



Universidad
Mariana

Garantía constitucional del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes de la población
migrante venezolana irregular en el territorio colombiano

Lina Katherine Montaña López

Universidad Mariana
Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales
Maestría en Derecho
San Juan de Pasto
2024

Garantía constitucional del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes de la población
migrante venezolana irregular en el territorio colombiano

Lina Katherine Montaña López

Informe de investigación para optar al título de: Magister en Derecho Público

Mg. Gabriel Alberto Goyes Herrera

Asesor

Universidad Mariana
Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales
Maestría en Derecho
San Juan de Pasto
2024

Artículo 71: los conceptos, afirmaciones y opiniones emitidos en el Trabajo de Grado son
responsabilidad única y exclusiva del Educando

Reglamento de Investigaciones y Publicaciones, 2007
Universidad Mariana

Agradecimientos

A Dios, a mis padres y hermanos.

Al Doctor Gabriel Alberto Goyes Herrera, por su acompañamiento en la construcción de este trabajo de grado, como asesor.

Dedicatoria

A todos los niños, niñas y adolescentes que no tienen un lugar fijo donde llamar hogar, que están entre fronteras y sueñan con un mañana más seguro y estable. Que nunca les falte ternura en su camino, que sus derechos sean siempre protegidos y que siempre encuentren una mano amiga que les brinde comida y un lugar cálido donde descansar.

Con amor y esperanza, para ustedes, que merecen un futuro lleno de oportunidades y cariño.

Lina Katherine Montaña López

Contenido

Introducción	10
1 Resumen del proyecto	12
1.1 Descripción del problema	12
1.1.1 Formulación del problema	15
1.2 Justificación.....	15
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivo general.....	16
1.3.2 Objetivos específicos	16
1.4 Marco referencial	17
1.4.1 Antecedentes	17
1.4.1.1 Internacionales.	17
1.4.1.2 Nacionales.....	18
1.4.2 Marco teórico.....	27
1.4.2.1 Migración.....	28
1.4.2.2 Teorías sobre el derecho a la igualdad en las obras de John Rawls y Ronald Dworkin.	31
1.4.2.3 El nuevo escenario de la justicia.	35
1.4.2.4 Teoría de los derechos humanos y de la igualdad social.	36
1.4.2.5 Dignidad humana y migración.....	40
1.4.3 Marco conceptual.....	42
1.4.4 Marco conceptual.....	44
1.4.5 Marco contextual	45
1.4.5.1 Código de la infancia y la adolescencia	47
1.4.6 Marco legal	48
1.5 Metodología	52

1.5.1 Paradigma de investigación	52
1.5.2 Enfoque de investigación.....	52
1.5.3 Tipo de investigación.....	53
1.5.4 Técnicas e instrumentos para la recolección de la información	53
1.5.4.1 Análisis documental.	53
2 Presentación de resultados	55
2.1 Procesamiento de la información	55
2.2 Análisis e interpretación de resultados.....	56
2.2.1 La jurisprudencia constitucional y la fundamentación del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares	56
2.2.1.1 Avances tímidos de parte del Gobierno Nacional para garantizar el derecho a la salud de la población migrante.	58
2.2.1.2 Desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud de los niños migrantes irregulares.	59
2.2.1.3 Una aproximación a las teorías igualitaristas de la justicia liberal.	62
2.2.1.4 La posición original y el velo de la ignorancia.	64
2.2.1.5 Los nuevos enfoques de la justicia.....	67
2.2.1.6 Equidad	68
2.2.1.7 De la equidad al reconocimiento.....	73
2.2.1.8 Teorías de los derechos humanos y de la igualdad social.....	78
2.2.1.9 Análisis jurisprudencial.....	82
2.2.1.10 Decisiones judiciales en materia de migración de derechos amplios, salud, niños	84
2.2.2 La acción de tutela en el reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos.	91
2.2.2.1 La Corte Constitucional y la política migratoria.....	93
2.2.2.2 La función del juez en el estado constitucional.	94
2.2.2.3 Los jueces como guardianes de la supremacía de la constitución.	95

2.2.2.4	La primacía de la constitución sobre la ley.	96
2.2.3	Línea jurisprudencial que otorga reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia	97
2.2.3.1	Estudio de la tendencia de la Corte Constitucional para a la custodia de los derechos primordiales de los migrantes de todo el mundo.....	99
3	Conclusiones	112
4	Recomendaciones.....	114
	Referencias Bibliográficas	117

Índice de Tablas

Tabla 1 Línea Jurisprudencial cronológicamente.....101

Introducción

La temática que se abordará en el presente estudio representa un desafío crucial y contemporáneo en el contexto jurídico y social de Colombia; la garantía constitucional del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes de la población migrante venezolana irregular en el territorio colombiano emerge como una cuestión de alta relevancia, delineando una encrucijada en la cual convergen elementos legales, humanitarios y éticos de gran complejidad.

El fenómeno migratorio venezolano ha generado una realidad inédita en Colombia, presentando no solo desafíos logísticos y económicos, sino también interrogantes acuciantes en términos de derechos fundamentales, especialmente en el ámbito de la salud infantil y juvenil. Así las cosas, esta investigación se enmarca en el reconocimiento de que el acceso a servicios de salud de calidad es un pilar fundamental para el desarrollo integral de los individuos, y su limitación impacta directamente en la posibilidad de construir un futuro promisorio.

Los objetivos que se persiguen con este estudio son múltiples y estratégicamente articulados; el propósito central es establecer la garantía constitucional del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes de la población migrante venezolana irregular en el territorio colombiano, para ello se hace esencial analizar el marco normativo colombiano que regula el acceso a la salud, particularmente en lo referente a la población migrante venezolana en situación irregular, además de explorar los mecanismos constitucionales que amparan el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, destacando su importancia como sujetos de especial protección.

Al mismo tiempo, la investigación abordará los alcances y limitaciones de las garantías constitucionales existentes, identificando posibles brechas y desafíos en la aplicación efectiva de los derechos de la población migrante irregular; la coyuntura migratoria, caracterizada por su dinamismo y complejidad, exige un análisis riguroso de las políticas públicas y su impacto en la materialización de los derechos fundamentales, con especial énfasis en el ámbito de la salud.

La metodología de este estudio adopta un enfoque jurídico-normativo, situándose dentro de un paradigma que busca analizar y evaluar la garantía constitucional del derecho a la salud de niños,

niñas y adolescentes de la población migrante venezolana irregular en Colombia desde una perspectiva normativa. La investigación se desarrollará mediante un riguroso examen de las disposiciones legales y constitucionales pertinentes, así como de la jurisprudencia relacionada con el acceso a servicios de salud para esta población específica.

