

**FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR EN “EL TAPÓN DEL DARIÉN”: LOS
DESAFÍOS DE LA PRAXIS JURÍDICA EN COLOMBIA Y PANAMÁ**

Ana Sofía Benitez García

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Javeriana Cali

Trabajo de grado

Director: Iván Leonardo Martínez Pinilla

21 de agosto de 2024

**FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR EN “EL TAPÓN DEL DARIÉN”: LOS
DESAFÍOS DE LA PRAXIS JURÍDICA EN COLOMBIA Y PANAMÁ**

AUTOR

ANA SOFIA BENITEZ GARCÍA

Presentado para optar el título de Abogada

DIRECTOR:

IVÁN LEONARDO MARTÍNEZ PINILLA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

21 de agosto de 2024

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| CAPÍTULO 1: EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO..... | 15 |
| CAPÍTULO 2: MIGRACIÓN IRREGULAR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS..... | 25 |
| CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DE LA INSTITUCIONALIDAD COLOMBIANA Y PANAMEÑA..... | 33 |
| CONCLUSIONES..... | 45 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 49 |

FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR EN “EL TAPÓN DEL DARIÉN”: LOS DESAFÍOS DE LA PRAXIS JURÍDICA EN COLOMBIA Y PANAMÁ

Resumen:

Este trabajo de grado tiene como objetivo abordar la praxis de las formas de tratamiento y los estándares jurídicos para los migrantes irregulares que transitan por el tapón del Darién con destino Norteamérica, teniendo en cuenta que esta es una peligrosa ruta migratoria entre Colombia y Panamá, se ha convertido en los últimos años en una importante vía de tránsito para la migración irregular hacia Estados Unidos y otros destinos del norte y a pesar de los peligros de la selva y de sus inmensos obstáculos, el Tapón del Darién se ha convertido en la única vía terrestre que conecta Sudamérica con Centroamérica, la cual ha sido un método migratorio para los solicitantes de asilo y migrantes irregulares que se dirigen al norte, esta ruta se ha convertido en la principal opción, a pesar de los riesgos que implica.

Una cuestión fundamental en este trabajo es la investigación enfocándose en las diferentes normativas de los Estados de Colombia y Panamá, ya que se busca que con esta investigación resaltar la importancia de la existencia de regulaciones para evitar la vulneración masiva de derechos humanos. La Corte Constitucional ha expresado una postura crítica respecto a la migración irregular, enfatizando en la necesidad de proteger los derechos humanos de los migrantes, ya que por medio de varias sentencias, la Corte ha señalado que las acciones del Estado deben alinearse con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Es por lo anterior que este trabajo también se centrará en dar una descripción del concepto de derecho internacional de los derechos humanos, en cuanto este es un concepto fundamental que establece un marco normativo global destinado a proteger la dignidad y los derechos inherentes a todas las personas, sin distinción alguna, la importancia radica en que proporciona un conjunto de principios y estándares que los Estados deben respetar y garantizar, promoviendo así la justicia, la igualdad y la paz e igualmente gracia a este es posible que se fomente la responsabilidad de los gobiernos al exigirles rendir cuentas por sus acciones.

El documento igualmente aborda factores como la constitucionalización de los derechos, este concepto es de gran importancia, ya que su aplicación permite que se eleven los derechos fundamentales al más alto nivel normativo dentro de un ordenamiento jurídico, ya que al incorporar estos derechos en la Constitución, se les otorga un carácter vinculante y supremo, lo que implica que todas las demás normas y actuaciones del Estado deben estar en conformidad con ellos. Al respecto, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel fundamental en la protección y promoción de los derechos humanos, especialmente en el contexto de la constitucionalización de estos derechos. A través de su labor interpretativa y el control de

constitucionalidad, la Corte ha garantizado la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991, asegurando que se alineen con los estándares internacionales de derechos humanos.

La praxis jurídica es un concepto fundamental de este trabajo, en el cual se le ha referido a la aplicación práctica del derecho en contextos sociales específicos, donde las normas jurídicas se interpretan y aplican a través del proceso judicial. En el contexto del fenómeno de la migración irregular en el Tapón del Darién, este concepto se convierte en un elemento clave para entender cómo las decisiones judiciales afectan la vida de los migrantes. La investigación destaca que la praxis jurídica no es un proceso mecánico; implica una interpretación que considera el contexto social, cultural e histórico de los individuos y comunidades involucradas. A través de la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales y Supremas de Colombia y Panamá, se evidencia cómo los jueces han comenzado a priorizar principios de justicia material sobre normas estrictas, buscando resolver conflictos de manera que se privilegie lo que se considera justo, incluso si esto significa apartarse de las normas formales.

Finalmente, este documento subraya la relevancia de las regulaciones internacionales, enfocándose en cómo estas influyen en las políticas nacionales de Colombia y Panamá en relación con los migrantes irregulares. A lo largo de la investigación, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de las diversas respuestas institucionales de ambos Estados, así como de las normativas implementadas y los derechos que se garantizan a los migrantes. Este estudio busca proporcionar una comprensión integral de cómo las regulaciones internacionales se traducen en acciones concretas y en la protección de los derechos humanos en el contexto del fenómeno de la migración irregular en el Tapón del Darién.

Palabras claves: Derechos humanos, Tapón del Darién, Constitucionalización de los derechos, Migración irregular, Praxis jurídica, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

PHENOMENON OF IRREGULAR MIGRATION IN “THE DARIÉN GAP”: CHALLENGES OF LEGAL PRACTICE IN COLOMBIA AND PANAMA

Summary:

This thesis aims to address the legal practices and standards for irregular migrants transiting through the Darién Gap towards North America. This dangerous migratory route between Colombia and Panama has become a significant pathway for irregular migration to the United States and other northern destinations in recent years. Despite the perils of the jungle and its immense obstacles, the Darién Gap has emerged as the only land route connecting South America with Central America, serving as a migratory method for asylum seekers and irregular migrants heading north. This route has become the primary option, despite the associated risks.

A fundamental aspect of this work is the investigation focused on the different regulations of the states of Colombia and Panama, highlighting the importance of having regulations in place to prevent massive human rights violations. The Constitutional Court has expressed a critical stance regarding irregular migration, emphasizing the need to protect migrants' human rights. Through various rulings, the Court has indicated that state actions must align with international human rights obligations.

Consequently, this thesis will also describe the concept of international human rights law, which establishes a global normative framework aimed at protecting the dignity and inherent rights of all individuals without distinction. Its importance lies in providing a set of principles and standards that states must respect and guarantee, thereby promoting justice, equality, and peace. Furthermore, it fosters government accountability by requiring them to answer for their actions.

The document also addresses factors such as the constitutionalization of rights, which elevates fundamental rights to the highest normative level within a legal system. By incorporating these rights into the Constitution, they acquire binding and supreme status, meaning that all other norms and state actions must comply with them. In this regard, the Constitutional Court has played a crucial role in protecting and promoting human rights, particularly concerning the constitutionalization of these rights. Through its interpretative work and constitutional control, the Court has ensured the effectiveness of fundamental rights enshrined in the 1991 Colombian Constitution, aligning them with international human rights standards.

Legal practice is a central concept in this work, referring to the practical application of law in specific social contexts where legal norms are interpreted and applied through judicial processes. In the context of irregular migration in the Darién Gap, this concept is key to understanding how judicial decisions affect migrants'

lives. The research highlights that legal practice is not a mechanical process; it involves interpretation that considers the social, cultural, and historical context of individuals and communities involved. Through jurisprudence from Colombia's and Panama's Constitutional Courts, it is evident that judges have begun to prioritize principles of substantive justice over strict norms, seeking to resolve conflicts in ways that favor what is deemed just, even if it means deviating from formal rules.

Finally, this document underscores the relevance of international regulations, focusing on how they influence national policies in Colombia and Panama concerning irregular migrants. Throughout this research, an exhaustive analysis will be conducted on both states various institutional responses as well as implemented regulations and guaranteed rights for migrants. This study aims to provide a comprehensive understanding of how international regulations translate into concrete actions and protect human rights in the context of irregular migration in the Darién Gap.

Keywords: Human rights, Darién Gap, Constitutionalization of rights, Irregular migration, Legal practice, International Human Rights Law.

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional define la migración como un “*fenómeno que involucra el movimiento de personas entre diferentes países*”¹ y establece un marco normativo que busca proteger los derechos de todos los migrantes, sin embargo, cuando la migración toma otro rumbo y se convierte en irregular significa que estas personas que cruzan fronteras internacionales o se desplazan dentro de un país lo hacen sin cumplir con los requisitos legales establecidos para la inmigración, lo que incluye la falta de documentación adecuada y el incumplimiento de los procedimientos migratorios.

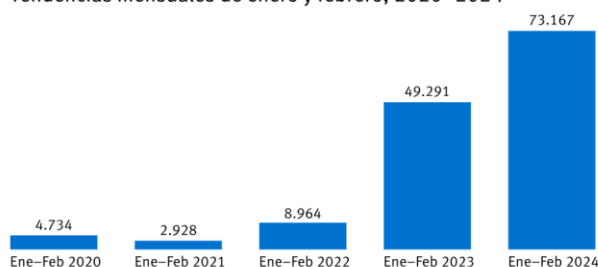
Este fenómeno de la migración irregular es posible evidenciarlo en el contexto del Tapón del Darién, ya que esta ruta se ha convertido en un punto crítico para la migración irregular en las Américas. La selva, que conecta Colombia y Panamá es conocida por sus condiciones extremadamente peligrosas, donde los migrantes enfrentan riesgos significativos, incluyendo la violencia de grupos criminales, la falta de infraestructura y los peligros naturales del entorno. A pesar de los esfuerzos de algunos países para regular la migración y ofrecer alternativas legales, el flujo de migrantes a través del Darién ha aumentado, impulsado por crisis económicas y políticas en países como Venezuela, Ecuador y Haití.

El Comunicado 495/ Bogotá, 26 de enero de 2024, emitido por la Defensoría del Pueblo², revela que, durante el año 2023, un total de 520,085 migrantes cruzaron la peligrosa ruta irregular del Tapón del Darién, que conecta Colombia y Panamá. De esta cifra, 406,905 eran adultos y 113,180 corresponden a niños, niñas y adolescentes. Este notable aumento en el número de migrantes es motivo de preocupación para la Defensoría, ya que, en 2022, solo 248,284 personas realizaron la misma travesía, lo que implica un incremento del 110% en comparación con el año anterior.

Gráfico No. 1: Número de personas que cruzaron el Tapón del Darién entre enero y febrero (2020-2024)

Número de personas que cruzaron el Tapón del Darién

Tendencias mensuales de enero y febrero, 2020–2024



¹ Organización Internacional para las Migraciones. <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>

² Defensoría del Pueblo. Comunicado 495/ Bogotá, 26 de enero de 2024. <https://www.defensoria.gov.co/-/m%C3%A1s-de-520.000-personas-migrantes-atravesaron-la-selva-del-dari%C3%A9n-en-el-2023>

Fuente: Servicio Nacional de Migración de Panamá, “Tránsito Irregular por Darién”, (2024).

Este aumento significativo de la migración irregular a través del Tapón del Darién en los últimos años ha generado una crisis humanitaria de proporciones alarmantes, ya que los perfiles de las personas que cruzan el Tapón del Darién son diversos y reflejan una mezcla de nacionalidades y circunstancias, entre los cuales en su mayoría son migrantes de nacionalidad venezolana, lo que indica un alto nivel de desplazamiento forzado debido a la crisis política y económica en su país, e igualmente migrantes de proveniencia de otros países sudamericanos, como Ecuador y Perú, o de las islas del Caribe. Todas estas personas emigran con diferentes objetivos, ya sea escapar de conflictos, persecuciones o condiciones de vida insostenibles, o con el objetivo de cumplir el “sueño americano” y llegar a Norteamérica. De igual manera, tristemente esta migración de una gran variedad de nacionalidades no solo incluye adultos, sino también un número significativo de familias con niños, lo que aumenta la vulnerabilidad de los migrantes que han decidido cruzar esta peligrosa ruta, enfrentando condiciones extremas en la selva y la amenaza constante de grupos criminales que controlan el territorio.

