mujeres embarazadas y los enfermos crónicos.

En la Sentencia T- 445 del 2023, el alto tribunal constitucional señala que frente al aseguramiento y acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de Migrantes en situación irregular y que presentan una doble afectación frente a su nivel de vulnerabilidad, y la *"Responsabilidad en atención en salud básica de las personas no afiliadas e iniciar los trámites para su afiliación al sistema de seguridad social en salud"* (Corte Constitucional, 2023).

En la Sentencia T – 556 del 2023, la Corte Constitucional analiza tres casos de acciones legales independientes, se observa que las demandantes son mujeres venezolanas en situación migratoria irregular, donde alegaron que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por instituciones que se negaron a proporcionarles exámenes médicos para confirmar o descartar un diagnóstico de cáncer, así como servicios médicos y tratamientos necesarios para tratar esa enfermedad, argumentando que no eran considerados como urgencias médicas.

En uno de los casos, se cuestionó la negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores a reconocer tardíamente una solicitud de estatus de refugiada, sin considerar las circunstancias que justificaban el retraso en la presentación de la solicitud ni el diagnóstico de una enfermedad grave.

Señala la Corte Constitucional (2023) que "La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que la salud es un derecho fundamental autónomo, el artículo 49 de la Constitución indica, entre otras cosas, que "se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de salud." El ejercicio y la garantía de este derecho se reputa de "los habitantes" en Colombia."

La Corte reafirmó la jurisprudencia sobre la obligación de brindar atención médica urgente a migrantes en situación irregular con enfermedades graves, así como sobre la necesidad de garantizar el debido proceso administrativo en el trámite de solicitudes de refugio, donde se tutelaron, se hace necesario aclarar que durante el proceso de trámite de refugio la autoridad administrativa otorga un salvoconducto temporal, que le permite al migrante acceder a los servicios de salud a través del régimen subsidiado o contributivo, entendiendo que esta medida es temporal y se puede prorrogar hasta que se defina el estudio de refugio.

INTEGRALIDAD Y OBLIGATORIEDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A NNA

Uno de los grupos más afectados por la crisis migratoria venezolana son los niños, niñas y adolescentes (NNA), la Corte Constitucional ha sido enfática en la protección de los derechos de este grupo poblacional, destacando que su situación de vulnerabilidad requiere una atención especial, señalando la obligatoriedad que tiene el Estado en garantizar el acceso a servicios de salud y educación para los niños venezolanos en situación irregular.

La Corte argumentó que los derechos de los niños deben prevalecer sobre cualquier otra consideración, y que negarles el acceso a estos servicios esenciales constituiría una violación de sus derechos fundamentales, este enfoque ha sido determinante para asegurar que los niños migrantes reciban la protección y el cuidado necesarios, independientemente de su estatus migratorio.

Frente a la atención y acceso a derechos de los NNA en situación irregular, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 450 del 2021, analizan el caso de un menor de edad quien a través de su madre, quien actúa como agente oficioso de la menor, a la cual le diagnosticaron en su país Hidronefrosis derecha, grado 3, litiasis renal derecha; señalando que el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Norte de Santander vulneró derechos fundamentales de la niña, al no autorizar los exámenes médicos, la consulta especializada de control y el suministro de medicamentos ordenados por la médica que la atendió por consulta externa.

Ante lo cual dicha institución negó esta atención bajo el entendido que no obedecía a una urgencia, la menor no había regularizado su situación migratoria, ante esta situación el alto tribunal estableció su análisis frente a la atención en salud para migrantes venezolanos, en general, y las reglas particulares aplicables a casos de niños y niñas, el accesos a los servicios de salud y los componentes de universalidad, solidaridad e integralidad en relación con los niños y niñas y el derecho a la salud de los niños y niñas migrantes irregulares y las reglas básicas para afiliarse a la Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual amparó los derechos tutelados, estableciendo una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de esta garantía constitucional. (Corte Constitucional, 2021).

Con respecto a los sujetos de especial protección como lo son los niños, niñas y adolescentes y la prestación de estos servicios, el Alto Tribunal mediante Sentencia T-106 de 2022, con Magistrado Ponente Dr. José Fernando Reyes Cuartas, en la cual establece lo siguiente:

> "La población migrante que desee acceder a un servicio integral en salud debe presentarse ante la autoridad migratoria a fin de obtener un documento válido de identificación que le permita su afiliación al sistema. Sin la respectiva afiliación, sólo tendrán derecho a recibir atención de urgencias.
>
> La Corte destaca que, a los menores de edad con afecciones de salud, no se les puede exigir la presentación de un documento de regularización como condición para recibir atención médica. Lo anterior, considerando que la responsabilidad de realizar los trámites para la expedición del documento de regularización recae sobre los representantes legales. Y, la negligencia o falta de cuidado de estos últimos, no puede tener como consecuencia la afectación a los derechos fundamentales de los NNA.
>
> La corporación considera que el Estado está en la obligación de prestar atención médica a todos los menores de edad que sufren de algún tipo de afección. Dichos servicios deben incluir el diagnóstico, consultas especializadas y medicamentos." (Universidad ICESI, 2023)

CONTROL PRENATALES A MUJERES MIGRANTES EN SITUACIÓN DE IRREGULARIDAD

La Corte Constitucional también ha abordado la protección de la salud materna y reproductiva de las mujeres migrantes venezolanas, en varias sentencias, la Corte ha ordenado a las EPS proporcionar atención integral a mujeres embarazadas, destacando que la falta de acceso a servicios de salud durante el embarazo y el parto puede tener consecuencias graves tanto para la madre como para el niño.