Conjuntamente, se empleará un análisis documental para interpretar y contextualizar las normas existentes, identificando posibles lagunas o ambigüedades que puedan afectar la efectividad de dichas garantías. Además, se realizará una revisión de la literatura jurídica y de políticas públicas relacionadas con la migración y el derecho a la salud en el ámbito internacional y nacional. Este enfoque metodológico permite una comprensión profunda de los marcos normativos que rigen la situación de la población migrante venezolana irregular y, por ende, facilita la identificación de posibles recomendaciones para fortalecer la protección de sus derechos fundamentales en el ámbito de la salud.

A través de esta investigación, se aspira a contribuir a la comprensión integral de un problema de relevancia nacional e internacional, brindando insumos que permitan diseñar estrategias efectivas y adecuadas para garantizar el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes de la población migrante venezolana en situación irregular en Colombia. Este esfuerzo se sitúa en el cruce de la academia, la política y la acción humanitaria, reconociendo la imperativa necesidad de construir sociedades inclusivas y respetuosas de los derechos fundamentales, sin distinciones que vulneren la dignidad de quienes, siendo vulnerables, merecen una atención particular y justa.

1 Resumen del proyecto

Esta investigación se centró en abordar la garantía constitucional del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a la población migrante venezolana en situación irregular en Colombia, el objetivo general consiste en establecer de manera exhaustiva esta garantía, reconociendo la importancia crucial de este derecho fundamental para el desarrollo integral de la población infantil y juvenil en un contexto migratorio complejo. Para lograr este propósito, se plantean objetivos específicos que determinaron como la justicia constitucional fundamenta sus decisiones respecto al derecho a la salud en niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular, este enfoque permitirá identificar las bases jurídicas que respaldan la protección de este derecho en el contexto específico de la migración.

Además, se llevó a cabo un análisis teórico detallado sobre los efectos de la acción de tutela en relación con el derecho a la salud de la población infantil y juvenil migrante venezolana irregular en Colombia. Este análisis contribuyó a comprender la eficacia y alcance de la acción de tutela en la garantía de dicho derecho en situaciones migratorias.

Por último, se elaboró una línea jurisprudencial que refleja de manera coherente y progresiva el reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular en Colombia, consolidando así un marco legal que asegure de manera consistente y sostenible este derecho fundamental en el contexto migratorio, proporcionando así un aporte valioso al desarrollo de políticas y prácticas legales más efectivas y equitativas.

1.1 Descripción del problema

Las migraciones conforman actualmente uno de los temas de atención política con gran prioridad, debido a que la migración internacional es una situación que tienen que asumir la gran mayoría de los Estados, y la posición puede ser de Estados de origen, otros tantos, de tránsito, y otros, de acogida, de quienes cruzan una frontera internacional como consecuencia de los procesos de globalización, de los desastres naturales, o simplemente de quienes deciden abandonar sus países para establecerse en otros diferentes al de su nacionalidad (Palacios-Sanabria, 2012).

Particularmente, en Colombia, la crisis migratoria de Venezuela es un tema público desde 2018; al mismo tiempo, cerca de cuatro millones de venezolanos han salido de su país, provocando una de las crisis de desplazamiento de población más importantes del mundo y Colombia ha tenido que enfrentar esta situación como país de tránsito político, social y cultural o lugar de exilio evidenciándose problemas de coordinación estatal de asistencia humanitaria (Réfugiés, 2019).

Bajo este contexto, como sociedad nos asedian muchas incertidumbres acerca de la protección de los derechos humanos que se le brindan a los niños, niñas y adolescente (NNA) migrantes venezolanos con permanencia irregular; debido a que a nivel nacional no se lleva a cabo políticas migratorias en donde se garantice la adopción de la Convención sobre Derechos del Niño, ya que en muchas ocasiones hay restricciones y obstáculos al derecho a la salud, por vacíos jurídicos referente a la migración irregular de los NNA. En Colombia, no se ha contemplado un dialogo democrático por el reconocimiento de manera integral de los derechos de los NNA migrantes venezolanos irregulares. Conjuntamente, es un hecho que Colombia todavía tiene complejidad para la adecuación de una política pública migratoria plena, se hace urgente una normatividad clara en temas de ingreso y garantía a derechos humanos, adicionalmente, además de las limitaciones, las instituciones encargadas de las migraciones permanecen desarticuladas, hay un grado de centralización bastante elevado y se permanecen tomando medidas coyunturales (Pinto et al; 2018).

Es así como el Consejo Nacional de Política Económica y Social presenta CONPES No. 3950, en cual describen la situación de los NNA migrantes y se plantean tres grandes problemas para la atención a esta población: 1. Capacidad institucional de respuesta institucional; 2. Amenaza y vulneración de los derechos de los NNA; 3. Déficit de atención y garantía de los derechos de los NNA; siendo la ausencia de lineamientos territoriales y orientaciones técnicas para activar rutas de atención y estrategias para NNA migrantes uno de los factores para el crecimiento de la crisis migratoria; es así como decisiones de la Corte en materia de migración irregular presentan una estructura básica de reconocimiento jurídico a los NNA migrantes, sentencias en las cuales se les han restablecido un notable número de derechos, este conjunto de sentencias en las que se ha pronunciado sobre el estatus jurídico y político han constituido un paso importante hacia la eliminación de la discriminación que existe en Colombia en contra de la comunidad migrante.

Amparados en la Constitución Política Colombiana, sobre los derechos fundamentales del ser humano y los que consagran a la niñez; la comunidad migrante día a día ha sentido vulnerados sus derechos, y ha sido la Corte Constitucional Colombiana por la vía jurisprudencial, la que ha subsanado el déficit de protección constitucional que actualmente tienen los niños, niñas y adolescentes migrantes y la que ha hecho una aproximación reflexiva no sólo a la migración irregular desde la perspectiva de la persona individual y del grupo minoritario tradicionalmente desprotegido e invisibilizado.

Es así como la Corte constitucional por medio de las garantías constitucionales ha garantizado como mínimo, la atención la atención en salud a los niños, niñas y adolescentes venezolanos migrantes en situación de irregularidad cuya finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que esta población, reciban una atención mínima en salud del estado en casos de extrema necesidad; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana. Desde un estudio jurisprudencial entre 2019 hasta 2021, se pretende establecer las garantías constitucionales en base a la garantía del derecho a la salud de los NNA migrantes irregulares en conexidad con otros derechos humanos.

El Congreso ha mostrado ser totalmente insensible a efectuar los desarrollos legislativos que la Carta exige para amparar el derecho a la salud de los NNA migrantes con permanencia irregular en el país, por lo que ha sido la Corte Constitucional quien ha tenido que amparar dichos derechos. Se intenta descubrir si está en manos del Congreso de la República como órgano legislador, que aparte de ser el foro democrático por excelencia, efectúa un desarrollo legislativo en base a la faceta de derechos de los NNA migrantes venezolanos irregulares, que forman parte del núcleo fundamental de la sociedad y su trascendencia social impone su protección mediante medidas que el órgano representativo está llamado a adoptar, sin perjuicio de la interpretación legítima sobre la decisión que se deba tomar al respecto en el tema de la garantía de derechos constitucionales para los NNA migrantes venezolanos en Colombia y así evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales. Se tratará de una revisión sustancial del sentir constitucional de un pueblo y sus instituciones, depurando con ello el camino de aquellos prejuicios que puedan incidir en la toma de decisiones que importan a la sociedad y que puedan superar la discriminación y el déficit de protección hacia la población migrante.