La situación que se ha dado y se sigue presentando en el Tapón del Darién ha sido objeto de atención por parte de diversas organizaciones internacionales de derechos humanos, como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). La OIM por ejemplo en varios comunicados ha señalado que es fundamental mejorar la infraestructura de apoyo y asistencia para los migrantes que transitan por esta región.

Esta situación también ha generado una necesidad de cooperación regional, en cuanto tanto el ACNUR como la OIM han instado a los países de la región, en específico Colombia y Panamá adoptar un enfoque colaborativo para abordar la migración irregular. Esto incluye la creación de vías legales y seguras para los migrantes, así como el fortalecimiento de los sistemas de protección y asistencia humanitaria. Por lo anterior, las autoridades colombianas han sido objeto de críticas por el manejo general que se le ha dado a la situación de la migración irregular en el Tapón del Darién.

El Estado colombiano cuenta con diversas normativas que regulan la migración y buscan proteger los derechos de los migrantes. La Ley 1565 de 2012 establece el marco para la política migratoria en el país, enfocándose en la protección de los derechos de quienes deciden retornar a Colombia. Sin embargo, su implementación ha sido desigual, especialmente en zonas fronterizas como el Darién, donde la presencia del Estado es limitada. El Artículo 337 de la Constitución colombiana faculta la creación de normas especiales en estas áreas, lo que podría facilitar la cooperación entre Colombia y Panamá para abordar la migración irregular, aunque hasta ahora esta medida ha sido insuficiente para enfrentar la creciente problemática. Por otro lado, la Ley 2136 de 2021 busca promover una migración segura, ordenada y regular,

garantizando condiciones dignas para migrantes, refugiados y retornados. Esta ley establece mecanismos de flexibilización migratoria y otorga al Ministerio de Relaciones Exteriores y a Migración Colombia la capacidad de adoptar criterios especiales en situaciones excepcionales. Además, se contempla la creación de comisiones intersectoriales para coordinar políticas migratorias, lo que refleja un esfuerzo por mejorar la respuesta institucional ante los desafíos migratorios actuales y asegurar que se respeten los derechos de todos los migrantes en el país.

Por su lado, en Panamá, se han implementado diversas normativas y operaciones para abordar la creciente crisis migratoria, destacando la Operación Escudo, lanzada en junio de 2023, cuyo objetivo es combatir el tráfico de migrantes y la criminalidad en el Tapón del Darién. Esta operación refleja la presión internacional, especialmente de Estados Unidos, para controlar el flujo migratorio en la región. Además, el Decreto Ley No. 3 de 2008 establece medidas para el control, fiscalización y prevención de la migración irregular, incluyendo disposiciones sobre la identificación de refugiados, asilados y apátridas, así como la creación de protocolos para gestionar el tráfico ilícito de personas. Complementariamente, la Ley 66 de 2017 modifica y amplía el marco legal de la migración en Panamá, estableciendo medidas para la regularización de migrantes y la creación de un sistema de gestión migratoria. Esta ley también enfatiza la protección de los derechos de los migrantes y promueve la cooperación internacional en asuntos migratorios, reflejando que también en Panamá existe un esfuerzo integral para enfrentar los desafíos que presenta la migración irregular en el Tapón del Darién.

De acuerdo con la jurisprudencia internacional, los tratados como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos son fundamentales en el contexto del Tapón del Darién, ya que establecen normas esenciales para la protección de los migrantes y refugiados. Estas convenciones definen los derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado y establecen principios como la no devolución, garantizando que nadie sea devuelto a un país donde su vida o libertad estén en peligro. En este contexto, las iniciativas de Estados Unidos, como la apertura de Oficinas de Movilidad Segura en Colombia, son opciones de vías legales para algunos migrantes, aliviando así la presión sobre rutas peligrosas como la del Darién.

Es entonces que, de acuerdo con lo dicho anteriormente, resulta imperativo que las autoridades judiciales de Colombia y Panamá, en colaboración con las instituciones internacionales, se aboquen a la tarea de definir y conceptualizar la praxis judicial en el contexto específico de la realidad social de la migración irregular en el Tapón del Darién.

La praxis jurídica como concepto central que vincula el derecho con la realidad social

Este concepto, se refiere a la aplicación práctica del derecho en contextos sociales concretos, donde las normas jurídicas se interpretan y aplican a través del proceso judicial. Este concepto implica la existencia de una interacción dinámica entre las normas y los problemas sociales, permitiendo que el derecho no solo funcione como un conjunto de reglas abstractas, sino como una herramienta efectiva para abordar y resolver conflictos en la sociedad. Este concepto de praxis jurídica se manifiesta en la forma en que los jueces y tribunales interpretan y aplican las normas en función de situaciones específicas, por lo que este proceso no es meramente mecánico; sino que implica una interpretación que tenga en consideración el contexto social, cultural y histórico en el que se encuentran los individuos y las comunidades. Según un análisis de la estructura lógica de las normas jurídicas, estas se caracterizan por su naturaleza condicional, donde un supuesto de hecho (A) lleva a una consecuencia jurídica (B) cuando se cumplen ciertas condiciones. Esta relación de imputación, como la describe Kelsen, es fundamental para entender cómo las normas jurídicas se enlazan con realidades sociales.³

Hans Kelsen, uno de los más influyentes juristas del siglo XX, desarrolló una teoría del derecho que se centra en la relación entre normas y su aplicación práctica, lo que se conoce como praxis jurídica. Kelsen describe la norma jurídica como un *juicio hipotético que establece una conexión entre un supuesto de hecho (A) y una consecuencia jurídica (B)*. Esta relación, que él denomina "relación de imputación", es fundamental para entender cómo las normas se aplican en contextos concretos. (Kelsen, 1960, p. 98).

Kelsen también argumenta que el derecho es un sistema normativo que no se deriva de deducciones lógicas, sino que se establece a través de un proceso normativo donde las normas se validan mutuamente. Este enfoque resalta que la aplicación del derecho no es un acto mecánico, sino que implica una interpretación que puede estar influenciada por factores extrajurídicos, como la moralidad. A pesar de su insistencia en la separación entre derecho y moral, Kelsen reconoce que en la práctica judicial, la voluntad del juez puede introducir elementos que no son puramente normativos, lo que puede llevar a decisiones que reflejen consideraciones éticas o sociales (Kelsen, 1960, p. 115⁴).

Un aspecto crucial de la praxis jurídica es la tensión entre la justicia material y la justicia formal. En muchos casos, los tribunales han comenzado a priorizar principios de justicia material sobre las normas jurídicas estrictas. Esto se traduce en un enfoque que busca resolver conflictos de manera que se privilegie lo que se considera justo, incluso si esto significa apartarse de normas formales que podrían resultar en decisiones

³ El sistema jurídico de Kelsen- Síntesis y Crítica. José Joaquín Ugarte. Revista Chilena de Derecho, Vol. 22 N°1, pp. 109-118 (1995). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649940.pdf>

⁴ Kelsen, H. (1960). *Reine Rechtslehre*. Österreichische Staatsdruckerei

injustas. De tal manera que la interpretación de las normas por parte de los jueces es un componente esencial de la praxis jurídica. En el contexto del Estado Social de Derecho, la Constitución se convierte en la norma suprema que guía la interpretación y aplicación de todas las leyes. Esto implica que los operadores jurídicos deben adaptar sus decisiones a los valores y principios constitucionales, lo que a su vez promueve un enfoque más humano y socialmente consciente del derecho. La praxis jurídica, por lo tanto, no solo se trata de aplicar normas, sino de hacerlo de manera que se reflejen y se respeten los derechos fundamentales y la dignidad de las personas.

Por los lineamientos normativos y jurisprudenciales, y todo lo mencionado anteriormente, se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál ha sido el tratamiento que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se le ha dado al fenómeno de la migración irregular en los Estados de Colombia y Panamá?

OBJETIVO GENERAL:

Analizar cuál ha sido el tratamiento que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se le ha dado al fenómeno de la migración irregular en los estados de Colombia y Panamá.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Describir el derecho Internacional de los derechos humanos y su influencia en la Constitucionalización del derecho.
- Describir cuales son las normas aplicables a la migración irregular.
- Analizar la praxis jurídica colombiana ante el fenómeno de la migración irregular en el “Tapón del Darién”.
- Analizar la praxis jurídica panameña ante el fenómeno de la migración irregular en el “Tapón del Darién”.

METODOLOGÍA

A lo largo de la elaboración de este trabajo se observará al derecho desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho entendida como ámbito de pre-comprensión del derecho que permite elevar los derechos fundamentales al más alto nivel normativo dentro del ordenamiento jurídico. Este fenómeno implica que, al ser incorporados en la Constitución (que para el caso del derecho de migraciones adquiere debe acudir necesariamente al derecho internacional de los derechos humanos) los derechos adquieren un carácter vinculante y supremo, lo que obliga a todas las normas y actuaciones del Estado a estar en conformidad con ellos. En el contexto de la migración irregular en el Tapón del Darién, este proceso se vuelve crucial, ya que permite analizar cómo las normas constitucionales y los principios generales del derecho influyen en la protección de los derechos de los migrantes. La jurisprudencia de las Cortes Constitucionales y Supremas de Colombia y Panamá desempeña un papel clave en este ámbito, ya que a través de sus decisiones se puede observar cómo se interpretan y aplican estos derechos en situaciones concretas. La investigación se enfocará en identificar las transformaciones normativas que han surgido a partir de este proceso de constitucionalización, así como su impacto en la praxis jurídica relacionada con la migración irregular. Al estudiar estas dinámicas, se busca comprender no solo el marco legal existente, sino también cómo este se traduce en acciones concretas que afectan la vida de los migrantes, permitiendo así una evaluación crítica del sistema jurídico en su conjunto y su capacidad para responder a las necesidades de una población vulnerable.

Esta investigación se realizará por medio de varias técnicas de investigación, a saber:

Análisis de Textos Teóricos y Dogmáticos

Se revisarán doctrinas legales y estudios académicos que aborden la situación jurídica de la población migrante que cruza el Tapón del Darién, con un enfoque en publicaciones sobre derechos humanos y derecho constitucional. Estos textos abordarán temas como la protección de derechos fundamentales, las obligaciones de los Estados hacia grupos en situación de vulnerabilidad y el tratamiento de la migración irregular desde una perspectiva dogmática. Autores como Luigi Ferrajoli, quien ha desarrollado teorías sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad en contextos legales, las cuales serán fundamentales para este análisis.

Análisis de Textos Jurídicos

Se llevará a cabo un examen exhaustivo de fuentes legales y normativas relacionadas con la migración irregular a través del Tapón del Darién, incluyendo la Constitución Política de Colombia, tratados

internacionales de derechos humanos, leyes nacionales sobre migración y jurisprudencia relevante a nivel nacional y local. Además, se revisarán informes y recomendaciones de organismos internacionales como la ONU sobre el tratamiento de la migración irregular en esta región. El estudio de estos textos teóricos y jurídicos permitirá determinar si la legislación de Colombia y Panamá se ajusta a las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la migración irregular a través del Tapón del Darién. Se espera contribuir a una comprensión más profunda de cómo los ordenamientos jurídicos de ambos países abordan esta problemática.

La revisión de la jurisprudencia relevante de las Cortes Constitucionales y Supremas de Colombia y Panamá en materia de migración es un componente fundamental para entender cómo se han abordado los derechos de los migrantes en el contexto del fenómeno de la migración irregular en el Tapón del Darién. Ambas cortes han emitido sentencias que reflejan un compromiso con la protección de los derechos humanos, enfatizando la necesidad de que las acciones estatales se alineen con las obligaciones internacionales. En Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de fallos que subrayan la importancia de garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes, incluso en situaciones donde se presentan desafíos operativos y logísticos en áreas remotas como el Darién. Por otro lado, la Corte Suprema de Panamá ha implementado decisiones que buscan equilibrar el control migratorio con el respeto a los derechos humanos, promoviendo un enfoque que prioriza la dignidad y seguridad de los migrantes. Este análisis jurisprudencial no solo permite identificar las tendencias en la interpretación del derecho, sino que también revela las tensiones existentes entre las normativas nacionales y las exigencias del derecho internacional. A través de esta revisión, se busca comprender cómo estas decisiones judiciales han influido en la praxis jurídica, destacando casos específicos donde se han aplicado principios generales del derecho internacional y cómo estos han resultado en cambios normativos o en la creación de mecanismos más efectivos para proteger a los migrantes irregulares. En última instancia, este enfoque permite vislumbrar el potencial transformador del derecho en el contexto social actual, donde la migración irregular plantea desafíos significativos que requieren respuestas jurídicas adecuadas y efectivas.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

En primer lugar, considero necesario dar mención a qué se entiende por Derechos Humanos, una definición válida a tomar en consideración es la otorgada por Las Naciones Unidas, en específico la Oficina del Alto Comisionado en su manual del año 2016 N° 26⁵, en el cual se definen los derechos humanos como

“los principios sobre los que se sustentan todas las sociedades en las que gobiernan el estado de derecho y la democracia”.