La sentencia T-178 de 2020 es un claro ejemplo de cómo la Corte ha protegido los derechos de las mujeres embarazadas migrantes, al ordenar la prestación de servicios de salud materna sin importar la situación migratoria. Este enfoque refleja el compromiso de la Corte con la protección de los derechos reproductivos y la salud materna, considerando la vulnerabilidad específica de esta población.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado el principio de no discriminación como un pilar fundamental en la protección de los derechos de los migrantes venezolanos, en sus decisiones, la Corte ha subrayado que cualquier trato diferencial basado en la situación migratoria que resulte en la negación de derechos fundamentales, como el acceso a la salud, constituye una forma de discriminación prohibida. Este principio ha sido esencial para garantizar que los migrantes reciban un trato justo y equitativo, y que el acceso a servicios de salud no se vea obstaculizado por barreras administrativas o legales. La aplicación rigurosa del principio de no discriminación ha permitido a la Corte extender la protección a los migrantes, asegurando que sus derechos sean respetados y promovidos.

La Corte Constitucional ha delineado claramente las obligaciones del Estado colombiano en relación con la protección de los derechos de los migrantes venezolanos. Estas obligaciones incluyen la provisión

de servicios de salud integrales, la eliminación de barreras administrativas que impiden el acceso a estos servicios y la implementación de políticas públicas que garanticen la inclusión y la protección de los migrantes. En varias sentencias, la Corte ha instado al Estado a adoptar medidas proactivas para asegurar que los migrantes no sean excluidos del sistema de salud debido a su estatus migratorio. Este enfoque ha sido crucial para orientar las políticas públicas y asegurar que las autoridades competentes actúen de manera coherente con los principios constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos.

INSIDENCIA EN POLITICAS PÚBLICAS

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido un impacto significativo en la formulación y la implementación de políticas públicas en Colombia. Las sentencias de la Corte han servido como guía para las autoridades en la creación de políticas inclusivas que buscan garantizar el acceso a servicios de salud para los migrantes venezolanos.

Lo anterior se soporta en como estas providencias han sido fundamentales para orientar a las autoridades en la creación de políticas inclusivas que buscan garantizar el acceso a servicios de salud para los migrantes venezolanos. Estas decisiones judiciales han establecido precedentes importantes sobre los derechos de los migrantes y han proporcionado un marco legal que las autoridades deben seguir para asegurar que estas políticas sean equitativas y efectivas.

Por ejemplo, la implementación del Permiso Especial de Permanencia (PEP) y el Permiso por Protección Temporal (PPT) son medidas que han facilitado el acceso a derechos y servicios básicos para los migrantes, influenciadas por la jurisprudencia de la Corte. Además, la Corte ha promovido la coordinación interinstitucional y la adopción de enfoques integrales para abordar las necesidades de la población migrante, asegurando que las políticas públicas respondan de manera efectiva a la crisis migratoria.

A pesar de los avances logrados, persisten desafíos significativos en la garantía del acceso a servicios de salud para los migrantes venezolanos en situación irregular, las barreras administrativas, la falta de recursos y la sobrecarga del sistema de salud son algunos de los obstáculos que aún deben ser superados. La Corte Constitucional ha reconocido estos desafíos en sus sentencias y ha llamado a las autoridades a redoblar esfuerzos para asegurar que todos los migrantes puedan acceder a los servicios de salud necesarios. La continua vigilancia judicial y la implementación efectiva de las decisiones de la Corte son esenciales para superar estos obstáculos y asegurar la protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha desempeñado un papel crucial en la protección del derecho a la salud para los migrantes venezolanos sin estatus migratorio definido. A través de sus sentencias, la Corte ha reafirmado principios fundamentales como la no discriminación, la protección especial de los grupos vulnerables y la obligación del Estado de garantizar el acceso a

servicios de salud integrales. Estas decisiones han influido significativamente en la política pública y han orientado la acción de las autoridades para asegurar la inclusión y la protección de los migrantes. Sin embargo, persisten desafíos que requieren un esfuerzo continuo por parte del Estado y la sociedad para asegurar que todos los migrantes puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales.