1.1.1 Formulación del problema

¿Cuál es el alcance del reconocimiento del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a la población migrante venezolana irregular en el territorio colombiano, según la jurisprudencia constitucional?

1.2 Justificación

Por la complejidad del tema y la discusión que se viene generando que es de gran importancia para el ordenamiento jurídico de nuestro país, esta investigación busca establecer la relevancia de las garantías constitucionales dentro del desarrollo legislativo desde la perspectiva de los vacíos y las necesidades para seguir avanzando en la comprensión de una situación que requiere respuestas pertinentes y contextualizadas para atender un fenómeno para el cual el sistema de salud no estaba preparado, respecto a la crisis migratoria que ha generado la población migrante venezolana con permanencia irregular, con la intención de que las conclusiones sobrelleven a garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares venezolanos, que no sean excluidos de los servicios de salud, de igual manera encontrar la conexidad con derechos fundamentales como la igualdad que conllevan al desarrollo de una vida digna, sin ningún tipo de desigualdad, discriminación o xenofobia.

Investigación que se basa en la correcta elaboración de políticas públicas que incluyan a estos niños en los programas dirigidos a proteger de la pobreza y la exclusión social; la adecuación de las leyes y políticas nacionales de control de la migración irregular a los derechos del niño y los estándares internacionales; y la protección de la unidad familiar y el derecho a la vida familiar; entre otros (Ortega, 2015).

Se pretende determinar si existe o no una vulneración de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares venezolanos bien sea como principio o como derecho partiendo de los vacíos de protección; para lo cual es conveniente guiarla y fundamentarla bajo la concepción de una constitución democrática que aboga por garantizar la igualdad, respaldada por concepciones humanistas, donde es deber de un Estado que todos los NNA en condición de

migrantes tengan garantía de sus derechos.

Este trabajo permitirá abordar criterios y contrastes sobre el papel del legislador y la corte constitucional por ende tratar de llegar a una posible respuesta del porque el derecho a la salud de los NNA migrantes venezolanos irregulares están siendo desprotegido por parte del Estado y poder realizar una aproximación jurídica a los conflictos formales y materiales que genera el desarrollo legislativo en virtud de la garantía de derechos a la niñez migrante en condición de irregularidad.

La realización de esta investigación asumirá la base fundamental para interpretar las intenciones de comunidades que conforman nuestra sociedad y sobre todo que pueda beneficiar a la población de NNA migrantes, garantizándoles el acceso a los mismos derechos de cualquier niño, niña y adolescente colombiano.

Finalmente, el fin de este trabajo es el de estudiar las consecuencias y condiciones en las que se pretende avalar jurídicamente este problema, dentro de una gama de derechos en nuestra sociedad, la lucha contra la discriminación a la que ha sido sometida la población migrante, su intención de establecer y defender sus derechos, y la búsqueda incansable de protección por parte de un Estado.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Analizar el reconocimiento del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes de la población migrante venezolana irregular en el territorio colombiano desde la jurisprudencia constitucional.

1.3.2 Objetivos específicos

- Determinar cómo la jurisprudencia constitucional fundamenta las decisiones sobre el derecho a la salud en niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares.
- Establecer los efectos de la acción de tutela respecto al derecho a la salud que se le brindan a la población de niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos en su condición de

irregulares en Colombia.

- Elaborar una línea jurisprudencial que refleje el reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia.

1.4 Marco referencial

1.4.1 Antecedentes

1.4.1.1 Internacionales. A nivel internacional se encontró de la autoría de Palacios (2012) el artículo denominado: Experiencias frente a la migración: buenas prácticas locales en ciudades sudamericanas. Este artículo presenta aportes para la garantía de los derechos humanos de la población migrante. En primer lugar, desarrolla una aproximación a las características, actores y resultados de identificación del concepto de buenas prácticas en materia migratoria en Argentina, Colombia, Ecuador y Perú en el periodo 2014-2018; y despliega los elementos preliminares para la construcción de una tipología de buenas prácticas con enfoque de derechos humanos a través de la ilustración de las experiencias locales en el Cono Sur para ciudades capitales, fronteras e intermedias de los países seleccionados.

La metodología empleada fue inductiva-deductiva, promoviendo un diálogo permanente entre la teoría y la práctica. Los aportes centrales de esta investigación se concentran en la identificación de ciertas tendencias en ciudades capitales, donde se oscila entre acciones coyunturales y sostenibles que inciden en la integración de la población migrante a la sociedad de acogida. En las urbes fronterizas, se evidencian los mayores riesgos y las más amplias posibilidades de apoyo de parte de las entidades estatales, internacionales y organizaciones sociales; mientras que, en las ciudades intermedias, se avizoran las mayores oportunidades a través de la incorporación de enfoques locales que incluyen la garantía de los derechos.

Conjuntamente la investigación: Migración internacional y salud: el aporte de las teorías sociales migratorias a las decisiones en salud pública. La investigación actual ha revelado niveles significativos de vulnerabilidad asociados con el fenómeno migratorio contemporáneo, una preocupación que se extiende a nivel global y que tiene profundas implicaciones para los sistemas

de salud en todo el mundo. Esta vulnerabilidad está directamente relacionada con el deterioro del estado de salud y la calidad de vida de las personas migrantes, sin embargo, la comprensión de la interacción entre la migración y la salud pública sigue siendo limitada, especialmente en lo que respecta a cómo la migración internacional influye en la toma de decisiones en salud pública.

En la región de América Latina y el Caribe, si bien existen iniciativas destinadas a proporcionar servicios de salud a los migrantes internacionales, estas aún no logran garantizar plenamente los derechos fundamentales en materia de salud de aquellos que migran. Por lo tanto, surge la necesidad de desarrollar una discusión crítica sobre las principales teorías sociales relacionadas con la migración y su contribución a la toma de decisiones en salud pública. Este artículo se propone abordar esta brecha mediante una revisión narrativa académica, llevada a cabo hasta abril de 2017, el objetivo es analizar las principales teorías sociales sobre migración, tales como la teoría de "tiraje y empuje", la teoría de la globalización, la teoría de la acumulación causal y el transnacionalismo, con el fin de comprender mejor su influencia en las políticas y prácticas de salud pública. Los resultados de esta revisión resaltan la importancia de la acción institucional, estatal y local en el ámbito de la salud pública para garantizar los derechos de salud de la población migrante, especialmente en el contexto de precariedad que a menudo acompaña al fenómeno migratorio. Se espera que este documento contribuya al conocimiento actual en América Latina, tanto en el ámbito académico como en la práctica y la investigación en salud pública, proporcionando así un marco más sólido para abordar los desafíos de salud que enfrentan los migrantes en la región (Cabieses, 2018).