A partir de esta definición, es fundamental reconocer que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, lo que implica que el respeto y la protección de un derecho no pueden lograrse en detrimento de otro. Esta característica se reafirma en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶, que establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que el reconocimiento de estos derechos es esencial para garantizar la libertad, la justicia y la paz a nivel interno e internacional.

Para Ferrajoli (2001)⁷ Los derechos humanos son *“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...”*. Esta concepción resalta la idea de que los derechos humanos no son meras concesiones del Estado, sino prerrogativas inherentes a la dignidad de cada individuo. En este sentido, Ferrajoli argumenta que la existencia de estos derechos debe estar respaldada por un ordenamiento jurídico que los reconozca y garantice, lo que implica que su protección es una obligación estatal fundamental. La noción de derechos humanos, por tanto, se convierte en un pilar esencial para la construcción de sociedades justas y democráticas, donde el respeto por la dignidad humana se traduzca en políticas y prácticas efectivas.

⁵ Naciones Unidas - Unión Parlamentaria. Manual para Parlamentarios N° 26
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf

⁶ Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁷ Luigi Ferrajoli. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid : Editorial Trotta, 2001
<https://drive.google.com/file/d/1OUIP4mCyeHhuObHyG8e8Ygh2a9iTMIZy/view>

Del mismo modo, y de acuerdo a lo dispuesto por Ferrajoli en la obra citada anteriormente (Los fundamentos de los derechos fundamentales), los derechos fundamentales tienen un carácter de universales, que no dependen de la nacionalidad, el estatus social o cualquier otra condición particular. El autor, igualmente argumenta que estos derechos son inherentes a la condición humana y, por lo tanto, deben ser reconocidos y garantizados por todos los sistemas jurídicos, incluidos los Estados a estudiar en esta investigación, Colombia y Panamá.

Es también de gran importancia resaltar que, en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli, los jueces son considerados actores clave en la garantía secundaria de los derechos fundamentales, desempeñando un papel esencial en su protección efectiva. Ferrajoli enseña que para que los derechos fundamentales sean verdaderamente efectivos, es necesario contar con mecanismos de protección sólidos, en los cuales los jueces juegan un papel determinante. Una de las responsabilidades primordiales de los jueces es la interpretación y aplicación de la ley de manera que se salvaguarden estos derechos. El autor enfatiza que los jueces actúan como defensores de la legalidad constitucional, lo que implica que su labor no debe limitarse a una aplicación técnica de las normas, sino que deben esforzarse por asegurar que sus interpretaciones estén alineadas con los principios de justicia y derechos humanos.

Constitucionalización del Derecho

Se podría considerar la constitucionalización como un fenómeno jurídico que busca integrar principios constitucionales en el ámbito de las relaciones jurídicas, especialmente en contextos donde actores transnacionales operan, es decir, donde entidades que operan más allá de las fronteras nacionales y tienen la capacidad de influir en las relaciones internacionales y en la gobernanza global. Estos actores incluyen empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), movimientos sociales y redes transnacionales, que interactúan y establecen relaciones a través de diferentes Estados. Este concepto se vuelve crucial en el análisis de la globalización y su impacto en los derechos humanos, ya que permite cuestionar la desregulación que caracteriza el actual sistema económico global, a menudo asociado al anarcocapitalismo, corriente ideológica y económica que aboga por la eliminación del Estado como agente en la economía, promoviendo un sistema basado en el libre mercado y la propiedad privada.

La constitucionalización implica la aplicación de normas y principios constitucionales a situaciones que tradicionalmente no estaban reguladas por el derecho constitucional. En este sentido, es necesaria la existencia de una responsabilidad social por los migrantes irregulares que se alinee con los derechos humanos, para lo cual los actores transnacionales deben ser sujetos de obligaciones jurídicas que garanticen el respeto por estos derechos.

Para tales efectos es importante dar mención al concepto de constitucionalismo postpositivista, ya que este como un marco teórico puede facilitar la constitucionalización de las relaciones jurídicas de actores transnacionales integrando aspectos descriptivos, normativos y valorativos, y orientando la práctica del jurista en el contexto del Estado Constitucional, además el constitucionalismo postpositivista le da un énfasis especial en la interpretación jurídica, proponiendo que los operadores jurídicos deben considerar tanto los textos normativos como los principios éticos y los valores subyacentes en las decisiones judiciales. Este paradigma enfatiza la necesidad de un método analítico que permita abordar las complejidades de la globalización y la interacción entre lo moral y lo jurídico. A través de este enfoque, se pueden identificar áreas de investigación que profundicen en cómo las normas constitucionales pueden influir en la regulación de la migración irregular en el Tapón del Darién.

Tamayo Jaramillo, en varios de sus artículos ha definido a la constitucionalización del derecho como que “ninguna norma puede contradecir la Carta Política, ya que ésta alumbra la validez de todo el sistema normativo”. Igualmente, en nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo 4°, se establece que

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”⁸.

El artículo 4 de la Constitución colombiana establece un principio de supremacía constitucional, que asegura que todas las normas y actos del Estado deben estar en conformidad con la Constitución. Este principio es crucial en el marco de la constitucionalización, ya que establece un límite a la desregulación promovida por modelos como el anarcocapitalismo. En este sentido, la constitucionalización busca garantizar que las normas internacionales y las prácticas de los actores transnacionales respeten y se alineen con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, por lo cual, ninguna norma inferior puede contradecir lo establecido en la constitución. A pesar de la claridad del artículo 4, la implementación de la constitucionalización en el ámbito de los actores transnacionales enfrenta desafíos significativos. La falta de mecanismos de *enforcement* necesarios para garantizar el cumplimiento de normas, acuerdos o pactos y la resistencia de los Estados a aceptar obligaciones más allá de las normativas locales dificultan la efectividad de este principio. Sin embargo, el creciente reconocimiento de la importancia de los derechos humanos y la presión de la sociedad civil pueden impulsar un cambio hacia una mayor alineación con los principios constitucionales.

⁸ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 4°.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Es por lo anterior que este principio de la constitucionalización del derecho al establecer un marco normativo que garantiza la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica, lo que implica que todas las leyes y actos administrativos deben ser coherentes con los preceptos constitucionales. La constitucionalización del derecho no sólo refuerza la jerarquía normativa, sino que también promueve una interpretación que busca la protección de los derechos fundamentales y la realización de los principios del Estado Social de Derecho, y es que “La supremacía de la constitucionalidad, por su parte, y con ella la garantía de los derechos fundamentales, se encuentra asegurada por el control de constitucionalidad de las leyes, que ha sido introducido por la mayor parte de los países de cultura jurídica occidental. En Colombia, ese control se ejercía por la Corte Suprema de Justicia y se ha perfeccionado al crearse la Corte Constitucional en 1991”. (Villar Borda, Luis. "Estado de derecho y Estado social de derecho"⁹).

Además, este proceso de constitucionalización ha llevado a una transformación en la práctica jurídica, donde los jueces deben considerar no solo el texto de la ley, sino también los valores y principios consagrados en la Constitución e inclusive normas internacionales. Esto ha dado lugar a un enfoque más dinámico y contextual en la aplicación del derecho, donde la jurisprudencia de la Corte Constitucional juega un papel crucial al establecer precedentes que enriquecen la interpretación y aplicación de las normas.

Los Efectos de la Constitucionalización del Derecho.

En un mundo cada vez más interconectado y globalizado, la constitucionalización del derecho se ha convertido en un fenómeno de creciente relevancia. Este proceso, que implica la incorporación de principios y normas constitucionales en el ámbito transnacional, ha generado importantes transformaciones en la manera en que se conciben y protegen los derechos humanos. Uno de los efectos más destacados de la constitucionalización es el fortalecimiento de los derechos humanos, ya que al integrar principios constitucionales en las relaciones jurídicas transnacionales, se establece un marco normativo que obliga a los actores a respetar y garantizar estos derechos. La constitucionalización promueve una visión en la que los derechos fundamentales son inalienables y deben ser protegidos por todos los actores, incluidos los privados. Este proceso de constitucionalización del derecho tiene sus cimientos más sólidos en la fase inicial de establecimiento del Estado de derecho, fundamentado en el principio de legalidad y en la jerarquía de las leyes dentro del sistema jurídico.

La constitucionalización del derecho surge como una respuesta a la desregulación inherente al modelo anarcocapitalista, en cuanto este modelo, promueve un mercado que se autorregula, lo que puede resultar

⁹ Villar Borda, Luis. "Estado de derecho y Estado social de derecho." Revista Derecho del Estado, núm. 20, diciembre 2007, pp. 73-96. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630229006.pdf>

en la explotación y en la violación de los derechos humanos. En contraste, la constitucionalización tiene como objetivo establecer un marco normativo que limite dicha desregulación y asegure que las actividades económicas se desarrollen en un entorno que respete los derechos fundamentales. Este enfoque representa un cambio significativo en el que el Estado desempeña un papel esencial en la regulación de las relaciones jurídicas y en la salvaguarda de los derechos humanos.

Asimismo, el proceso de constitucionalización ha dado lugar a la aparición de nuevos paradigmas teóricos, como el constitucionalismo postpositivista. Este enfoque permite una interpretación más amplia y flexible de las normas constitucionales, lo que facilita su aplicación en contextos transnacionales. Según Martínez (2024), este paradigma es fundamental para abordar las complejidades que presenta la globalización y la interacción entre lo ético, lo político y lo jurídico. La adopción de este enfoque no solo enriquece el debate académico, sino que también abre nuevas oportunidades para la investigación y el desarrollo en el ámbito del derecho internacional. Además, la constitucionalización promueve la creación de mecanismos de protección que pueden asegurar el respeto de los derechos humanos en el ámbito transnacional. Esto puede incluir la elaboración de tratados internacionales que, aunque no sean obligatorios, pueden servir como guías para la conducta de empresas y otros actores. Igualmente, la presión ejercida por la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales puede impulsar la implementación de estándares más elevados de responsabilidad y transparencia, contribuyendo así a un entorno donde los derechos humanos sean efectivamente respetados y promovidos.

Control y Verificación de los Derechos Humanos desde Fuera del Estado – Perspectiva Supranacional

El respeto y garantía de los derechos humanos es una responsabilidad que trasciende las fronteras nacionales. En este sentido, diversos actores de la comunidad internacional han desarrollado mecanismos para monitorear y verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Entidades como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), cuentan con órganos y procedimientos para supervisar el desempeño de los Estados en relación con los derechos humanos. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU emite informes periódicos, investiga denuncias y adopta resoluciones para promover el respeto a los derechos fundamentales. Por su parte, la OEA tiene a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que vigilan el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cortes como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen la facultad de juzgar a los Estados por violaciones de derechos humanos y ordenar reparaciones a las víctimas. Esto refuerza la idea de que los derechos humanos son un compromiso global que trasciende las fronteras nacionales y que los Estados pueden ser llevados ante la justicia internacional por incumplir sus obligaciones. Mientras por otro lado las ONG desempeñan un papel fundamental en la denuncia y documentación de violaciones de derechos humanos a nivel internacional. Organizaciones como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, monitorean la situación de los derechos humanos en diferentes países y presionan a los Estados para que cumplan con sus obligaciones. Estas organizaciones también brindan apoyo a las víctimas y contribuyen a generar conciencia sobre la importancia de los derechos humanos.