En materia de atención en urgencias, mediante la Sentencia T-120 del 2022, con Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, establece los siguientes lineamientos jurisprudenciales sobre el derecho de los migrantes en Colombia, incluidos aquellos con situación migratoria irregular, a recibir la atención de urgencias, para proteger sus derechos a la vida y a la salud:

> *"*Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta cuando carezcan de recursos económicos...[..].. Las respectivas entidades territoriales y, en subsidio la Nación cuando se requiera, están a cargo de asegurar los recursos para garantizar esta atención. Dicha obligación se extiende hasta que se logre la afiliación de estas personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
>
> La atención de urgencias comprende (a) emplear todos los medios disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas; y, (b) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga de los instrumentos requeridos para estabilizar y preservar la vida del paciente. Esta situación se presenta en caso de que dicho medio no esté disponible en el hospital que presta la atención inicial de urgencias.
>
> Los procedimientos o intervenciones médicas para la atención de enfermedades catastróficas pueden incluirse en el concepto de urgencias en casos extraordinarios. Particularmente, en los que esté acreditada la necesidad para preservar la vida y la salud del paciente. La atención básica en salud no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias."

De acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva, con un enérgico enfoque de salud pública.

Lo anterior no implica que los extranjeros en situación irregular en Colombia no deban afiliarse al SGSSS para obtener un servicio integral y, previo a ello, regularizar su estatus migratorio, tampoco supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud en los términos del parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

ACCESO A TRATAMIENTOS INTEGRALES DE SALUD

Se hace necesario señalar el rol de la Corte frente a la garantía de derechos de la población migrante venezolana, en especial con aquellas pertenecientes a grupos poblacionales en condición de

vulnerabilidad, tales como las mujeres, adolescentes y niñas; a través de la Sentencia T – 415 del 2021, analiza tres acciones de tutela formuladas de manera independiente, donde las accionantes son mujeres venezolanas que buscan la protección de su derecho a la salud y el de sus hijas; donde una de ellas fue diagnosticada con VIH y, desde el día en el cual le informaron sobre su diagnóstico, no ha recibido atención médica; el segundo caso que se abordó fue el de dos menores de edad quienes padecen de anemia de células falciformes y que, pese a recibir atención de urgencia, carecen de recursos para asumir los medicamentos, exámenes y procedimientos médicos ordenados; el tercer y último caso aborda la situación de una mujer que padeció cáncer de ovarios y a quién un médico particular le ordenó una serie de medicamentos y procedimientos para efectos de diagnosticar su estado actual de salud y determinar la atención que requiere (Corte Constitucional, 2021).

Entre las diferentes consideraciones expuestas en la tutela, las accionantes aseguran de que hasta tanto las peticionarias no regularicen su situación migratoria, su atención de salud será exclusivamente en razón a una urgencia.

Por lo cual la Corte aborda los siguientes puntos: el régimen de regularización de la situación migratoria, el alcance del derecho a la salud de los extranjeros que no han regularizado esta situación, y el derecho fundamental de la atención a salud de niños, niñas y adolescentes en situación migratoria irregular.

En los tres expedientes se concede el amparo invocado y se imparten una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de los derechos tutelados, conminado tanto a las autoridades migratorias como a las ciudadanas venezolanas, a realizar las acciones tendientes a la regularización de su estatus en el país.

Continuando con el enfoque diferencial, la Corte en la Sentencia T – 456 del 2023, se analiza el caso de una migrante venezolana, de escasos recursos económicos, transgénero, con un diagnóstico de VIH y perteneciente al régimen subsidiado en salud, la cual interpuso la acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la no entrega de los medicamentos que requiere para el tratamiento de su enfermedad y por recibir en trato discriminatorio en la atención médica (Corte Constitucional, 2023).

Frente a esto, la Corte respecto al derecho a la salud de los extranjeros con VIH en condición irregular y de las personas transgénero, el derecho a la vida y a la integridad física de los extranjeros y el derecho a la no discriminación, amparando los derechos tutelados por la accionante.

Si bien se puede observar como el condicionante de la atención en urgencias para población migrante venezolana sin status migratorio definido, se constituye en un elemento que puede vulnerar sus derechos humanos, la Corte a través de sus decisiones deja entrever, diferentes parámetros o situaciones excepcionales que llevan a la institucionalidad a brindar una atención integral.

Al respecto, a través de la Sentencia T – 300 del 2022, la Corte aborda el caso de una ciudadana venezolana no regularizada que padece varias patologías, la cual expone que el Hospital accionado vulneró sus derechos fundamentales a raíz de negar la prestación del servicio de diálisis por encontrarse en situación migratoria irregular y, en consecuencia, no estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad por su parte alegó que no vulneró garantía constitucional alguna toda vez que le brindó la atención inicial en urgencias. (Corte Constitucional, 2022)

Frente a esto, la Corte analiza los principios de universalidad, accesibilidad e integralidad del servicio de salud y la atención inicial de urgencias, los derechos de los extranjeros y el deber de cumplir con el ordenamiento y, la atención en salud para migrantes venezolanos no afiliados al sistema de salud.

La Corte concluyó que, los extranjeros residentes en Colombia en situación migratoria irregular tienen el derecho a la atención inicial de urgencias como una garantía de no discriminación de conformidad con los Artículos 13 y 100 de la Constitución Política, sin embargo, la atención inicial de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, que hagan la vida insoportable e indeseable, cuando el mismo sea solicitado por el médico tratante como urgente.

Los avances frente al acceso a los servicios han sido significativos, sin embargo, la regularización de la situación migratoria se sigue constituyendo en uno de los requisitos necesarios para acceder de manera integral al Sistema de Salud y Seguridad Social, y a su vez en uno de los principales factores para la negación o vulneración de este derecho.