1.4.1.2 Nacionales. Los motivos por los cuales una persona o conjunto de individuos deja su territorio para moverse en búsqueda de otra forma de vida en otro lugar resultan muy diversos, los cuales van más allá de lo económico y familiar; las causas que obligan o motivan a una persona a migrar resultan muy variadas, las indagaciones más actuales señalan que se deben fundamentalmente a orígenes de carácter económico, político y social, sin menoscabar la extensa variedad de otras razones que en cierta medida fueron han sido estudiadas a lo largo de los últimos años. A ello se necesita añadir causas motivadas por guerras locales, regionales de todo el mundo, represiones y persecución política, así como movimientos y desplazamientos de tipo étnico, creencias, catástrofes naturales entre otros (Mora, 2013). Desde luego que los procesos y flujos

migratorios no conforman fenómenos actuales, sin embargo, es en los últimos tiempos que comienzan a jugar un papel bastante fundamental en las agendas de disputa cultural, social, política y económica a causa de diferentes actores de todos los territorios del mundo.

En los últimos años Colombia ha sido objeto de un incremento considerable de migraciones, nuevos individuos de diferentes nacionalidades han llegado al territorio colombiano debido a diversos factores que los impulsan a salir de su país de origen para trasladarse a este territorio; siendo Colombia no solo destino final, sino lugar de paso para muchos de ellos (CEPAL, 2018). Ahora bien, muchos de estos seres humanos llegan a un país con diferente cultura, leyes, e incluso idioma. Todo es nuevo, todo es cambiante, debido a este desconocimiento se ven sumidos en una serie de eventos desafortunados en los cuales sus derechos son vulnerados.

Al hacer una revisión histórica de las migraciones de todo el mundo, es posible constatar que ellas han marcado, en muchas direcciones y puntos, el desarrollo de la vida, la comunidad, la economía y la política. En los procesos y flujos migratorios se puede evidenciar la realidad de grandes problemáticas que sufren muchas naciones emisoras de migrantes, adicional a ello los mecanismos y políticas de control, rechazo y discriminación de la mayoría de los países receptores (Mora, 2013).

Por su parte, la migración de las personas venezolanas afecta a muchos países de América, los mayores asentamientos de esta población se concentran en Colombia, Perú, Chile, Ecuador y Argentina (Palacios, 2012). La crisis migratoria, el auge de los emigrantes en Colombia y el papel de la ayuda humanitaria a poblaciones afectadas por circunstancias especiales hacen que en las organizaciones responsables se lleve a cabo una investigación, basada en una coordinación eficaz, a la hora de gestionar este tipo de crisis en situaciones extremas (Arcand et al., 2022).

En situaciones excepcionales, las operaciones de ayuda humanitaria son críticas para la población; los sistemas globales de asistencia a los refugiados, los gobiernos y los actores de ayuda humanitaria enfrentan desafíos debido a gobiernos ineficaces, baja voluntad política de los grupos de interés, fondos escasos o con fondos insuficientes y falta de políticas de rendición de cuentas (Conseil Mondial pour les Réfugiés, 2019).

Como primer antecedente nacional de la autoría de Carreño et al. (2022), se encuentra el estudio denominado: La salud de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes como prioridad ética y sanitaria, el cual permite evidenciar que garantizar el pleno ejercicio del derecho a la salud de estas comunidades es tanto una responsabilidad ética como una medida preventiva de vital importancia desde una perspectiva sanitaria.

Desde un punto de vista ético, implica reconocer y asumir la responsabilidad que todos, como ciudadanos y profesionales de la salud, tenemos con respecto al bienestar de los demás; además, desde el enfoque de curso de vida, se comprende que la infancia representa un período crítico en el que las exposiciones ambientales pueden tener un impacto significativo en la salud y tener efectos a largo plazo. Es durante esta etapa que se establecen hábitos y estrategias de cuidado que pueden influir positivamente en el futuro de las personas. En la actualidad, los niños, niñas y adolescentes migrantes enfrentan barreras significativas en el acceso a servicios de salud, como vacunaciones y controles médicos regulares.

Complementariamente en la investigación, por otra parte, se encuentra el estudio de Rodríguez y López (2021), denominado: La afiliación al sistema de salud de personas migrantes venezolanas en Colombia. Este hace énfasis en que el acceso de los migrantes venezolanos al sistema de salud es crucial para su supervivencia y bienestar futuro; este estudio se propone analizar los niveles de afiliación de los venezolanos en áreas urbanas de Colombia en función de sus periodos de llegada, así como los factores sociodemográficos y laborales asociados.

La metodología empleada consiste en un análisis cuantitativo de tipo estadístico, basado en la Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018, que proporciona datos representativos para Colombia y sus principales ciudades, para ellos se utilizan los módulos de migración, variables sociodemográficas del hogar y ocupacionales para la población de 14 a 65 años. Los resultados revelan que solo el 24,5 % de los migrantes venezolanos están afiliados al sistema de salud, en contraste con el 93 % de los colombianos. La afiliación se ha reducido del 82 % entre los venezolanos que llegaron en 2013 o antes al 10 % entre los que arribaron en 2017-2018. Además, aquellos venezolanos afiliados al sistema de salud tienden a ser más jóvenes, con mayor nivel

educativo, mayor participación laboral y mayores ingresos que la población nativa en Colombia, la baja presencia de empleos formales con contrato escrito entre los migrantes restringe su afiliación al sistema de salud. En conclusión, los migrantes venezolanos en Colombia enfrentan importantes obstáculos para acceder al sistema de salud, a pesar de que este derecho está respaldado por marcos jurídicos internacionales y nacionales, las barreras económicas, políticas y sociales limitan su capacidad para ejercer este derecho en el país.

Similar a los anteriores de la autoría de Pinto et al. (2018), se encuentra el estudio denominado: La integración de los venezolanos en Colombia en los ámbitos de la salud y la educación, el cual se enfoca en que el problema que atraviesa Venezuela ha llevado a que parte de sus pobladores haya decidido migrar fuera de la nación, de ellos una cantidad fundamental por la cercanía geográfica, se ha predeterminado en Colombia, lo cual involucra una secuencia de retos como para la ciudadanía como para los estamentos gubernamentales (tal como ha sido a lo largo de bastante más de 3 décadas y hasta hace unos pocos años para el territorio vecino). Este proceso de alta inmigración implica activar mecanismos de organización para confrontar las solicitudes de atención en diferentes superficies.