Algunos tratados de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, permiten que individuos presenten denuncias ante comités de expertos contra los Estados por violaciones de derechos. Esto brinda a las víctimas un recurso adicional más allá de los tribunales nacionales, reforzando la idea de que los derechos humanos son un asunto de interés internacional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un cuerpo normativo esencial que establece estándares mínimos de protección que los Estados deben respetar. Este marco jurídico, que incluye tratados, costumbres y principios generales, subraya que los derechos humanos no son únicamente una cuestión de legislación nacional, sino que forman parte de un sistema jurídico internacional que busca garantizar la dignidad humana en todo el mundo. La existencia de este marco normativo es fundamental para asegurar que todos los individuos, sin distinción, puedan disfrutar de sus derechos fundamentales.

Dentro de este contexto, el principio de Jurisdicción Universal juega un papel crucial. Este principio establece que ciertos delitos internacionales, como la tortura y los crímenes de lesa humanidad, pueden ser juzgados por cualquier Estado, independientemente de dónde se hayan cometido. Esta noción refleja la idea de que ciertos derechos humanos fundamentales son de interés y responsabilidad de toda la comunidad internacional, lo que permite que los Estados, tales como el Estado colombiano y panameño actúen en defensa de estos derechos, incluso cuando los perpetradores y las víctimas se encuentren en diferentes jurisdicciones.

La responsabilidad internacional del Estado es otro aspecto clave en la protección de los derechos humanos a nivel supranacional. Cuando un Estado viola sus obligaciones internacionales en esta materia, incurre en responsabilidad internacional, lo que puede conllevar sanciones, la obligación de reparar a las víctimas y la adopción de medidas para prevenir futuras violaciones. En este sentido, la comunidad internacional tiene tanto el derecho como el deber de reaccionar ante estos incumplimientos, asegurando que los Estados sean

responsables de sus acciones y que se tomen medidas adecuadas para abordar las violaciones de derechos humanos.

Finalmente, la cooperación internacional es esencial para la promoción y protección de los derechos humanos a nivel global. Los Estados están obligados a colaborar en esta tarea, lo que implica compartir información, el cual generalmente comienza con la firma de acuerdos internacionales entre países. Estos acuerdos pueden ser bilaterales o multilaterales y establecen las bases para la cooperación en áreas específicas, como la protección de los derechos humanos. También estos Estados están obligados a prestar asistencia técnica y financiera, y adoptar medidas conjuntas para abordar violaciones de derechos humanos, especialmente en situaciones que trascienden las fronteras nacionales. Esta cooperación no solo fortalece el sistema internacional de derechos humanos, sino que también contribuye a crear un entorno en el que se respete y garantice la dignidad de todas las personas.

La Forma en la que las Constituciones Colombiana y Panameña Resuelven la Necesidad de Supranacionalidad de los Derechos Humanos

El reconocimiento efectivo de los Derechos Humanos en normas jurídicas positivas tanto del Derecho Internacional como de los Derechos nacionales materializa las normas morales en ellos contenidos y da cuenta de su carácter supranacional¹⁰. La necesidad de supranacionalidad de los derechos humanos en las constituciones de Panamá y Colombia se manifiesta a través de sus respectivos marcos normativos, que buscan garantizar la protección de los derechos fundamentales en un contexto globalizado. Este análisis examina cómo ambas constituciones abordan esta problemática, resaltando su enfoque hacia la integración de normas internacionales y la protección de los derechos humanos. En este sentido, las constituciones no solo reflejan un compromiso nacional, sino que también están diseñadas para alinearse con los estándares internacionales, promoviendo así un entorno donde los derechos humanos sean respetados y garantizados en el ámbito supranacional.¹¹

Los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales y requieren mecanismos supranacionales para garantizar su cumplimiento efectivo. Todos los países deben someterse a un escrutinio externo para asegurar la protección de estos derechos fundamentales. La comunidad internacional ha ampliado y mejorado los mecanismos para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y el Examen Periódico Universal, que permiten evaluar y monitorear el estado de los derechos en diferentes países. Estos mecanismos son esenciales para asegurar que los compromisos

¹⁰ Eugenio Buligyn, "Sobre El Status Ontológico De Los Derechos Humanos", Revista Doxa 4, Alicante, 1987 págs.79-84.

¹¹ El control de convencionalidad y el sistema colombiano. Manuel Fernando Quinche Ramírez.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

asumidos por los Estados se traduzcan en acciones concretas y efectivas en la defensa de los derechos humanos.¹²

La supranacionalidad implica la transferencia de soberanía a instituciones internacionales con el fin de observar y aplicar de manera uniforme las normas sobre derechos humanos. Para que las políticas y normativas supranacionales sean efectivamente aplicadas, es fundamental que los jueces nacionales interpreten y apliquen estas normas de forma homogénea. Esto se logra a través de mecanismos como el reenvío prejudicial, que permite el diálogo entre las jurisdicciones nacionales y supranacionales para garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Este enfoque es crucial para fortalecer la cooperación y la cohesión entre los sistemas jurídicos de los diferentes países.¹³ E igualmente es de gran importancia tener en cuenta que *“Un Estado de derecho debe armonizar la libertad y el orden, de tal forma que para lograr la seguridad no vulnere los derechos fundamentales y las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica”*¹⁴.(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-251 de 2002).

La Constitución de Colombia de 1991, establece que,

“ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno...”¹⁵.

Esto implica que cualquier norma que contravenga los derechos humanos reconocidos a nivel internacional es susceptible de ser descalificada. Esta disposición refleja un compromiso claro hacia la supranacionalidad, permitiendo que las normas internacionales juegan un papel crucial en la protección de los derechos humanos dentro del territorio colombiano. Según Martínez, autor mencionado previamente en este documento, este enfoque es fundamental para contrarrestar los efectos negativos de la globalización desregulada, donde los derechos del mercado pueden prevalecer sobre los derechos humanos.

¹² El derecho al desarrollo y la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible. Naciones Unidas.

<https://www.ohchr.org/es/development/international-cooperation-and-solidarity>

¹³ Constitución Política de Colombia (1991).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-251 de 2002. Magistrados Ponentes: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Y Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm#:~:text=Un%20Estado%20de%20derecho%20debe,de%20la%20libertad%20de%20cr%C3%ADtica.>

¹⁵ Constitución Política de la República de Panamá. Artículo. 93. <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

En el caso de Panamá, la Constitución de 1972 con reformas de 1978, 1983 y 1994 también incorpora un enfoque similar al establecer en su artículo 4 en el que

*“ARTÍCULO 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”*¹⁶.

La inclusión de este artículo permite que las normas internacionales se conviertan en parte integral del ordenamiento jurídico panameño, promoviendo así una cultura de respeto y protección de los derechos fundamentales que trasciende las fronteras nacionales. Además, la Constitución panameña establece que los derechos humanos son inviolables y su respeto es un deber de todas las autoridades,

*“ARTÍCULO 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley”*¹⁷.

Este artículo refleja un compromiso claro del Estado panameño con la protección de los derechos humanos, al reconocer que estos derechos son inviolables y que su respeto es un deber de todas las autoridades. A través de esta disposición, la Constitución de Panamá introduce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como normas constitucionales, asegurando que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos sean integradas al ordenamiento jurídico nacional, lo que refuerza la obligación del Estado de garantizar y proteger los derechos de todas las personas, incluidos aquellos en situaciones de vulnerabilidad, como los migrantes.

Esta perspectiva se ve reflejada en la jurisprudencia nacional, donde los tribunales han interpretado las normas constitucionales a la luz de los compromisos internacionales asumidos por Panamá. Un ejemplo de esta jurisprudencia es la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 21 de agosto de 2008: En esta decisión, el máximo tribunal panameño estableció que los tratados sobre derechos humanos ratificados por Panamá integran el bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, tienen rango constitucional¹⁸.

A través de estas disposiciones, la Constitución de Panamá no solo se convierte en un documento que regula la vida política y social del país, sino que también actúa como un vehículo para la implementación de los derechos humanos en el ámbito nacional. Esto es particularmente importante en un contexto donde la

¹⁶ Constitución Política de la República de Panamá. Artículo. 4. <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

¹⁷ Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 17. <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

¹⁸ Sentencia del Pleno de 21 de agosto de 2008. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

migración irregular presenta desafíos significativos, ya que la protección de los derechos de los migrantes se convierte en una prioridad que debe ser abordada desde un enfoque integral y respetuoso de las normas internacionales.

La Influencia de la Supranacionalidad en la Protección de Derechos

Ambas constituciones de Colombia como de Panamá reflejan una clara intención de integrar los estándares internacionales en el ámbito nacional, lo que permite a los ciudadanos invocar derechos consagrados en tratados internacionales ante los tribunales nacionales. Esta integración es crucial para asegurar que las violaciones de derechos humanos puedan ser abordadas de manera efectiva, incluso en contextos donde el Estado pueda no actuar adecuadamente. La perspectiva supranacional, por lo tanto, actúa como un mecanismo de control y verificación que complementa la protección de derechos a nivel interno. Martínez (2024).

A pesar de los avances normativos, la implementación efectiva de estos principios enfrenta desafíos significativos. La resistencia de algunos sectores a aceptar la primacía de los derechos humanos sobre las leyes nacionales, así como la falta de mecanismos de *enforcement*, pueden limitar la efectividad de la supranacionalidad. Sin embargo, la creciente presión de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales para que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales está contribuyendo a un cambio positivo en la práctica.

En conclusión, tanto la Constitución de Panamá como la de Colombia abordan la necesidad de supranacionalidad de los derechos humanos a través de la integración de normas internacionales en sus marcos legales. Este enfoque no solo fortalece la protección de los derechos fundamentales, sino que también establece un contrapeso a las dinámicas de desregulación que caracterizan la globalización contemporánea. La constitucionalización de los derechos humanos, en este sentido, se presenta como una herramienta clave para garantizar que los derechos de los individuos sean respetados y protegidos, independientemente de las presiones del mercado global.¹⁹

¹⁹ Martínez, I. “Constitucionalizar las relaciones jurídicas de actores transnacionales: un modelo teórico jurídico para contrarrestar los poderes salvajes de la globalización desregulada”, en Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, n.º 59, mayo-agosto de 2024, pp. 325-364.

CAPÍTULO 2

MIGRACIÓN IRREGULAR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La migración irregular es un fenómeno complejo que ha sido objeto de atención en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). En el caso colombiano en el Decreto 1067 de 2015 se establece que:

ARTÍCULO 2.2.1.11.2.4. INGRESO IRREGULAR. *Considérase irregular el ingreso al territorio nacional en los siguientes casos:*

1. *Ingreso al país por lugar no habilitado.*
2. *Ingreso al país por lugar habilitado pero evadiendo u omitiendo el control migratorio.*
3. *Ingreso al país sin la correspondiente documentación o con documentación falsa.*

De acuerdo a esta definición, podríamos considerar que "La migración irregular se da cuando la persona no cuenta con los permisos necesarios ni cumple con los requisitos exigidos por las autoridades migratorias para ingresar o permanecer en un país distinto al suyo" (Heshusius González, 2020, p.19)²⁰. Sin embargo, es importante señalar que no existe un marco específico de derecho internacional que regule de manera directa la migración irregular. En su lugar, las normas que se aplican a esta situación son interpretaciones de compromisos internacionales más amplios y no están diseñadas exclusivamente para abordar la migración irregular.

Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su Artículo 13 que "toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Aunque esta disposición es relevante, no se centra en la regulación de la migración irregular, sino que establece derechos generales aplicables a todas las personas. De manera similar, otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen derechos fundamentales que se aplican a todas las personas, independientemente de su estatus migratorio, pero no abordan

²⁰ Heshusius González, L. (2020). Manual de sanciones y debido proceso en materia migratoria en Colombia: Derechos humanos y migración. Recuperado de <https://migracionderecho.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Derechos-humanos-y-migracion-Laura-Heshusius.pdf>

específicamente la migración irregular como un tema autónomo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la criminalización de la presencia de migrantes irregulares o indocumentados es contraria a los principios de derechos humanos. Señala que la detención de migrantes debe ser utilizada como un mecanismo excepcional, y los Estados deben establecer leyes y políticas de inmigración que se basen en la presunción de libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Esta posición refleja que las normas internacionales no están diseñadas para regular específicamente la migración irregular, sino que se aplican a través de interpretaciones generales. A nivel regional, existen algunos tratados que abordan la migración, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos de todas las personas. Sin embargo, la falta de un marco universal específico para la migración irregular deja a los Estados con un amplio margen de interpretación en la aplicación de estas normas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Si bien es cierto que no existe un tratado internacional específico que regule de manera integral la migración irregular, es posible identificar un conjunto de normas y principios del derecho internacional que son aplicables a esta materia. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990), entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, consagran principios y derechos que son aplicables a las personas migrantes, independientemente de su situación migratoria. Sin embargo, la aplicación de estas normas a la migración irregular ha sido objeto de interpretación y desarrollo por parte de los diferentes órganos internacionales de derechos humanos, debido a la ausencia de un tratado universal específico en la materia. A nivel regional, se han adoptado algunos instrumentos que abordan aspectos particulares de la migración irregular, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). No obstante, persiste la necesidad de contar con un instrumento jurídico internacional que regule de manera integral y específica los derechos de las personas migrantes en situación irregular, estableciendo un marco normativo claro y vinculante para los Estados.