Sin embargo, el amparo al derecho a la Salud para la población migrante venezolana ha sido progresivo, independientemente del status migratorio de la persona, en la Sentencia T – 731 del 2023, la corte amparó los derechos de un menor de edad que cuenta con PPT, donde la vulneración de derechos por parte de las autoridades públicas accionadas se atribuye al hecho de haber omitido dar una respuesta de fondo a la solicitud de inclusión del adolescente en la lista de espera para trasplante de órgano con donante no vivo (Corte Constitucional, 2023).

Por su parte, las entidades accionadas, aducen que esto se debe a que no es un extranjero residente, en el país; frente a lo anterior la Corte analiza el derecho de petición presentado por migrantes, la regulación y la jurisprudencia sobre el trasplante de órganos y la protección del derecho a la salud de ciudadanos venezolanos en el contexto de una crisis humanitaria.

La Corte concluyó que en este caso concreto era procedente excepcionar la aplicación de la norma que contiene la prohibición de donación de órganos a extranjeros no residentes cuando se trate de donante cadavérico, porque de no hacerlo desconocería el contexto de crisis humanitaria por la migración masiva de personas venezolanas a Colombia, además, de los derechos a la salud y a la vida del menor representado, quien se encuentra en delicado estado de salud.

En la Sentencia T – 496 del 2023, la Corte Constitucional revisó dos acciones de tutela que tienen como elementos comunes que las accionantes eran mujeres venezolanas en estado de gravidez, donde ambas solicitaron la protección de los derechos fundamentales afectados por no poder acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud para recibir los servicios médicos, controles, medicamentos y procedimiento requeridos por su embarazo (Corte Constitucional, 2023).

Ante esta situación la Corte conminó a las Secretarías de Salud Departamental del Huila y municipales de Neiva y Soacha para que, en cumplimiento de sus funciones de aseguramiento de las atenciones de urgencia, prestadas en beneficio de las mujeres migrantes embarazadas en situación irregular, en proceso de regularización o en situación regular, instruyan a los prestadores de salud bajo su jurisdicción sobre las reglas fijadas por la Corte Constitucional, en materia de atención médica a la población mencionada.

CONCLUSIONES

1. Conclusiones metodológicas

Frente a la pregunta de investigación planteada, en primer lugar, el documento realiza un análisis de varias sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con el acceso a servicios de salud para la población migrante venezolana, donde se destacan fallos que han establecido precedentes importantes para garantizar derechos fundamentales a esta población, demostrando cómo la Corte ha interpretado y aplicado principios constitucionales para proteger estos derechos.

El trabajo aborda cómo la Corte Constitucional ha fundamentado sus decisiones en los principios de igualdad y no discriminación, asegurando que todos, independientemente de su estatus migratorio, tengan acceso a servicios de salud, el análisis de estos principios es crucial para entender la praxis judicial y cómo se ha defendido la dignidad humana en este contexto.

Además, se pone un énfasis significativo en la protección de grupos vulnerables dentro de la población migrante, como los niños y las mujeres embarazadas, la Corte ha dictaminado que los derechos de estos grupos deben ser prioritarios, y el análisis de estas decisiones muestra cómo se han implementado medidas específicas para garantizar su acceso a la salud.

El documento examina la alineación de las decisiones de la Corte Constitucional con los estándares internacionales de derechos humanos, este aspecto es crucial para entender la praxis judicial en un contexto más amplio y ver cómo la normativa nacional se ajusta a los compromisos internacionales de Colombia, no solo se centra en las decisiones judiciales, sino también en las políticas públicas y el marco legal que respaldan estas decisiones.

Con respecto a la metodología, el trabajo de grado se basa en un enfoque cualitativo, lo cual es adecuado para el tipo de análisis requerido en este estudio, este enfoque permite una comprensión de las decisiones judiciales y su fundamentación, el análisis documental de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es fundamental, ya que proporciona una base para evaluar cómo se han aplicado los principios de igualdad y no discriminación en el contexto de la salud para los migrantes venezolanos.

El uso de fuentes primarias, como las Sentencias de la Corte Constitucional, permite un examen directo de cómo estas decisiones han sido argumentadas y el impacto que tienen en la protección de los derechos fundamentales, además, la metodología incorpora una revisión de instrumentos internacionales y normativa nacional relevante.

El análisis cualitativo también incluye un examen crítico de las políticas públicas y el marco legal que respaldan las decisiones judiciales, este aspecto de la metodología fue vital para proporcionar un contexto más completo sobre cómo se implementan estas decisiones y cuál es su impacto real en la vida de los migrantes.

Se hace necesario aclarar que la búsqueda de las Sentencias de tutela que amparan el derecho a la salud de los migrantes venezolanos en situación irregular, se centró en providencias de la Corte Constitucional, debido a la dificultad en la búsqueda y acceso de Sentencias proferidas por otro tipo de juzgados de diferentes niveles; para lo cual se espera que otras investigaciones complementen el presente estudio, con el análisis y alcance de este tipo de providencias.