Por otra parte, de (Servicio Jesuita a Refugiados, 2018), se encuentra el estudio denominado: Necesidades de protección de las personas venezolanas forzadas a migrar, refugiadas y en riesgo de apartida en Colombia, el cual tiene como finalidad ofrecer cuenta del caso de migrantes, refugiados y retornados provenientes de Venezuela, indicando los principales aspectos de política, los vacíos para la defensa de sus derechos e sugiere varias recomendaciones para el Estado de Colombia. El fundamento central de este estudio es auxiliar al informe regional sobre necesidades de custodia de los individuos venezolanas obligadas a migrar, también tiene como objetivo ayudar a la institucionalidad del Estado de Colombia, compartiendo estudio y emitiendo de forma respetuosa una secuencia de sugerencias. De igual manera, el presente archivo espera dar a la sociedad civil en su grupo, dando a conocer la magnitud de la migración y el refugio de los individuos venezolanas a partir de un enfoque de derechos.

Así en este artículo se hace un balance y estudio de la política pública ante la unión de los inmigrantes venezolanos en Colombia, por medio de una revisión sistemática de las políticas y

normativas existentes en el territorio en contraste con los indicadores del Índice de Política de Adhesión de Migrantes (MIPEX, 2015). Pese a que el fenómeno migratorio es presente, la investigación reconoce que varias instancias de Colombia han intentado llevar a cabo una política pública eficaz, lo que ayuda a una idónea adhesión poblacional inmigrante venezolana.

Ahora bien, son tiempos difíciles para el continente Latino Americano, los cuales no solo reflejan las condiciones político sociales que se atraviesan, sino también, la cantidad de migraciones que esto ha generado, específicamente todos los que han llegado al territorio colombiano y con ello sin duda alguna, nuevas situaciones a resolver como lo son las normas aplicables para la protección de asistencia humanitaria, en síntesis, es de comprender que el derecho a la asistencia humanitaria es un derecho humano fundamental de carácter universal, elemental para la subsistencia del ser humano más aun en el sistema socio-económico en el cual se vive.

Es importante mencionar que, desde fines de siglo XIX hasta hoy en día se pueden identificar cuatro momentos significativos sobre el fenómeno migratorio en América Latina y el Caribe: el primero se vincula con las migraciones transoceánicas; el segundo, con las migraciones internas, producto de la crisis económica en las décadas de 1930 y 1940; un tercero, con las transfronterizas; y un cuarto, con las que se producen con la globalización (Cuervo et al., 2018), a su vez, el concepto de globalización es tal vez el más importante de los presentados por este autor, donde Colombia, por su posición geográfica, ha sido uno de los principales puertos de llegada para países hermanos, ya sea como lugar de tránsito para llegar pasar al Centro América y acto seguido, seguir la travesía hasta Norte América, o bien sea para buscar unas mejores condiciones de vida, como ha sucedido con las migraciones de los hermanos venezolanos al territorio Colombiano, que llegan al país, en busca de mejores oportunidades de vida casi que en huida de un régimen político dictatorial y una crisis social, económica y humanitaria, que ha marcado la vida de los Nacionales de aquel País (Cuervo et al. 2018).

Particularmente, el conflicto que atraviesa Venezuela ha llevado a la decisión de algunos residentes de mudarse fuera del país, de los cuales un gran número se ha radicado en Colombia por varios motivos como la similitud del idioma, patrones de la cultura pero ante todo por su cercanía, lo que significa una serie de desafíos tanto para ciudadanos como para residentes. Este proceso de

alta inmigración implica activar mecanismos de planificación para dar respuesta a las necesidades de atención en las diferentes regiones (Pinto et al. 2019).

La migración de personas de Venezuela a Colombia es un fenómeno social que tiene un fuerte impacto en la realidad sociopolítica de Colombia (Pinto et al., 2018). En definitiva, el primer antecedente de migración tiene influencia directa en los momentos significativos que se han vivido en América Latina y el Caribe, el motivo actual de migración hacia el territorio Colombiano es las condiciones político – sociales, de atraviesan países hermanos, y la globalización que presenta una interdependencia más directa entre las nuevas generaciones poblacionales, los migrantes que tienen un panorama más claro sobre el lugar hacia el cual se van a dirigir, y las tendencias económicas que se representan en las laborales que mayoritariamente utilizaran las personas migrantes como fuentes de empleo partiendo de la situación de desequilibrio en la cual se encuentran.

Conjuntamente, la Pastoral Social identifica tres grandes segmentos poblacionales de los migrantes venezolanos; el primero corresponde a aquellas personas que van hacia ciudades fronterizas como Maicao, Cúcuta, Puerto Santander, Villa del Rosario, Puerto Carreño, para realizar la compra de productos básicos de la canasta familiar, medicamentos y sobre todo aquellos productos que no se encuentran en su país, ellos retornan pronto su propósito solo es el abastecimiento; el segundo segmento poblacional corresponde a aquellas personas que transitan por las zonas fronterizas de manera estacional y tienen como destino final otras regiones del territorio nacional e incluso otros países, es decir, Colombia solo significa un lugar de paso y el ultimo y tercer grupo poblacional son los que buscan radicarse y estabilizarse en Colombia de forma definitiva, han optado por trabajos informales la mayoría de ellos, un gran porcentaje ha logrado vincularse laboralmente en pequeñas empresas, se encuentran en diferentes zonas del área metropolitana de las ciudades fronterizas, particularmente en las zonas periféricas, tanto en asentamientos históricos como en nuevos espacios conformados por familias venezolanas y zonas de alta vulnerabilidad (Muñoz, 2018).

Es así como se enuncia en primera medida que, la política pública migratoria debería estar dirigida hacia la identificación de las diversas problemáticas que surgen del fenómeno, donde se estudie el efecto social, económico, político y demás en el territorio, dando paso a las probables

resoluciones a través de las instituciones generalmente donde es imprescindible el cumplimiento de diversos componentes para su conveniente desempeño en temas de idealización y ejecución (Pinto et al. 2018). De igual forma, la coordinación de entidades favorece la sostenibilidad, incentiva la participación, garantiza el éxito en la implementación, y facilita la evaluación y control social de las mismas.

Para comprender plenamente el marco jurídico relacionado con los derechos de salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia, es fundamental analizar de manera meticulosa la jurisprudencia académica. Este tema busca profundizar en los principios legales, las normas y las decisiones de la corte que constituyen la base para proteger y promover los derechos de salud de esta población vulnerable. La ley colombiana reconoce que todas las personas, sin importar su situación migratoria, tienen derechos inherentes relacionados con su salud.

Este entendimiento se basa en tratados internacionales de derechos humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño y acuerdos regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos documentos proveen una base sólida para interpretar y aplicar la legislación nacional relacionada con los derechos de salud. Además, el examen de los fallos desarrollados por las cortes colombianas desempeña un papel crucial para comprender cómo se traducen en la práctica los principios legales.

El tema de las violaciones a los derechos humanos y la discriminación hacia los niños y adolescentes migrantes en Colombia plantea importantes implicaciones socio jurídicas, particularmente en lo que respecta a su acceso a los derechos relacionados con la salud. Los niños migrantes suelen enfrentar múltiples obstáculos cuando intentan acceder a los servicios médicos, como barreras idiomáticas, falta de documentación y un conocimiento limitado del sistema de atención médica colombiano. Estos obstáculos dan lugar a prácticas que no respetan su derecho fundamental a la salud.