El fenómeno de la migración irregular plantea importantes desafíos para los Estados en términos de soberanía, seguridad y control de fronteras. Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos establece claramente que, aun cuando una persona se encuentre en situación migratoria irregular, debe ser protegida por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto significa que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2, establece que

"toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición"²¹.

Este principio de igualdad y no discriminación ha sido reafirmado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De acuerdo con lo anterior entonces es posible preguntarse ¿cuáles son los derechos que tienen aquellas personas que entran al territorio colombiano en situación irregular? Respecto a este cuestionamiento, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha determinado que las personas que ingresan al territorio colombiano en situación irregular tienen derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Estado, independientemente de su estatus migratorio. Según la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-300/22²², todos los migrantes, incluyendo aquellos en condición irregular, son sujetos de especial protección y tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias cuando carecen de recursos económicos. Este derecho se fundamenta en la protección de la vida digna y la integridad física, lo que implica que el Estado debe asegurar el acceso a servicios esenciales sin discriminación. Además, los migrantes irregulares gozan del derecho a la igualdad y no discriminación, lo que significa que deben ser tratados con dignidad y respeto, recibiendo las mismas garantías que los nacionales colombianos en términos de derechos humanos básicos (Heshusius González, 2020).

²¹ Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Art%C3%ADculo%202,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.>

²² Sentencia T-300/22. Magistrado ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR. Sentencia la que la Corte señaló 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.

En el contexto específico de la migración, por ejemplo, en muchos países, las constituciones incluyen disposiciones que garantizan el derecho a la salud, la educación y la protección contra la discriminación, que deben ser aplicadas a todos los individuos, incluidos los migrantes irregulares. Esto se alinea con el principio de igualdad de trato establecido en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el cual establece que *"los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate"*²³. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a garantizar los derechos de los niños migrantes, independientemente de su situación migratoria o la de sus padres. Es por lo tanto que la inclusión de derechos específicos para migrantes en las constituciones nacionales refuerza la idea de que todos los individuos, sin importar su estatus migratorio, deben gozar de ciertos derechos fundamentales. Esto se podría llegar a traducir en un marco normativo que no solo reconoce la dignidad de los migrantes, sino que también establece obligaciones claras para aquellos Estados en los que los migrantes irregulares transitan.

La migración irregular en “El tapón del Darién”

La problemática del Tapón del Darién y la migración ilegal en Centroamérica no es un tema nuevo en la realidad colombiana y panameña, y mucho menos es ajena a los demás países centroamericanos ni norteamericanos, esta es una situación compleja y que va cada vez más en aumento, la situación de migración masiva en “El tapón del Darién” involucra a migrantes de diversas nacionalidades que enfrentan peligros extremos durante el recorrido de esta selva caracterizada por tener una vegetación exuberante y densa, convirtiéndola en casi impenetrable. Aunque existen marcos legales regionales como el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR, así como iniciativas como el MIRPS ratificado en varios países latinoamericanos entre los cuales se encuentra Panamá.), la protección efectiva de los migrantes varía significativamente entre los países. Algunos, como Colombia, han implementado medidas específicas como el Estatuto de Protección Temporal para Migrantes Venezolanos, mientras que otros luchan con recursos limitados.

Un ejemplo claro de lo anterior es La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, la cual fue adoptada en Colombia en el año 1984, y esta representa un hito significativo en la protección de los derechos de los migrantes y refugiados en América Latina. Este documento surge en un contexto de crisis humanitaria en

²³Naciones Unidas. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers#:~:text=con%20esas%20prestaciones.-,Art%C3%ADculo%2028,Estado%20de%20que%20se%20trate>.

la región, donde el desplazamiento forzado de personas se intensificó debido a conflictos armados y violaciones de derechos humanos. Esta Declaración amplía el concepto de refugiado, incorporando no solo a aquellos que huyen de persecuciones políticas, sino también a quienes escapan de situaciones de violencia generalizada, violaciones de derechos humanos y desastres naturales. Este enfoque más inclusivo refleja una interpretación amplia de la protección internacional, alineándose con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, que reconoce el derecho de toda persona a buscar asilo y a no ser devuelta a un país donde su vida o libertad estén en peligro (ACNUR, 1984)²⁴.

Si bien la Declaración de Cartagena no establece un marco jurídico vinculante para la regulación de la migración irregular, su importancia radica en la promoción de una respuesta humanitaria y en la creación de un espacio para la interpretación de los derechos de los migrantes por parte de los organismos internacionales (ACNUR, 1984). La ausencia de un tratado universal específico sobre migración irregular resalta la necesidad de que los Estados adopten medidas que garanticen el respeto de los derechos humanos de las personas en movimiento, independientemente de su estatus migratorio.

Es entonces que la importancia de la Declaración de Cartagena se encuentra en su capacidad para fomentar una respuesta humanitaria y en facilitar un espacio para que los organismos internacionales interpreten los derechos de los migrantes. La ausencia de un tratado universal específico sobre migración irregular subraya la necesidad de que los Estados implementen medidas que aseguren el respeto por los derechos humanos de todas las personas en movimiento, sin importar su estatus migratorio. En este contexto, la Declaración se erige como un referente normativo que alienta a los países a examinar las circunstancias que impulsan a las personas a migrar, promoviendo así un enfoque basado en derechos que debe ser incorporado en las políticas migratorias nacionales.

La conexión entre la Declaración de Cartagena y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se refleja en la responsabilidad que tienen los Estados de asegurar la protección de los derechos fundamentales de todos los migrantes. Esta obligación se alinea con los principios establecidos en documentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos obligan a los Estados a respetar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción alguna, incluyendo a aquellos que se encuentran en situación de migración irregular. De esta manera, la Declaración de Cartagena se posiciona como un elemento crucial dentro del marco de derechos humanos en la región, fomentando la responsabilidad compartida entre los Estados para

²⁴ ACNUR. (1984). Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Recuperado de <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076ef14.pdf>

proteger a migrantes y refugiados, y enfatizando la urgencia de una respuesta coordinada y humanitaria ante la migración irregular

Esta declaración amplía la definición de refugiado, pero la implementación de estas protecciones es inconsistente. Los migrantes enfrentan costos variables para el cruce, riesgos de salud y la amenaza de grupos criminales, reflejando profundas desigualdades regionales y globales. A pesar de los esfuerzos de las autoridades y organizaciones internacionales como la OIM, la asistencia humanitaria sigue siendo insuficiente frente a la magnitud del problema, ya que es poco probable que el flujo migratorio disminuya en el futuro cercano, destacando la necesidad urgente de mejorar la implementación de las medidas de protección existentes y desarrollar nuevas estrategias para salvaguardar los derechos de los migrantes en tránsito.

¿La Constitucionalización de los Derechos del Migrante Irregular?

Hipotéticamente, a falta de regulación en la materia, la constitucionalización de los derechos de los migrantes irregulares de paso en Colombia se podría llegar a entender cómo el proceso a través del cual los derechos fundamentales de los migrantes, independientemente de su situación migratoria, sean progresivamente incorporados y reconocidos en el ámbito constitucional, estableciendo una protección amplia y efectiva por parte de los diferentes Estados, ya sea el colombiano, el panameño o cualquier otro. Este concepto se sustenta en el reconocimiento de que, al margen de su estatus migratorio, toda persona es titular de derechos inalienables que emanan de su dignidad humana, y que estos deben ser garantizados y protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano, en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y respeto a los derechos humanos. Y es que aunque la Constitución Política de Colombia y el bloque de constitucionalidad establecen un marco de protección de los derechos humanos para todas las personas, incluyendo a los migrantes irregulares, no existe una regulación específica sobre la constitucionalización de los derechos de los migrantes irregulares de paso en el país.

En primer lugar, es fundamental destacar que la **Constitución Política de Colombia de 1991** consagra en su artículo 1º que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales. Bajo este paradigma, la Constitución establece que todos los individuos, incluidos los migrantes irregulares que se encuentren de paso por el territorio nacional, tienen derecho a la protección de sus derechos fundamentales, sin que la irregularidad de su situación migratoria constituya un obstáculo para ello. Este principio se ve reflejado en disposiciones como el artículo 13, que consagra el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, y el artículo 100, que garantiza a

los extranjeros en Colombia el goce de los mismos derechos civiles que los ciudadanos colombianos, salvo las limitaciones establecidas por la ley.

La **constitucionalización** de los derechos de los migrantes irregulares ha sido reforzada y ampliada a través de la jurisprudencia de la **Corte Constitucional de Colombia**. La Corte ha adoptado un enfoque garantista, afirmando que la dignidad humana es un principio rector que debe orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, independientemente de la situación migratoria de la persona. En numerosas sentencias, como la Sentencia T-120 de 2022²⁵, o la Sentencia T-106 de 2022²⁶ e inclusive la Sentencia T-090 de 2021²⁷ son ejemplos en los cuales la Corte ha reiterado que los migrantes irregulares son sujetos de derechos y ha protegido su acceso a servicios esenciales como la salud, la educación y la justicia, subrayando que el estatus migratorio no puede ser utilizado como una justificación para la negación de derechos básicos.

Por ejemplo, en varias decisiones judiciales, la Corte Constitucional ha sostenido que negar la atención médica de urgencia a un migrante irregular constituiría una violación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, reconocidos en los artículos 11 y 49 de la Constitución. Asimismo, ha declarado que los niños y niñas, independientemente de su nacionalidad o situación migratoria, tienen derecho a recibir protección integral, educación y atención en salud, en cumplimiento de los principios constitucionales y de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia en materia de derechos de la infancia.

Además, la constitucionalización de estos derechos se articula con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que conforme al artículo 93 de la Constitución, prevalecen en el orden interno. Entre estos tratados se incluyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que reafirman el deber del Estado de proteger los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, incluidos los migrantes irregulares.

²⁵ Sentencia T-120 de 2022. Magistrada Sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. En esta sentencia la Corte estableció que los extranjeros con permanencia irregular en Colombia tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta, siempre que carezcan de recursos económicos. Sin embargo, para acceder al SGSSS deben regularizar su situación y contar con un documento de identificación válido.

²⁶ Sentencia T-106 de 2022. Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS. Sentencia en que la Corte señaló que el Estado colombiano ha procurado establecer mecanismos especiales para que los migrantes venezolanos puedan regularizar su estadia en el país, como el Permiso por Protección Temporal (PPT). Estos mecanismos constituyen un eslabón fundamental en el régimen de protección.

²⁷ Sentencia T-090 de 2021. Magistrada ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Sentencia en la que la Corte reiteró que los extranjeros con permanencia irregular tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física. No obstante, tienen la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido.

Este proceso también implica que las autoridades colombianas, en todos los niveles de gobierno, están obligadas a adoptar medidas que aseguren la no discriminación y el respeto a los derechos de los migrantes irregulares. Esto incluye la implementación de políticas públicas que faciliten su acceso a servicios básicos y la garantía de que sus derechos no sean vulnerados por razón de su estatus migratorio. La actuación del Estado debe estar orientada por un enfoque de derechos humanos, que reconozca la especial vulnerabilidad de los migrantes irregulares y procure su protección efectiva.