2. Conclusiones por categorías de análisis:

2.1 El rol de los jueces constitucionales en la garantía de derechos

El análisis del acceso a los servicios de salud de la población migrante venezolana en Colombia revela diversas problemáticas estructurales que requieren una atención particular, la población migrante se enfrenta a múltiples barreras, como la irregularidad de su estatus migratorio, que limitan su acceso pleno a derechos fundamentales como la salud.

Esta situación se ve agravada por la alta demanda de servicios y la limitada oferta, donde actores de cooperación internacional y organizaciones no gubernamentales juegan un papel crucial en la protección de estos derechos.

El caso de estudio se centra en cómo los jueces constitucionales han gestionado el acceso a los servicios de salud para los migrantes venezolanos sin estatus migratorio definido, esto incluye la revisión de casos judiciales relacionados con la negación de servicios médicos, tratamientos de enfermedades crónicas, atención de urgencias y salud reproductiva; la praxis judicial influye significativamente en el acceso real a estos servicios y debe alinearse con los principios de igualdad y dignidad humana consagrados en la Constitución.

Uno de los principales desafíos identificados es la gestión local de la migración, que sigue siendo un reto considerable para la administración local, a pesar de los esfuerzos por articular respuestas con diversos aliados, persisten barreras de acceso para los migrantes en situación irregular, lo que afecta su derecho a la salud, la vida y la integridad personal.

Ante esta situación, la Corte Constitucional ha jugado un papel fundamental al pronunciarse sobre las barreras y limitaciones que enfrentan los migrantes, enfatizando la necesidad de medidas afirmativas para garantizar sus derechos.

La Corte Constitucional ha sido enfática en que el derecho al acceso a los servicios de salud se rige por principios de solidaridad y universalidad, independientemente de la raza, nacionalidad o sexo de la persona, sin embargo, para acceder al sistema de seguridad social en salud, los migrantes deben estar en condición regular en Colombia, con excepciones en casos de enfermedades crónicas o ser menores de edad, en estos casos, los migrantes en situación irregular tienen garantizado el servicio de urgencias de manera integral.

El análisis de la teoría jurídica destaca el papel crucial de los jueces como garantes de los derechos fundamentales. Autores como Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin y Gustavo Zagrebelsky han abordado la protección de los derechos humanos, la igualdad y la dignidad humana desde un enfoque teórico, estos conceptos son esenciales para entender cómo los jueces deben interpretar y aplicar las leyes en consonancia con los derechos humanos, priorizando la protección de los derechos fundamentales sobre otras consideraciones.

Además, el análisis del texto jurídico implica revisar la Constitución Política de Colombia, tratados internacionales de derechos humanos y leyes nacionales sobre salud y migración. Este enfoque permite evaluar cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional se alinea con los estándares internacionales en el contexto de la población migrante venezolana.

La constitucionalización del derecho implica una reinterpretación y aplicación del ordenamiento jurídico desde una perspectiva más cercana a los valores y principios consagrados en la Constitución, promoviendo la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad.

El fenómeno migratorio venezolano hacia Colombia ha sido una de las crisis migratorias más grandes en la historia reciente de América Latina. Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Colombia ha acogido a más de 2.84 millones de migrantes venezolanos, de los cuales 1.2 millones se han beneficiado del aseguramiento en salud, sin embargo, un número significativo de migrantes aún no están asegurados, lo que plantea desafíos adicionales para el sistema de salud colombiano.

La incorporación de la población venezolana en los sistemas de salud es crucial para mejorar y mantener su calidad de vida, esto permite brindar atención integral a sus problemas de salud y no solo en situaciones de emergencia, sin embargo, factores como las problemáticas estructurales del Sistema General de Seguridad Social en Salud dificultan el acceso integral a estos servicios tanto para migrantes como para nacionales colombianos.

En este contexto, los mecanismos constitucionales de protección a los derechos humanos se constituyen como herramientas clave para que los jueces constitucionales amparen los derechos de los migrantes y permitan su acceso a las ofertas institucionales, la constitucionalización del derecho promueve un papel más activo de los jueces en la protección de los derechos fundamentales, permitiéndoles actuar como garantes de estos derechos y no simplemente como aplicadores de normas legales.

La situación del sistema de salud colombiano frente a las órdenes de los jueces constitucionales en relación con la población migrante venezolana presenta diversos retos y oportunidades de mejora.

Se hace necesario reconocer que las decisiones de la Corte Constitucional han establecido un marco normativo claro que protege el derecho a la salud de los migrantes venezolanos, independientemente de su estatus migratorio, La Corte ha enfatizado que el acceso a servicios de salud es un derecho

fundamental autónomo y de aplicación inmediata, lo que implica que no debe ser condicionado a la regularidad migratoria de los individuos, este principio es crucial para evitar discriminación y asegurar la igualdad en el acceso a servicios de salud.

Sin embargo, implementar estas decisiones judiciales a nivel práctico presenta desafíos significativos, uno de los principales obstáculos es la falta de recursos y la capacidad insuficiente del sistema de salud para absorber la demanda adicional generada por la población migrante.