La discriminación hacia los niños migrantes se agrava debido a los prejuicios sociales y la estigmatización de los migrantes. Esto no sólo afecta su bienestar físico, sino que también tiene efectos perjudiciales en su salud mental. Negar servicios médicos adecuados no sólo viola las

normas internacionales de derechos humanos, sino que también obstruye la capacidad de estos niños para prosperar y aportar positivamente a la sociedad.

Para defender los derechos a la salud de niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia, es crucial adoptar un enfoque académico riguroso que incluya el análisis de datos, estrategias legales y decisiones judiciales. Este tema explora aspectos fundamentales para construir un caso convincente que promueva el cambio. El análisis de datos desempeña un papel importante para comprender el alcance de las disparidades de salud que enfrentan los niños y adolescentes migrantes.

Un análisis de los datos disponibles sobre el acceso a la atención médica, la calidad del cuidado y los resultados de salud entre esta población vulnerable permite identificar las áreas clave que requieren intervención. Las estrategias legales son herramientas esenciales para los defensores que buscan hacer valer los derechos de salud. Al seleccionar casos estratégicamente que destaquen problemas sistémicos o violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, los abogados pueden establecer precedentes que protejan los derechos de salud de los niños y adolescentes migrantes.

Para enfrentar los complejos retos que enfrentan los niños y adolescentes migrantes en Colombia, es crucial adoptar un enfoque integral que combine propuestas políticas y defensa legal. Primero, es urgente fortalecer la protección constitucional de los derechos de salud de los niños migrantes. Esto se puede lograr abogando por la inclusión de disposiciones específicas en la constitución colombiana que garanticen igual acceso a los servicios médicos para todos los niños, sin importar su estado migratorio.

Por otra parte, de Avila (2020) se encuentra la investigación denominada: Derechos emergentes de los migrantes forzados venezolanos en Colombia. Propuesta de los *iura vivendi* y *migrandi*, al *ius integrand*. En este estudio se analiza el actual orden jurídico internacional y nacional colombiano de la inmigración, a la luz de la Pandemia COVID 19. El examen se ubica en la situación actual de vulneración de los derechos de los migrantes forzados venezolanos y la violación a su dignidad humana, en el contexto del Estado de derecho colombiano. En primer lugar,

se estudia la naturaleza del actual orden jurídico internacional de las migraciones. Seguidamente se analizan los perfiles de la vulnerabilidad humana de la condición del migrante, de cara a la contingencia generada por el COVID 19 y las repuestas que, desde lo político y jurídico, ha dado el Estado Colombiano con motivo de la contingencia.

Igualmente se encuentra el estudio de Arcand et al. (2022), denominado: “Coordinación interorganizacional humanitaria colombiana para mujeres refugiadas venezolanas” se analiza cualitativamente la coordinación interorganizacional por medio de las estructuras relacionales internas y externas de los diferentes retos de una ONG colombiana que alberga y recibe mujeres venezolanas refugiadas, en la perspectiva de los estudios de implementación de políticas públicas de tercera generación. El resultado del mismo facilita el diseño de un modelo de análisis interno de las instituciones para lograr gestionar la ayuda humanitaria en crisis migratorias de mujeres refugiadas con la participación de múltiples partes interesadas (Estados, ONG, organizaciones internacionales).

Ante a este contexto, a partir de 2018, el presidente de la República ha tomado una secuencia de elecciones que modifican el escenario para los individuos migrantes y refugiadas provenientes de Venezuela, estas acciones tienen que ver con el crecimiento del pie de fuerza en frontera; inicio del registro administrativo de acuerdo a lo estipulado en el decreto 542 del 21 de marzo de 2018; interrupción de la emisión de la tarjeta migratoria fronteriza; se ha ampliado la expedición del permiso Particular de Permanencia permitiendo a los venezolanos que ingresen en determinadas fechas, se ha posibilitado el acceso a los trámites para la obtención del PEP, se ha optado por la construcción de albergues como las principales medidas.

En relación a la población proveniente de Venezuela hay información confusa y un significativo subregistro, ya que aproximadamente la mitad de la población que está en territorio nacional ingresa por pasos fronterizos informales. En el presente año, el gobierno colombiano ha mencionado que con el permiso de integrarse al Estatuto Temporal de Protección para venezolanos (ETPV), se estima que cerca de 1,8 millones de migrantes puedan convertirse en sujetos de derecho y accedan a los servicios del sistema de salud, educación y seguridad social para garantizar las condiciones necesarias de permanencia en el país; además, de acuerdo con el Alto Comisionado de

las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en el país se ha dado la mayor acogida de personas refugiadas y migrantes de origen venezolano, conjuntamente más de 845 mil colombianos han retornado de Venezuela a Colombia ante la situación del país vecino (El Tiempo, 2022).

El flujo migratorio que proviene de Venezuela es muy diverso y en este se han encontrado diversos perfiles, sin embargo, se puede encontrar tres tipologías principales, entre las que se encuentran: La migración pendular, En tránsito y Con vocación de permanencia en el territorio colombiano; adicional a ello los objetivos de los migrantes son múltiples, en primaria instancia los hacen por mejorar su calidad de vida, así como para salvaguardar la misma, en vista de que en su territorio carecían de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, elevados precios tanto en los servicios públicos como en los productos a modo general ante la devaluación de la moneda, adicional a ello la persecución política y las pocas garantías de empleo, salud y educación, razones por las que la gran mayoría de la población venezolana opta por radicarse en Colombia y buscar nuevas oportunidades en la nación (Servicio Jesuita a Refugiados, 2018).

1.4.2 Marco teórico

El desarrollo de este trabajo de investigación será el de analizar y establecer la manera como se conculca el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la igualdad que tienen los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos en condición irregular respecto de la garantía de sus derechos, por lo que se considerarán las principales teorías sobre el derecho fundamental a la igualdad, el pluralismo y el reconocimiento a grupos minoritarios.

El derecho a la libertad personal es considerado uno de los derechos humanos más importantes protegidos por la Constitución de Colombia. El artículo 28 establece que cada individuo tiene derecho a ser libre, y que nadie puede ser molestado en su persona, su familia, su hogar o sus posesiones, a menos que sea bajo el mandato de una autoridad judicial competente con los procedimientos legales correspondientes.

Este derecho protege varias libertades individuales, incluyendo el derecho a moverse libremente, vivir donde uno desee, expresarse sin censura, asociarse con otros, y reunirse

pacíficamente. También impide la detención arbitraria y protege contra la tortura u otros tratos crueles e inhumanos. La garantía de estos derechos civiles fundamentales es esencial para cualquier sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

1.4.2.1 Migración. Las migraciones contemporáneas, se enmarcan dentro de los procesos de modernización y globalización de las sociedades, en la búsqueda de mejores oportunidades y calidad de millones de personas que salen de sus países. Las redes que emergen a partir de estos procesos, hacen que las migraciones se conviertan en una característica intrínseca de la segunda modernidad o modernidad radicalizada, la cual tiene como uno de sus fundamentos la funcionalidad sistémica e interdependiente (Luhmann, como se citó en Pinto et al. 2018).