Puede decirse entonces que, la **constitucionalización de los derechos de los migrantes irregulares de paso en Colombia** representa un avance significativo en la protección de los derechos humanos en el país. Este concepto refleja la evolución del derecho constitucional colombiano hacia un enfoque más inclusivo y garantista, en el cual el respeto a la dignidad humana y la igualdad ante la ley son principios fundamentales que no admiten excepciones, incluso en el contexto de la migración irregular. A través de este proceso, Colombia reafirma su compromiso con los valores constitucionales y con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, asegurando que todos los migrantes, sin distinción de su situación migratoria, sean tratados con dignidad y se les reconozcan y protejan sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DE LA INSTITUCIONALIDAD COLOMBIANA Y PANAMEÑA

I. COLOMBIA

Principales Normas Aplicables a la Migración Irregular en Colombia

Decreto 4000 de 2004

El Decreto 4000 de 2004 conocido como el "Estatuto de Extranjería", establece un marco normativo para la regulación de la migración en Colombia, incluyendo disposiciones sobre la expedición de visas y el control de extranjeros al igual que regula de manera exhaustiva la entrada, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional. Esta disposición normativa, expedida por el presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, se erige como el marco rector para la gestión migratoria en Colombia, estableciendo con claridad los distintos tipos de visas, las condiciones para el ingreso y la permanencia de extranjeros, así como las obligaciones que estos deben cumplir durante su estancia en el país y aunque el decreto no define explícitamente los derechos de los migrantes irregulares, se puede inferir que estos derechos están implícitamente reconocidos en el contexto de la legislación colombiana y los tratados internacionales ratificados por el país. Por ejemplo, se menciona que todos los residentes en Colombia, incluidos aquellos con estatus migratorio irregular, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias si carecen de recursos económicos, lo cual se fundamenta en el derecho a una vida digna y a la integridad física.

Teniendo en cuenta lo anterior mencionado, se puede inferir que los derechos del migrante irregular están implícitamente reconocidos en el contexto de la legislación colombiana por medio de:

1. LA CONSTITUCIÓN: La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 13 el principio de igualdad, que asegura que todas las personas, sin distinción alguna, tienen derecho a recibir el mismo trato y protección por parte del Estado. Este principio se extiende a los migrantes, quienes deben ser considerados sujetos de especial protección, independientemente de su estatus migratorio. La Corte Constitucional ha reiterado en diversas sentencias que los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos por la condición irregular de una persona (Corte Constitucional, Sentencia T-300/22).

2. **TRATADOS INTERNACIONALES:** Colombia es signataria de varios tratados internacionales que protegen los derechos humanos de todos los individuos, incluidos los migrantes irregulares. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias establecen que todos los seres humanos tienen derechos inherentes que deben ser respetados sin discriminación. Estos instrumentos internacionales refuerzan la idea de que los migrantes irregulares gozan de derechos fundamentales, como el derecho a la vida digna y a la integridad física.
3. **JURISPRUDENCIA NACIONAL:** La jurisprudencia colombiana ha desarrollado un enfoque pro-derechos humanos en relación con los migrantes. En varias sentencias, como la SU-677/17²⁸, se ha afirmado que el Estado tiene la obligación de garantizar ciertos derechos a los migrantes irregulares, tales como el acceso a servicios básicos de salud y protección contra la discriminación. Esto implica que, aunque el Decreto 4000 no menciona explícitamente estos derechos, su reconocimiento se encuentra respaldado por un marco legal más amplio que incluye tanto la Constitución como los tratados internacionales.

El Decreto 4000 de 2004 establece un marco normativo integral para la regulación de la migración en Colombia, incluyendo una clasificación detallada de las visas que se adaptan a diversos fines como trabajo, estudio, turismo y negocios, entre otros. Esta clasificación no solo permite a los extranjeros identificar el tipo de visa que mejor se ajusta a sus necesidades, sino que también asegura que su estatus migratorio esté alineado con la actividad que realizan en el país. Las visas se dividen en tres categorías principales: Visa de Visitante (tipo V), Visa de Migrante (tipo M) y Visa de Residente (tipo R). Cada una de estas categorías tiene prerrogativas y limitaciones específicas, lo que proporciona un control efectivo y organizado del flujo migratorio en Colombia.

Por ejemplo, la Visa de Visitante está destinada a aquellos que desean ingresar al país temporalmente para actividades como turismo, negocios o estudios. Esta visa permite múltiples entradas y tiene una duración máxima de 180 días dentro del año calendario, lo que facilita el acceso a Colombia para fines temporales sin la intención de establecerse permanentemente (Corte Constitucional, 2017). Por otro lado, la Visa de Migrante está diseñada para aquellos que buscan establecerse en el país por motivos laborales o familiares, y su duración puede variar dependiendo del tipo de vínculo o actividad que se realice. Finalmente, la Visa

²⁸ Sentencia SU-677/17. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. En esta sentencia la Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa en las que se establece que los extranjeros pueden solicitar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

de Residente es para quienes desean fijar su domicilio permanente en Colombia y puede ser solicitada tras haber mantenido un estatus migratorio adecuado durante un período específico.

El decreto también establece requisitos claros para cada tipo de visa, asegurando que los extranjeros cumplan con las condiciones necesarias para su obtención. Esto incluye la presentación de documentos que acrediten la actividad a realizar y el cumplimiento de normativas locales relacionadas con el ejercicio profesional o la inversión.

En cuanto a las sanciones, el Decreto 4000 de 2004 contempla un régimen sancionatorio riguroso para aquellos extranjeros que contravengan las disposiciones migratorias establecidas. Entre las medidas punitivas se incluyen la deportación, la expulsión y la multa, todas ellas reguladas con el objetivo de asegurar el respeto al orden jurídico y la soberanía del Estado colombiano. La deportación y la expulsión se aplican en casos de infracciones graves, como la permanencia en el país sin la debida autorización o la realización de actividades no permitidas según la categoría de visa otorgada, acciones que son consideradas como conductas lesivas al orden público y la seguridad nacional.

Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia)

La Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de Infancia y Adolescencia, es una norma de carácter estatutario que establece un marco jurídico integral para la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad en Colombia. Este cuerpo normativo se enfoca en garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción de su situación migratoria, sean reconocidos como sujetos plenos de derechos. En este sentido, la ley incorpora el principio de protección integral, que implica que el Estado, la familia y la sociedad tienen la responsabilidad compartida de asegurar el bienestar y desarrollo de los menores.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, si acudimos a la interpretación por analogía en el contexto del Código de Infancia y Adolescencia permite extender la aplicación de sus disposiciones a situaciones no explícitamente contempladas, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes en situación irregular. Aunque la ley no menciona específicamente a estos grupos, su enfoque integral y su compromiso con los derechos humanos permiten inferir que estos menores también son titulares de derechos. Por ejemplo, si la ley establece que todos los niños tienen derecho a educación, salud y protección contra la violencia, se puede argumentar que estos derechos también deben aplicarse a aquellos en situación irregular. La jurisprudencia ha sostenido que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a servicios básicos para todos los niños, independientemente de su estatus migratorio (Corte Constitucional, Sentencia T-300/22).

Además, al aplicar el principio del interés superior del niño, cualquier decisión administrativa o judicial que involucre a un menor irregular debe considerar cómo dicha decisión afecta su bienestar. Esto implica que las autoridades deben adoptar medidas proactivas para proteger sus derechos y prevenir cualquier forma de vulneración.

La interpretación por analogía en el ámbito jurídico no solo es una herramienta útil para resolver vacíos normativos, sino que también refleja la intención del legislador tanto a nivel nacional como internacional, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos de grupos vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes en situación irregular. La Ley 1098 de 2006, que establece el Código de Infancia y Adolescencia en Colombia, se fundamenta en principios universales de derechos humanos que han sido consagrados en tratados internacionales ratificados por el país. Estos tratados, como la Convención sobre los Derechos del Niño, obligan a los Estados a garantizar la protección y el bienestar de todos los menores, independientemente de su estatus migratorio. Así, la interpretación por analogía permite extender las garantías y derechos establecidos en el Código a aquellos menores que se encuentran en situaciones no previstas explícitamente, como es el caso de los migrantes irregulares.

La jurisprudencia colombiana ha reconocido esta necesidad de aplicar la analogía para asegurar que las normas protejan efectivamente a todos los niños. La Corte Constitucional ha afirmado que "la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que solo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes" (Corte Constitucional, Sentencia C-083/95²⁹). Esto implica que, al interpretar las leyes relacionadas con la infancia y adolescencia, se debe considerar el contexto más amplio de protección integral que busca el legislador. Además, el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia establece que los tratados internacionales ratificados forman parte del bloque de constitucionalidad

Entre los derechos reconocidos por esta ley se incluyen el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la educación, y a recibir un trato digno y no discriminatorio. La Ley 1098 de 2006 impone una obligación positiva al Estado colombiano de brindar protección y asistencia a todos los menores de edad que se encuentran en su territorio, independientemente de su condición migratoria. Esto implica que los menores migrantes, sean regulares o irregulares, tienen acceso a servicios básicos esenciales como la atención en salud y la educación, siendo imperativo para las autoridades colombianas evitar cualquier forma de discriminación o exclusión.

²⁹ Sentencia C-083/95. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. En esta sentencia la Corte define la analogía, que es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma.

Además, el Código establece mecanismos especiales de protección para los menores no acompañados o separados de sus familias, quienes son considerados como sujetos de especial protección. En este sentido, se articulan acciones de carácter administrativo y judicial para garantizar la reunificación familiar, la asistencia humanitaria y la protección frente a cualquier forma de explotación o abuso.

Ley 2136 de 2021

La Ley 2136 de 2021, que establece la Política Integral Migratoria (PIM) en Colombia, se origina en un contexto geopolítico y social complejo, marcado por el aumento significativo de la migración, especialmente debido a la crisis humanitaria en Venezuela. Esta situación ha llevado a un flujo masivo de migrantes hacia Colombia, lo que ha desafiado las capacidades del Estado para gestionar adecuadamente esta realidad. La ley busca no solo regular el ingreso y permanencia de extranjeros, sino también garantizar sus derechos fundamentales, alineándose con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

La creación de esta ley es con el objetivo de mitigar la crisis política, económica y social, que ha provocado el desplazamiento de millones de personas hacia Colombia. Según informes de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y Según el Informe Semestral de Tendencias 2022 de ACNUR, Colombia ha recibido a más de 1.8 millones de migrantes venezolanos, y según la última actualización en las estadísticas del gobierno de Colombia de 31 de julio de 2024, hay un total de 2,808,905 refugiados y emigrantes de Venezuela en Colombia convirtiéndose en uno de los principales destinos en América Latina. Esta situación ha generado una presión considerable sobre los servicios públicos y la infraestructura social del país, lo que ha llevado al gobierno colombiano a buscar soluciones integrales que permitan manejar el fenómeno migratorio de manera ordenada y respetuosa con los derechos humanos tal y como fue la estructuración e implementación de esta ley.

La Ley 2136 de 2021, por medio de la cual se crea el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, representa una de las respuestas más significativas del Estado colombiano frente a la crisis migratoria derivada del éxodo venezolano. Esta ley tiene por objeto principal regularizar la situación migratoria de los nacionales venezolanos que se encontraban en Colombia en condición de irregularidad migratoria antes del 31 de enero de 2021, permitiéndoles acceder a un estatus migratorio temporal que les faculta para residir y trabajar en el país por un período definido. Este estatuto temporal de protección es una medida excepcional y transitoria, diseñada para mitigar los efectos adversos de la migración irregular masiva y ofrecer a los migrantes venezolanos un marco legal que les permita integrarse de manera formal

a la sociedad colombiana. La Ley 2136 de 2021 no solo busca regularizar a una población que enfrenta múltiples vulnerabilidades, sino también facilitar su acceso a derechos fundamentales como la educación, la salud, y el empleo, promoviendo así su inclusión social y económica en el país, sin embargo, a lo largo de su implementación ha sido objeto de varias críticas.

A pesar de sus intenciones, la Ley 2136 ha sido objeto de críticas por diversas razones:

1. **Implementación Efectiva:** Aunque la ley establece principios importantes como la regularización y protección de los migrantes, su implementación efectiva sigue siendo un desafío. La falta de recursos adecuados y la capacitación insuficiente del personal encargado de aplicar estas políticas han sido señaladas como obstáculos significativos para garantizar los derechos de los migrantes (González & Rodríguez, 2022)³⁰.
2. **Medidas contra el Tráfico de Personas:** Hay preocupaciones sobre la efectividad de las medidas propuestas para combatir el tráfico de personas y garantizar una migración segura. La ley establece mecanismos para la lucha contra el tráfico de migrantes, pero críticos sostienen que se necesita un enfoque más integral que incluya no solo medidas punitivas, sino también programas de sensibilización y educación para prevenir el tráfico humano (Corte Constitucional, 2021)³¹.
3. **Atención a Grupos Vulnerables:** Algunos sectores han señalado que la ley podría no abordar adecuadamente las necesidades específicas de grupos vulnerables dentro de la población migrante, como niños, mujeres y personas con discapacidad. La falta de atención a estas particularidades podría resultar en una aplicación desigual de los derechos garantizados por el marco normativo (UNICEF, 2021)³².