Esto se ve exacerbado por las problemáticas estructurales del sistema de salud colombiano, que ya enfrenta dificultades en términos de financiación, infraestructura y personal médico, para abordar este desafío, es fundamental que el gobierno colombiano incremente la inversión en el sector salud y mejore la eficiencia en la asignación de recursos.

Esto incluye no solo la construcción de más centros de salud y la contratación de personal médico adicional, sino también la implementación de programas específicos para atender las necesidades de la población migrante.

Además, es necesario fortalecer la cooperación internacional. Organizaciones no gubernamentales y agencias internacionales pueden jugar un papel clave en la provisión de recursos y la implementación de programas de salud para migrantes, la coordinación entre el gobierno colombiano y estas entidades puede ayudar a asegurar que los fondos y recursos se utilicen de manera efectiva para mejorar el acceso a servicios de salud.

2.2 Marco Normativo

Otro aspecto crítico es la necesidad de simplificar y agilizar los procesos administrativos para el acceso a los servicios de salud, los migrantes venezolanos a menudo enfrentan barreras burocráticas que dificultan su acceso a servicios de salud, como la necesidad de documentación específica que muchos no poseen.

Las políticas deben ser revisadas para garantizar que estas barreras no impidan el acceso a servicios esenciales una propuesta sería la implementación de un sistema de registro simplificado para los migrantes, que permita el acceso a servicios de salud con requisitos mínimos de documentación.

Además, es fundamental mejorar la capacitación del personal de salud en cuanto a la atención de la población migrante, el personal médico y administrativo debe estar sensibilizado y capacitado para manejar las necesidades específicas de los migrantes, incluyendo las diferencias culturales y las situaciones de vulnerabilidad particulares de esta población. Programas de formación continua y talleres de sensibilización pueden ayudar a reducir la discriminación y mejorar la calidad de la atención.

La Corte Constitucional también ha subrayado la necesidad de medidas afirmativas para garantizar el acceso de los migrantes a los servicios de salud, esto incluye la provisión de servicios específicos para grupos vulnerables como mujeres embarazadas, niños y personas con enfermedades crónicas.

Implementar estas medidas requiere un enfoque integral y coordinado que involucre a diferentes sectores del gobierno y a la sociedad civil, por ejemplo, programas de salud materna y reproductiva pueden ser ampliados y adaptados para incluir a mujeres migrantes, asegurando que reciban atención adecuada durante el embarazo y el parto.

Asimismo, es esencial que el Estado colombiano desarrolle políticas públicas inclusivas que consideren las necesidades de la población migrante de manera integral, estas políticas deben estar basadas en principios de igualdad y no discriminación, garantizando que los migrantes tengan acceso a servicios de salud, educación, y otros servicios esenciales.

La creación de un marco legal robusto que respalde estas políticas es crucial para su implementación efectiva la constitucionalización del derecho, como se menciona en el documento, es un enfoque que puede fortalecer la protección de los derechos fundamentales y asegurar que las leyes y políticas se interpreten y apliquen en consonancia con los principios constitucionales.

Finalmente, es importante que el gobierno colombiano y los actores judiciales trabajen de manera conjunta para monitorear y evaluar la implementación de las órdenes judiciales, lo cual incluye la creación de mecanismos de seguimiento y evaluación que permitan identificar rápidamente las barreras y desafíos en la implementación y tomar medidas correctivas oportunas.

Las conclusiones obtenidas del análisis del acceso a los servicios de salud para la población migrante venezolana en Colombia, junto con el papel fundamental del juez constitucional en la garantía de sus derechos, son diversas y profundas, el papel del juez constitucional en este contexto es crucial para asegurar que los derechos fundamentales no sean meramente teóricos sino efectivos, especialmente para las poblaciones vulnerables como los migrantes sin estatus migratorio definido.

2.3 **Marco jurisprudencial como elemento fundamental en la garantía del derecho a la salud por parte de población migrante irregular**

Primero, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel esencial en la interpretación y aplicación de los principios de igualdad y no discriminación en el acceso a los servicios de salud. Las decisiones judiciales han reafirmado que el derecho a la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, independientemente de su estatus migratorio. Esto se basa en los principios de universalidad y solidaridad que rigen el sistema de salud en Colombia, lo cual implica que no se puede negar el acceso a los servicios de salud a ninguna persona por razones de nacionalidad o situación migratoria.

Además, la Corte ha subrayado que la dignidad humana es un principio rector en la protección de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Corte ha enfatizado que cualquier trato diferencial basado en la situación migratoria que resulte en la negación de derechos fundamentales, como el acceso

a la salud, constituye una forma de discriminación inaceptable este enfoque ha sido clave para asegurar que los migrantes reciban un trato justo y equitativo en el sistema de salud.

Uno de los aspectos más destacados es la protección de los derechos de los niños migrantes, la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de garantizar el acceso a servicios de salud y educación para los niños venezolanos en situación irregular.

La protección de los derechos de los niños debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, y negarles el acceso a estos servicios esenciales constituiría una violación de sus derechos fundamentales. Este enfoque ha sido determinante para asegurar que los niños migrantes reciban la protección y el cuidado necesarios independientemente de su estatus migratorio.