Así mismo, el impacto migratorio y las medidas conjuntas que se han tomado por parte de las instituciones nacionales tanto públicas como privadas y los procesos de otras entidades distritales como territoriales con ayuda internacional, parte ahora en analizar y hacer una comparación con los datos que se encuentran hasta el momento para fijar un panorama de lo que está siendo tratado correctamente, de las acciones que hacen falta concretar y desarrollar, y de las recomendaciones que este documento fija para Estados miembros de la UE, Australia, Canadá, Islandia, Japón, Corea del Sur, Nueva Zelanda, Noruega, Suiza, Turquía y los Estados Unidos (Migration Policy Group, 2015).

Según Gissi et al. (2019), la migración internacional es un fenómeno global complejo y diverso, con distintas escalas y dimensiones políticas, económicas y socioculturales. En los últimos años ha crecido su relevancia como tema prioritario de la agenda política internacional. Las dos últimas décadas se han caracterizado por un aumento de la inmigración intrarregional Sur-Sur y la generación de nuevos corredores migratorios con distintos perfiles sociodemográficos. El fenómeno migratorio ha sido abordado desde distintas perspectivas teóricas, en las que sobresalen las que enfatizan los derechos de los migrantes, las estrategias de gobernabilidad o gestión y las miradas directamente securitistas (CEPAL, 2019).

Las migraciones además revelan las deficiencias de los mecanismos de integración socioeconómica de los Estados. Los individuos migrantes acostumbran constituir un segmento de

población relegado por las políticas públicas y por los sistemas de custodia social en especial. Este caso frena los esfuerzos promovidos a favor de una más grande equidad de derechos y de fortalecimiento de la democracia, por lo cual es necesario detectar alternativas en las políticas de defensa social, como puerta de ingreso para la garantía de derechos de los individuos migrantes (Ramírez, 2020).

La condición de migrante remite a una reflexión en la que convergen los rasgos fundamentales del ser humano, relacionados con la fragilidad y la vulnerabilidad que se acentúan por el carácter forzado del desplazamiento de la persona que migra. El migrante es un ser humano con historia – familiar, social y cultural- -, una persona biográfica cuyo lazo con la vida de convivencia entra en tensión y puede llegar a romperse ante la acentuación de los riesgos que conlleva el tener que desplazarse venciendo sucesivos círculos de rechazo o agresividad o, en el mejor de los casos, de indiferencia (Avila, 2020).

Por otra parte, el migrante, excluido por su pobreza, su nacionalidad, etnia, cultura o religión, no ha dejado de ser visto de como “extraño” a pesar de que, en algunas ocasiones, se trata de personas de naciones vecinas o cercanas con las cuales han existido estrechos y profundos lazos históricos y culturales. En América Latina este ha sido el caso, por ejemplo, de los migrantes bolivianos y paraguayos hacia Argentina o Brasil, durante la segunda mitad del siglo veinte, los migrantes de El Salvador, Honduras o Nicaragua hacia México o Costa Rica o, más recientemente, la masiva inmigración de ciudadanos venezolanos hacia Colombia, Ecuador, Perú y Chile (Cortina, 2017).

La CEPAL (2019), define la migración como “el cambio de residencia que implica el traspaso de un límite geográfico u administrativo debidamente definido” (p. 1). Este es un buen punto de partida para expresar las condiciones humanas que ese cambio de residencia que traspasa los límites geográficos puede generar, por ejemplo nuevas tendencias laborales para aquellos que buscan subsistir en un territorio diferente al suyo, por tanto, debe el estado propender por el respeto y proteger los derechos fundamentales de aquellas personas que están en una situación de indefensión pues de no ser protegidas, se presentarían diversos abusos y limitaciones al goce de sus derechos fundamentales.

En estos casos, la actitud de rechazo y falta de hospitalidad hacia dichos migrantes no ha tomado en cuenta la historia común de gestación de la Independencia de la Corona española o de la formación de la nacionalidad, la cercanía cultural o los lazos familiares por varias generaciones. En el plano del Derecho Internacional y de los mecanismos de integración regional, la existencia de documentos y tratados de integración como la Comunidad Andina, Mercosur, Alianza Pacífico entre otros, no ha logrado constituirse en elemento facilitador para generar un mayor nivel de comprensión, acogida y apoyo, más allá de algunas declaraciones de la diplomacia de estos países (Fiorino, 2017).

Los gobiernos han tratado a la migración venezolana bajo el enfoque del gerenciamiento de las migraciones anteriormente descrito, empero con un aditivo adicional: la caracterización de dicho fenómeno como "éxodo migratorio" o "crisis migratoria". Bajo estas expresiones existe una narrativa de fracaso del "socialismo del siglo XXI" y un plan para captar fondos internacionales para afrontar a la llegada masiva de venezolanos. Aquel discurso es además recubierto con el adjetivo de humanitario: "emergencia humanitaria", "ayuda humanitaria", y al final "visa humanitaria" (Fiorino, 2017).

En el caso de los niños, niñas y adolescentes venezolanos que migran de manera irregular, su derecho a la libertad personal se ve especialmente comprometido por dos factores clave:

- **Uno es el desconocimiento de su situación migratoria:** En muchas ocasiones, las autoridades detienen a los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos sin reconocer que son migrantes. Esto viola su derecho a la libertad personal, ya que no hay una orden escrita y legítima de una autoridad judicial que justifique su detención.
- **La aplicación del traslado protector:** La sección 155 del Código Nacional de Policía estipula que las autoridades pueden trasladar para proteger a una persona cuya vida o integridad esté en peligro o la de terceros. En la práctica, esta medida se ha usado para trasladar a niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos en situación irregular, incluso cuando no existe un riesgo real para su seguridad o bienestar.

Las normas sobre el traslado por protección. El traslado por protección es una medida que se incluyó en el sistema legal colombiano con la Ley 1801 de 2016, el Código Nacional de Policía. Esta ley establece que el traslado por protección se puede llevar a cabo en dos situaciones:

- Cuando una persona se encuentre en una situación vulnerable o con una alteración grave de su estado mental, o bajo los efectos del consumo excesivo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas.
- Cuando una persona se encuentre desorientada o deambulando en lugares muy transitados por personas o vehículos, y no se pueda establecer su identidad o domicilio.

1.4.2.2 Teorías sobre el derecho a la igualdad en las obras de John Rawls y Ronald Dworkin. El derecho a la igualdad como concepto posee una larga historia en la teoría política, ha estado presente en los modelos normativos más relevantes del pasado y del presente, también en las discusiones políticas que se han dado a lo largo del tiempo en distintas configuraciones sociales por ser un elemento central dentro de los principios y valores de todo sistema democrático contemporáneo.