Sin embargo, la implementación de esta ley refleja un enfoque humanitario y solidario por parte del Estado colombiano, que reconoce la magnitud de la crisis migratoria venezolana y la necesidad de adoptar medidas que permitan a los migrantes vivir en condiciones de dignidad y respeto a sus derechos humanos.

Decreto 216 de 2021

La crisis en Venezuela, caracterizada por la inestabilidad política, la escasez de alimentos y medicinas, así como la violencia generalizada, ha forzado a millones de venezolanos a abandonar su país. En respuesta a

³⁰ González, M., & Rodríguez, L. (2022). Análisis crítico sobre la Ley 2136: Retos y oportunidades. *Revista Latinoamericana de Derecho*.

³¹ Sentencia SU 677/17. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. En esta sentencia la Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa en las que se establece que los extranjeros pueden solicitar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

³² UNICEF. (2021). *Derechos de los Niños Migrantes: Un enfoque integral*. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

esta situación, el gobierno colombiano implementó el Decreto 216 de 2021 con el objetivo de regularizar la situación migratoria de los venezolanos que se encuentran en Colombia. Este decreto busca facilitar la integración social y económica de los migrantes mediante la creación del Permiso por Protección Temporal (PPT), que les permite acceder a servicios básicos como salud y educación, así como a oportunidades laborales (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2021). El decreto 216 de 2021, que establece el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, fue promulgado en un contexto geopolítico y social complejo, marcado por la crisis humanitaria en Venezuela. Esta situación ha llevado a un aumento significativo en el número de migrantes venezolanos que buscan refugio y condiciones de vida más dignas en Colombia, por lo tanto este decreto ha funcionado como instrumento normativo que reglamenta la implementación del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, establecido por la Ley 2136 de 2021 mencionado previamente en este trabajo. Este decreto desarrolla los procedimientos y condiciones bajo los cuales los migrantes venezolanos pueden acceder al permiso de protección temporal, un documento que les otorga una autorización para residir y trabajar legalmente en Colombia durante el tiempo de vigencia del estatuto.

El Decreto establece de manera clara los requisitos que deben cumplir los migrantes para acceder al beneficio, el procedimiento de registro en el Sistema de Registro de Migrantes Venezolanos, y las etapas del proceso de regularización, que incluye la toma de datos biométricos, la verificación de antecedentes y la emisión del permiso. Además, el decreto contempla la posibilidad de que los beneficiarios del estatuto puedan acceder a servicios básicos como salud, educación, y seguridad social, garantizando su inclusión en los sistemas nacionales de bienestar.

Este marco normativo también prevé la coordinación interinstitucional entre distintas entidades del Estado, como Migración Colombia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Salud y Protección Social, y otras entidades pertinentes, para asegurar una implementación eficaz y coherente del estatuto, respondiendo de manera integral a las necesidades de la población migrante. En suma, el Decreto 216 de 2021 constituye un paso fundamental en la materialización de la política migratoria adoptada por Colombia frente a la crisis venezolana, destacándose por su enfoque inclusivo y por ofrecer una solución transitoria pero sustancial a la situación de los migrantes irregulares provenientes de Venezuela.

II. PANAMÁ

Principales Normas Aplicables a la Migración Irregular en Panamá

Decreto Ley No. 3 de 2008

El Decreto Ley No. 3 de 2008, promulgado el 22 de febrero de 2008, se produce en un contexto donde Panamá ha experimentado un aumento significativo en los flujos migratorios debido a factores económicos y políticos en países vecinos, en donde la necesidad de establecer un marco normativo claro se ha vuelto crucial para gestionar estos flujos y garantizar que se respeten los derechos de todos los individuos que ingresan al país. Establece un marco normativo fundamental para la regulación del movimiento migratorio en Panamá de nacionales y extranjeros, estableciendo los requisitos y procedimientos necesarios para su entrada, permanencia y salida del territorio panameño. Entre las disposiciones más relevantes se incluye la creación del Servicio Nacional de Migración (SNM), que se encarga de gestionar y supervisar todos los aspectos relacionados con la migración en Panamá. Esta ley fue creada en respuesta a la necesidad de modernizar y optimizar la gestión de la migración en el país, así como para fortalecer las instituciones encargadas de esta tarea.

Creación del Servicio Nacional de Migración

El SNM es una entidad pública adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia, cuyo propósito es implementar las políticas migratorias definidas por el gobierno. Este servicio tiene la responsabilidad de facilitar los procesos migratorios, garantizar el cumplimiento de la legislación vigente y proteger los derechos humanos de los migrantes. El decreto también establece que el SNM debe actuar conforme a principios de legalidad, orden, eficiencia y transparencia. Además de regular el movimiento migratorio, el decreto establece procedimientos para la adquisición de la nacionalidad panameña por naturalización. Esto incluye requisitos específicos que deben cumplir los extranjeros que deseen obtener la ciudadanía panameña, promoviendo así un proceso ordenado y claro para quienes buscan integrarse a la sociedad panameña.

Al igual que en la legislación colombiana, también este decreto ha tenido algunas críticas durante su aplicación

1. Excesiva discrecionalidad: Se ha señalado por doctinantes panameños (González & Rodríguez, 2022) que el decreto otorga amplios poderes al Servicio Nacional de Migración, lo que podría llevar a abusos de autoridad y decisiones arbitrarias en la gestión migratoria. Esto incluye la posibilidad de deportaciones sin el debido proceso legal, lo que ha suscitado preocupaciones sobre el respeto a los derechos de los migrantes.

2. Falta de transparencia: Organizaciones de derechos humanos como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados han criticado la falta de claridad en los procedimientos migratorios establecidos por el decreto. La opacidad en la toma de decisiones y en los criterios para la concesión de visas y permisos ha generado desconfianza entre los solicitantes de asilo y otros migrantes.
3. Impacto en Refugiados y Solicitantes de Asilo: A pesar de que el decreto menciona la protección a refugiados y asilados, se ha observado que su implementación no siempre garantiza el acceso efectivo a estos derechos, lo que ha llevado a situaciones de vulnerabilidad para estas poblaciones (OIM, 2024)³³.
4. Violaciones a Derechos Humanos: A nivel internacional, organismos como ACNUR han expresado preocupaciones sobre cómo las disposiciones del decreto pueden contradecir compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Se ha argumentado que las condiciones para la deportación y el tratamiento de migrantes no siempre cumplen con estándares internacionales, lo que podría resultar en violaciones a sus derechos.
5. Recomendaciones de Organismos Internacionales: La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ha instado a Panamá a revisar y ajustar su legislación migratoria para asegurar que esté alineada con las mejores prácticas internacionales y los principios rectores sobre derechos humanos y migración. Esto incluye recomendaciones sobre la necesidad de procedimientos más claros y justos para los migrantes.

Este decreto ha tenido un impacto significativo en la legislación migratoria panameña al consolidar diversas normativas en un solo marco legal. Además, ha facilitado la creación de reglamentos específicos que regulan aspectos particulares del proceso migratorio, como lo es el Decreto Ejecutivo No. 320, que complementa y detalla las disposiciones del Decreto Ley No. 3

Ley No. 79 de 2011

La Ley No. 79 de 2011 de Panamá, promulgada el 24 de octubre de 2011, establece un marco legal para la prevención y sanción de la trata de personas en el país. Esta ley es fundamental en la lucha contra este delito, que afecta a miles de personas en todo el mundo, y refleja el compromiso de Panamá con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y protección de las víctimas. La promulgación

³³ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2024. Indicadores de Gobernanza de la Migración Segundo Perfil 2024 – República de Panamá. OIM, Ginebra. Recuperado de: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/pub2024-019-l-mgi-panama-es-second-profile.pdf>

de la Ley No. 79 se sitúa en un contexto geopolítico donde Panamá ha sido considerado un país de tránsito para personas que son víctimas de trata. La ubicación estratégica del país, junto con su desarrollo económico y social, ha atraído flujos migratorios significativos.

A pesar del marco legal establecido por la Ley No. 79, Panamá enfrenta desafíos significativos en su implementación. La falta de recursos adecuados para las instituciones encargadas de aplicar esta ley ha limitado su efectividad. Además, hay una necesidad urgente de sensibilización pública sobre la trata y sus consecuencias para fomentar una cultura de denuncia y apoyo a las víctimas. Por lo que, aunque la Ley No. 79 ha sido un avance importante en la lucha contra la trata de personas, ha enfrentado críticas en su aplicación tales como lo son:

1. Falta de recursos: Las organizaciones no gubernamentales han señalado que hay una insuficiencia en los recursos destinados a programas de prevención y asistencia a víctimas. Esto limita el alcance real de las medidas protectoras establecidas por la ley.
2. Capacitación insuficiente: La falta de capacitación adecuada para los funcionarios encargados de aplicar la ley ha llevado a que muchas víctimas no sean identificadas correctamente o no reciban el apoyo necesario. Esto es crítico dado que muchas víctimas pueden temer represalias o no confiar en el sistema judicial.
3. Estigmatización: Las víctimas a menudo enfrentan estigmatización social que puede disuadirlas de buscar ayuda o denunciar a sus traficantes. Esto subraya la necesidad de campañas educativas que aborden los prejuicios existentes en torno a la trata

De acuerdo con la Gaceta Oficial Digital No. 26104, la trata de personas consiste en:

“Es la captación, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.”³⁴

La Ley No. 79 de 2011 representa un paso significativo hacia la erradicación de la trata de personas en Panamá. Sin embargo, su efectividad depende no solo del marco legal establecido sino también del compromiso del Estado panameño para proporcionar los recursos necesarios y garantizar una

³⁴ Gaceta Oficial Digital No. 26104. “Que reglamenta el Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y dicta otras disposiciones”. Recuperado de: <https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26104/12594.pdf>

implementación adecuada. La colaboración entre el gobierno, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil es crucial para abordar este problema complejo y proteger a las víctimas.

Colaboración entre el gobierno y organizaciones no gubernamentales

La colaboración entre un gobierno y las organizaciones internacionales es un factor que se ha mencionado previamente durante este trabajo, por lo cual es necesario dar mención a la importancia del mismo, ya que este tiene un aspecto crucial en la implementación de políticas públicas y programas sociales, especialmente en áreas como la salud, la educación y la protección de los derechos humanos y en este caso, la protección de los derechos de las personas que migran irregularmente. Esta sinergia se fundamenta en la necesidad de combinar recursos, conocimientos y experiencias para abordar problemas complejos que afectan a la sociedad.

La colaboración entre gobiernos y ONG permite una respuesta más efectiva a los desafíos sociales. Según un informe de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), "el concepto de colaboración persigue resultados que son más probables de obtener mediante el trabajo conjunto que en solitario"³⁵. Este enfoque no solo mejora la eficiencia en el uso de recursos, sino que también promueve una mayor participación social y democratización en la toma de decisiones. La cooperación entre gobiernos y ONG se fundamenta en la complementariedad de sus capacidades. Mientras que los gobiernos suelen contar con recursos financieros y autoridad para implementar políticas, las ONG aportan un conocimiento profundo de las comunidades, así como una flexibilidad y agilidad que les permite adaptarse rápidamente a las necesidades cambiantes. Esta combinación resulta en un enfoque más holístico para abordar problemas complejos, como la pobreza, la salud pública, la educación e inclusive la creciente problemática de la migración irregular.

Esta colaboración es especialmente relevante en el contexto de la migración irregular. Este fenómeno ha crecido en las últimas décadas, impulsado por factores como la crisis económica, la violencia y la búsqueda de mejores oportunidades. En este escenario, es importante que los gobiernos cuenten con el apoyo de las organizaciones no gubernamentales para poder abordar los desafíos que presenta la migración irregular. Por ejemplo, las ONG suelen tener un contacto directo con las comunidades migrantes y pueden proporcionar información valiosa sobre sus realidades y desafíos. Esta información es esencial para que los gobiernos diseñen políticas efectivas que no solo controlen el flujo migratorio, sino que también protejan los derechos humanos de los migrantes.