En relación con la salud materna y reproductiva, la Corte ha ordenado a las EPS proporcionar atención integral a mujeres embarazadas migrantes, la falta de acceso a servicios de salud durante el embarazo y el parto puede tener consecuencias graves tanto para la madre como para el niño, por lo que la Corte ha insistido en que estas mujeres deben recibir atención médica adecuada sin importar su situación migratoria; esto refleja el compromiso de la Corte con la protección de los derechos reproductivos y la salud materna, considerando la vulnerabilidad específica de esta población.

Además, la Corte ha delineado claramente las obligaciones del Estado colombiano en relación con la protección de los derechos de los migrantes venezolanos, estas incluyen la provisión de servicios de salud integrales, la eliminación de barreras administrativas que impiden el acceso a estos servicios, y la implementación de políticas públicas que garanticen la inclusión y la protección de los migrantes, en varias sentencias, la Corte ha instado al Estado a adoptar medidas proactivas para asegurar que los migrantes no sean excluidos del sistema de salud debido a su estatus migratorio.

La constitucionalización del derecho, como marco interpretativo, ha permitido que los jueces adopten un papel más activo en la protección de los derechos fundamentales, la máxima validez jerárquica de la Constitución implica que todas las demás disposiciones jurídicas deben subordinarse a ella, lo que permite a los jueces interpretar y aplicar las leyes en consonancia con los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y universalidad de los derechos. Este enfoque ha llevado a decisiones más favorables para la población migrante, evitando interpretaciones restrictivas de las normas migratorias o de salud.

El juez constitucional en Colombia ha sido fundamental para garantizar el acceso a los servicios de salud de la población migrante venezolana sin estatus migratorio definido. A través de una interpretación robusta de los principios constitucionales y una aplicación efectiva de las normas de derechos humanos, la Corte ha asegurado que estos migrantes reciban la protección necesaria para vivir con dignidad.

La acción judicial ha sido un baluarte contra la discriminación y ha promovido un acceso equitativo a servicios esenciales, reflejando el compromiso del Estado colombiano con la justicia y los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, A; Acosta, A; Gómez, C; Villamizar, C; Aguilar, C; Rojas, Z. (2018). La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar. https://bonga.unisimon.edu.co/server/api/core/bitstreams/32c81741-f495-41ec-be8d-418e6f7c022b/content#:~:text=As%C3%AD%20las%20cosas%2C%20el%20juez,sujetos%20dentro%20del%20proceso%20jurisdiccional.

Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (1967). Declaración sobre el Asilo Territorial. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0009.pdf

Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees

Bernal, N. (2013). Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho. Cuestiones constitucionales, (28), 365-383. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100012&lng=es&tlng=es.

Carmona, J. (2009). La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México. Universidad Nacional Autónoma de México. http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/30521

Carvajal, J.,(2011). LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y EL DERECHO. Prolegómenos. Derechos y Valores, XIV(27), 109-119. https://www.redalyc.org/pdf/876/87619038008.pdf

Castañeda, P. (2016). La constitucionalización del derecho en la sociedad capitalista. Derecho Y Realidad, 8(16). https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4934

Corte Constitucional. (2023). Sentencia T – 556 del 13 de diciembre del 2023. Magistrado ponente: Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-556-23.htm

Corte Constitucional. (2023). Sentencia T – 496 del 20 de noviembre del 2023. Magistrada ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-496-23.htm

Corte Constitucional. (2023). Sentencia T – 456 del 31 de octubre del 2023. Magistrada ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-456-23.htm

Corte Constitucional. (2023). Sentencia T – 371 del 19 de septiembre del 2023. Magistrada ponente: Dra. Natalia Ángel Cabo. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-371-23.htm

Corte Constitucional. (2022). Sentencia T – 300 del 26 de agosto del 2022. Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-300-22.htm

Corte Constitucional. (2022). Sentencia T -120 del 30 de marzo del 2022. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-120-22.htm

Corte Constitucional. (2021). Sentencia T-185 del 15 de junio del 2021. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-185-21.htm

Corte Constitucional. (2021). Sentencia T – 450 del 13 de diciembre del 2021. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-450-21.htm

Corte Constitucional. (2021). Sentencia T – 415 del 29 de noviembre del 2021. Magistrado ponente: Dr. José Fernando Reyes Cuartas. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-415-21.htm

Corte Constitucional. (2020). Sentencia T – 300 del 26 de agosto del 2022. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar. https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-300-22.htm

Corte Constitucional. (2009). Sentencia T- 733 del 15 de octubre del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-733-09.htm

Corte Constitucional. (2004). Sentencia C-246 del 16 de marzo del 2004. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-246-04.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D246%2F04&text=En%20t%C3%A9rminos%20generales%20la%20fiscalizaci%C3%B3n,la%20libertad%2C%20puedan%20ser%20realidad.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T 406 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso De Personas Dominicanas Y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

Cruz-Ortiz-de-Landázuri, L.-M. (2020). Los derechos humanos y el bien común. Una aproximación desde John Finnis. Persona Y Derecho, 1(83), 553-570. https://doi.org/10.15581/011.83.008