³⁵ Dickson, Kate. "Colaboración entre organizaciones no gubernamentales y los gobiernos en la reforma del sector de la salud". Oficina de Relaciones Externas, Organización Panamericana de la Salud. Dirección postal: 525 Twenty-third Street, NW, Washington, DC 20037, Estados Unidos de América. Recuperado de: <https://www.scielosp.org/pdf/rpdp/v1n4/0426.pdf>

Sin embargo, esta colaboración no está exenta de desafíos. La falta de confianza mutua entre gobiernos y ONG puede obstaculizar el desarrollo de relaciones efectivas. Además, los recursos limitados tanto en el sector público como en el privado pueden dificultar la implementación de iniciativas conjuntas. Es fundamental establecer marcos claros para la colaboración que definan roles y responsabilidades, así como garantizar que ambas partes se comprometan con los objetivos comunes.

CONCLUSIONES

Frente a la pregunta de investigación planteada, el documento realiza un análisis exhaustivo de cuál ha sido el tratamiento que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se le ha dado al fenómeno de la migración irregular en los estados de Colombia y Panamá. Esto por medio de la recopilación de varias definiciones y comunicados que tiene el derecho internacional y el estudio de jurisprudencia de Organizaciones Internacionales; al igual que el análisis de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y de la Corte Suprema de Panamá, enfocándose en el acceso a servicios de salud para la población migrante irregular. Se destacan fallos que han establecido precedentes significativos para garantizar derechos fundamentales a esta población vulnerable. A través de estas decisiones, se evidencia cómo las Cortes han interpretado y aplicado principios constitucionales y normas internacionales para proteger estos derechos, subrayando la obligación del Estado de ofrecer atención y servicios esenciales a los migrantes. Este análisis no solo resalta la importancia de un marco normativo sólido, sino también cómo la praxis jurídica se traduce en acciones concretas que impactan directamente en la vida de los migrantes, reflejando una evolución en la interpretación judicial que prioriza la dignidad humana y el respeto por los derechos fundamentales en contextos de vulnerabilidad.

El análisis de la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales de Colombia y Panamá revela un papel fundamental de estos tribunales en la protección de los derechos humanos de los migrantes irregulares que transitan por el Tapón del Darién. A través de sus decisiones, las Cortes han interpretado y aplicado los derechos fundamentales consagrados en las respectivas Constituciones, buscando alinearlos con los estándares internacionales de derechos humanos.

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional ha emitido una serie de sentencias que abordan la situación de los migrantes irregulares. El estudio de estas sentencias y de la legislación colombiana como panameñas han sido esenciales para que de acuerdo con las condiciones sociales se puedan adoptar medidas urgentes para garantizar los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana de los migrantes que cruzan el Tapón del Darién. La Corte, en las sentencias también resaltó que el Estado tiene la obligación de proteger a las personas en situación de vulnerabilidad, incluyendo a mujeres, niños y adultos mayores que se ven expuestos a graves riesgos en esta ruta migratoria

Además, durante este trabajo se analiza la praxis jurídica colombiana y panameña, para lo cual en primer lugar se describieron cuáles son las normas aplicables ante el fenómeno de la migración irregular en el “Tapón del Darién”, esto por medio del estudio de cómo las Cortes Constitucionales colombianas y panameñas han interpretado las normas y los tratados internacionales de derechos humanos para proteger a

los migrantes irregulares en el contexto del Tapón del Darién, lo cual es fundamental para entender el concepto de la praxis jurídica. La praxis jurídica emerge como un concepto central en la tesis, destacándose como la aplicación práctica del derecho en contextos sociales específicos, particularmente en el ámbito de la migración irregular en el Tapón del Darién.

A lo largo del trabajo, se ha explorado cómo este concepto se desarrolla a partir de la interacción dinámica entre las normas jurídicas y los problemas sociales que enfrentan los migrantes. La investigación pone de relieve que la praxis jurídica no es un proceso mecánico; por el contrario, requiere una interpretación que considere el contexto social, cultural e histórico de los individuos y comunidades involucradas. Este enfoque permite entender cómo las decisiones judiciales impactan directamente en la vida de los migrantes, reflejando una evolución en la interpretación del derecho que prioriza principios de justicia material sobre normas estrictas. A través del control de constitucionalidad y la acción de tutela, estos tribunales han buscado que las autoridades adopten medidas concretas para salvaguardar la vida, integridad y dignidad de quienes se ven forzados a transitar por esta peligrosa ruta.

Sin embargo, la investigación también revela que a pesar de estos pronunciamientos judiciales, persisten desafíos en la implementación efectiva de las órdenes emitidas por las Cortes. La falta de recursos, la débil presencia del Estado en zonas fronterizas y la complejidad del fenómeno migratorio limitan en la práctica la protección de los derechos de los migrantes irregulares. Por ello, se hace necesario un compromiso político sostenido y una mayor cooperación regional para abordar integralmente esta crisis humanitaria.

El trabajo logró realizar un análisis normativo con la revisión de la jurisprudencia, permitiendo una comprensión profunda de cómo las normas jurídicas se aplican en contextos sociales específicos. Este enfoque revela que la praxis jurídica no es un proceso mecánico; implica una interpretación que considera las realidades sociales, culturales e históricas de los individuos y comunidades involucradas.

La investigación también enfatiza la relevancia del derecho internacional de los derechos humanos como un marco normativo fundamental que guía las acciones estatales en materia de migración. A través del estudio de las normativas nacionales de Colombia y Panamá, se ha podido identificar tanto los avances como las limitaciones en la protección de los derechos de los migrantes. Asimismo, se ha puesto de manifiesto cómo la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales y Supremas influye en la práctica judicial, priorizando principios de justicia material sobre normas estrictas.

Además, se destaca la necesidad de cooperación regional y el fortalecimiento de las capacidades institucionales para enfrentar la crisis migratoria. La metodología aplicada permite concluir que es imperativo que las autoridades judiciales y administrativas trabajen en conjunto con organismos

internacionales para crear un marco más efectivo que garantice la protección de los derechos humanos de los migrantes irregulares.

En lo que respecta a la legislación panameña y su análisis de la praxis jurídica frente al fenómeno de la migración irregular en el Tapón del Darién, el estudio a lo largo de este documento permitió que se pudiera identificar que la República de Panamá cuenta con un marco normativo que busca regular la migración y proteger los derechos de los migrantes. Además, cuenta con leyes como la Ley 66 de 2017, en la cual se establece el régimen jurídico migratorio y define las competencias de las autoridades en la materia. Sin embargo, al igual que en Colombia, su implementación ha sido desigual, especialmente en zonas fronterizas como el Darién, donde la presencia estatal es limitada.

A través del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, se evidencia cómo este tribunal ha interpretado y aplicado las normas migratorias en el contexto del Tapón del Darién. La Corte resaltó que el Estado panameño tiene la obligación de respetar el principio de no devolución y garantizar el acceso a procedimientos de asilo. Este fallo demuestra cómo la praxis jurídica en Panamá ha evolucionado, priorizando principios de justicia material sobre normas estrictas para proteger los derechos humanos de los migrantes irregulares.

Sin embargo, al igual que en Colombia, persisten desafíos en la implementación efectiva de las órdenes judiciales. La falta de recursos, la ausencia de regulación para la problemática, la débil presencia del Estado en zonas fronterizas y la complejidad del fenómeno migratorio limitan en la práctica la protección de los derechos de los migrantes irregulares que transitan por el Tapón del Darién. A pesar de estos obstáculos, se logró dar respuesta a la pregunta problematizadora planteada al inicio de la investigación, evidenciando cómo la legislación panameña y las decisiones judiciales han buscado proteger los derechos de los migrantes. No obstante, sería importante haber investigado más a fondo el rol de los jueces y realizar un análisis detallado de sus decisiones, así como también examinar el comportamiento de las autoridades migratorias en este contexto. Sin embargo, por razones de tiempo y alcance del estudio, no fue posible profundizar en estos aspectos. Estos temas quedan como pendientes para futuras investigaciones, que podrían enriquecer el entendimiento sobre la praxis jurídica y su impacto en la vida de los migrantes irregulares en el Tapón del Darién, así como contribuir a un trabajo más amplio en el contexto de una maestría.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. (1984). Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Recuperado de

<https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076ef14.pdf>

Bulygin, E. (1987). Sobre el status ontológico de los derechos humanos. DOXA. Cuadernos De

Filosofía Del Derecho, (4), 79–84. <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.05>

Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 4°. Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 17. Recuperado de

<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 4. Recuperado de

<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 93. Recuperado de

<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-251 de 2002. Magistrados Ponentes: Dr. Eduardo

Montealegre Lynett y Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm#:~:text=Un%20Estado%20de%20derecho%20debe,de%20la%20libertad%20de%20cr%C3%ADtica.>

Dickson, K. (n.d.). Colaboración Entre Organizaciones no Gubernamentales y los Gobiernos en la

Reforma del Sector de la Salud. Oficina de Relaciones Externas, Organización Panamericana de la Salud. Recuperado de <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v1n4/0426.pdf>

El control de convencionalidad y el sistema colombiano. Manuel Fernando Quinche Ramírez.

Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

El derecho al desarrollo y la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible. Naciones Unidas.

Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/development/international-cooperation-and-solidarity>

El sistema jurídico de Kelsen: Síntesis y Crítica. Ugarte, J.J. (1995). Revista Chilena de Derecho,

- Vol. 22 N°1, pp. 109-118. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649940.pdf>
- Gaceta Oficial Digital No. 26104 (n.d.). Que reglamenta el Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y dicta otras disposiciones. Recuperado de <https://publications.iom.int/system/files/pdf/pub2024-019-1-mgi-panama-es-second-profile.pdf>
- Heshusius González, L. (2020). Manual de sanciones y debido proceso en materia migratoria en Colombia: Derechos humanos y migración. Recuperado de <https://migracionderecho.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Derechos-humanos-y-migracion-Laura-Heshusius.pdf>
- Kelsen, H. (1960). Reine Rechtslehre. Österreichische Staatsdruckerei. Teoría Pura del Derecho. <https://etica.uazuay.edu.ec/sites/etica.uazuay.edu.ec/files/public/Teor%C3%ADa%20pura%20del%20Derecho%20-%20Kelsen.pdf>
- Luigi Ferrajoli (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales, Madrid: Editorial Trotta. <https://www.trotta.es/libros/los-fundamentos-de-los-derechos-fundamentales/9788481644364/>
- Martínez, I., (2024). Constitucionalizar las relaciones jurídicas de actores transnacionales: un modelo Teórico jurídico para contrarrestar los poderes salvajes de la globalización desregulada, en Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, n.º 59, mayo-agosto, pp. 325-364.
- Naciones Unidas - Unión Parlamentaria (n.d.). Manual para Parlamentarios N° 26 . Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf
- Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos . Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Art%C3%ADculo%202,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condición.>
- Naciones Unidas (n.d.). Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990). Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers#:~:text=con%20esas%20prestaciones.-,Art%C3%ADculo%2028,Estado%20de%20que%20se%20trate.>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM), (2024). Indicadores de Gobernanza de la Migración Segundo Perfil 2024 – República de Panamá . OIM, Ginebra . Recuperado de: <https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26104/12594.pdf>
- Sentencia C-083/95. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>

Sentencia del Pleno (2008). Sentencia del Pleno del 21 de agosto . Disponible en:

<http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

Sentencia SU-677/17.Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU677-17.htm>

Sentencia T-106 (2022). Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-106-22.htm>

Sentencia T-120 (2022). Magistrada Sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Disponible

en:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-120-22.htm#:~:text=Mediante%20documento%20remitido%20el%2028,o%20cancelaci%C3%B3n%20de%20pago%20previo>

Sentencia T-300/22.Magistrado ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-300-22.htm>

UNICEF.(2021). Derechos de los Niños Migrantes: Un enfoque integral. Recuperado de:

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Villar Borda, Luis."Estado de derecho y Estado social de derecho."Revista Derecho del Estado, núm. 20

de diciembre de 2007. pp. 73-96. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
<https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630229006.pdf>