Departamento Nacional de Planeación. (2022). CONPES 4100. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4100.pdf

De Rosa, E. (2016). Introducción a la teoría jurídica de John Finnis. República Y Derecho, 1(1), 1–22. https://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/59

Dworkin, R. (1989). Los Derechos en serio, Ariel http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/17200.pdf

Ferrajoli, L. (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Trotta. https://drive.google.com/file/d/1OUlP4mCyehHuObHyG8e8Ygh2a9iTMlZy/view

Hernández-Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista-Lucio, P. (2014). Metodologías de la investigación (6ta ed.). México: McGraw-Hill. https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf

Iuris Tantum (2012). EL JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, (13), 7-9. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100001&lng=es&tlng=es

Iño, W. (2018). Investigación educativa desde un enfoque cualitativo: la historia oral como método. Voces De La Educación, 3(6), 93-110.

García, L. (2013). ¿Ideal democrático?: Del activismo judicial a la constitucionalización del derecho. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 13(25), 17-32. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532013000200003&lng=en&tlng=es

Leslie, M. (2015). El Precedente Constitucional en la Justicia Constitucional Contemporánea. En: Ensayos sobre Temas Constitucionales, Año 2. Departamento de Documentación y Publicaciones Tribunal Constitucional de la República Dominicana. ISBN: 978-9945-643-32-9. https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/37336/libro-2do-consurso-de-ensayo.pdf

Limpias, J. (2012). el método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investígativas en la formación del jurista. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (13), 60-101. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100005&lng=es&tlng=es

López, M; Rodríguez J. (2021). La afiliación al sistema de salud de personas migrantes venezolanas en Colombia. Población y Salud en Mesoamérica, 18(2), 181-214. https://dx.doi.org/10.15517/psm.v18i2.42795

López, G. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?. Cuestiones constitucionales, (24), 169-193. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100005&lng=es&tlng=es

Mejía, J. (2004), "Sobre la investigación cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo", en Investigación social, año viii, núm. 13. https://doi.org/10.15381/is.v8i13.6928

Migración Colombia. (2022). Distribución de Venezolanos en Colombia. Distribución de Venezolanos en Colombia – Corte 28 de febrero de 2022. migracioncolombia.gov.co

Moreno, J; Ortega, I. (2021). El derecho a la salud de migrantes venezolanos en Colombia, una mirada desde la jurisprudencia constitucional. Recuperado de: https://hdl.handle.net/10901/20281.

Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos – OHCHR. (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading

Organización Mundial para las Migraciones – OIM. (2022). Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022. https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2022

Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos – OHCHR. (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading

Organización de las Naciones Unidas – ONU. (1985). Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-human-rights-individuals-who-are-not-nationals

Presidencia de la República, (2018). Decreto 542 DE 2018. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85642

Procuraduría General de la Nación. (2021). Los derechos de las personas migrantes y la gobernanza migratoria desde un enfoque de derechos. https://colombia.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1011/files/documents/Los%20derechos%20de%20las%20personas%20migrantes.pdf

Petro González, Ingrid Regina. (2016). La sociologización del pensamiento jurídico. Justicia, (29), 45-52. https://doi.org/10.17081/just.21.29.1232

Presidencia de la República. (2018). Colombia adopta el Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular de Naciones Unidas. Cancillería.

https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/colombia-adopta-pacto-global-migracion-segura-ordenada-regular-naciones-unidas#:~:text=El%20Pacto%20es%20el%20primer,no%20discriminaci%C3%B3n%20y%20Derechos%20Humanos.

Procuraduría General de la Nación. (2021). Los derechos de las personas migrantes y la gobernanza migratoria desde un enfoque de derechos. https://colombia.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1011/files/documents/Los%20derechos%20de%20las%20personas%20migrantes.pdf

Rodríguez, M; Mendivelso, F. (2018). Diseño de investigación de corte transversal. Revista Médica Sanitas, 21(3), 141-147. https://revistas.unisanitas.edu.co/index.php/rms/article/view/368

Sabino, C. (1992). El Proceso de Investigación. Ed. Panamericana, Bogotá. https://www.perio.unlp.edu.ar/tif/wp-content/uploads/2021/04/CarlosSabino-ElProcesoDeInvestigacion_0.pdf

Sánchez Busso, M. (2023). Sociología jurídica: introducción y principales enfoques teóricos: (Sociology of law: Introduction and main theoretical approaches). Oñati Socio-Legal Series, 13(2), 536–562. https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1359

Suárez, W. (2014). La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. Vniversitas, 63(129), 317–351. https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj

Stammler, R. (1941). El Juez, traducción de Emilio Fernández Cámus, Ed. Cultural, S.A., Habana, 1941. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5684/9.pdf

Uribe, C. (2012). El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia. Academia & Derecho, (5), 65–81. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2442

Vasilachis, I. (2006). La investigación cualitativa, Estrategias de investigación cualitativa (pp. 23-64). Barcelona: Gedisa. https://www.academia.edu/28428950/ESTRATEGIAS_DE_INVESTIGACI%C3%93N_CUALITATIVA_La_investigaci%C3%B3n_cualitativa_Vasilachis

.