En un sistema político, económico y social, la igualdad en los seres humanos se convertido en un derecho inalienable y en un valor regulador, donde se ha vuelto relevante y controvertido, cuestiones como si es justo favorecer a ciertos grupos cuyos derechos y oportunidades han sido históricamente vulnerados por el prejuicio, el estigma y la exclusión, o cuál es el compromiso y responsabilidad del Estado respecto al trato que día a día padecen niños, niñas y adolescentes, los migrantes, grupos minoritarios (homosexuales, grupos étnicos), discapacitados, adultos mayores a causa de tales prácticas discriminatorias.

La noción de igualdad puede hallarse en los argumentos teóricos y discursos de fundadores de la tradición liberal como lo son Rawls (1971) y Dworkin (2010) entre otros.

En la teoría política, la noción de igualdad ha sido analizada por varios pensadores, como (Rawls 1971 y Dworkin, 2010), en su teoría de la justicia, sostiene que la igualdad es un principio fundamental que debe guiar cómo se distribuyen los bienes y oportunidades en la sociedad.

Dworkin (2010), por su parte, sostiene que “la igualdad significa que todos los individuos deben tener las mismas posibilidades de alcanzar una vida plena y realizarse” (p. 66).

Rawls (1971) con su teoría de la justicia argumenta en favor de una reconciliación de los principios de libertad e igualdad, son parte de una concepción distributiva, su objetivo fue el de combatir y superar el utilitarismo planteando que una teoría, por más elocuente que sea, debe ser rechazada o revisada si no es verdadera y que lo único que nos permite tolerar una teoría errónea es la falta de una mejor.

Este analiza el problema de la justicia desde una perspectiva de una filosofía política y social que, desde una filosofía del derecho, entiende que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, y éstas, cuando son injustas deben ser reformadas o abolidas, del mismo modo que una teoría no verdadera debe ser rechazada. Este hace una distinción entre el sistema de libertad natural y la igualdad liberal. La primera, típica de los defensores de la sociedad de mercado, según Rawls, (1971) afirma:

Una igualdad formal de oportunidades bajo la que todos tengan al menos los mismos derechos legales de acceder a todas las posiciones sociales aventajadas. Pero [critica Rawls], en la medida en que no existe un esfuerzo para preservar una igualdad de condiciones sociales la distribución inicial de recursos para cualquier lapso queda fuertemente influenciada por contingencias naturales y sociales. (p. 78)

Para Rawls (1971) los individuos escogen dos principios:

El primero asegura el máximo de libertad para cada uno, compatible con la libertad de los otros, aquí aparece el pensador liberal. El segundo principio justifica una desigualdad provechosa para todos, es la afirmación básica que ha merecido múltiples comentarios. Primer principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. Segundo principio: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unidos a los cargos y

las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades. (p. 280).

Quiere decir esto, que cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás y que las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez se espere razonablemente que sean ventajosas para todos. Ambos principios se aplican a la estructura básica de la sociedad y rigen a la asignación de derechos y deberes regulando la distribución de las ventajas económicas y sociales.

La posición de Dworkin (2010), filósofo del derecho contemporáneo y catedrático de derecho constitucional, basa su teoría en la existencia de derechos individuales, concebidos como triunfos frente a la mayoría y la prevalencia de los derechos morales de las personas sobre los fines colectivos.

Ha defendido una posición liberal, basada en su famosa concepción de los derechos individuales como cartas de triunfo frente a decisiones mayoritarias, pero también ha expuesto su propuesta igualitaria. Si bien en lo que a igualdad se refiere, este comparte la mayoría de los postulados de Rawls (1971), también ha marcado determinados ejes de diferenciación. Asimismo, Dworkin (1989) ha sostenido que la teoría de Rawls si bien brinda argumentos para obedecer instituciones justas, no logra brindar argumentos para explicar el deber de obediencia de las instituciones de la comunidad a la cual los sujetos pertenecen.

El mayor aporte teórico para una clarificación del papel del tratamiento diferenciado en cuanto al valor de la igualdad ha sido reconocido al argumento construido por Dworkin: (1989) donde afirma:

Precisa un doble sentido contenido en la noción de igualdad, que es determinante para una visión completa del fenómeno discriminatorio. Así, puede decirse que existen, bajo el concepto de igualdad, dos maneras distintas de formular los derechos de no discriminación; la primera es el derecho a un tratamiento igual, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido, la no discriminación es igualitaria porque obliga

a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. En tal caso, no discriminar significa tratar de la misma manera a todos: a un hombre y a una mujer, a una persona con capacidades regulares y a una con discapacidad, a un blanco y a un negro, a un homosexual y a un heterosexual. (p. 227)

La segunda forma de igualdad presente en la no discriminación consiste en el derecho a ser tratado como un igual, que es el derecho, no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otro. Esta forma de igualdad, que el autor denomina igualdad constitutiva, admite, e incluso exige, la consideración de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desaventajados por discriminación. Al respecto Dworkin (1977) afirma:

El derecho a ser tratado como un igual es fundamental, y el derecho a un tratamiento igual es derivativo. En algunas circunstancias, el derecho a ser tratado como un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias. (p. 227)

En este contexto, es decir, la igualdad, tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas de la misma manera y sin discriminación alguna, lo que supone una protección igual y efectiva para todas ellas, incluyendo en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado. Por lo anterior, afirmar la no discriminación en el sentido formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato igual para todas las personas. Sin embargo, la igualdad como meta social y como ideal de una sociedad democrática supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles. Por tanto, la reaparición del tema del pluralismo y sus exigencias correlativas de reconocimiento de derechos grupales en las complejas sociedades actuales se presenta, fundamentalmente, bajo la forma de un desafío político a la racionalidad política y jurídica imperante marcada, al menos en sus discursos legales e institucionales dominantes, por un lenguaje de los derechos individuales de raigambre liberal. Esta racionalidad es la que está expresada en la tradición contemporánea del constitucionalismo y se caracteriza, entre otras cosas, por la posición de privilegio que concede al sujeto individual de derechos como

base para la determinación de los principios políticos normativos y las atribuciones y garantías legales del orden socio-jurídico.

El modelo de liberalismo que se toma a manera de referencia, como es común en el debate sobre liberalismo y pluralismo cultural, es el de una filosofía política normativa que encuentra su formulación canónica en las obras mayores de (Rawls, 1971).

Finalmente la igualdad de la existencia humana está siendo amenazada en el mundo moderno, hablar de sociedad hoy es hablar de igualdad y de diferencias, al referirse a la justicia es indispensable contemplar esta otra dualidad, el Estado tiene la obligación de intervenir por una razón de justicia, para igualar las condiciones de los grupos mayoritarios y minoritarios, para la Corte Constitucional el principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

1.4.2.3 El nuevo escenario de la justicia. La filósofa Fraser (2010), en su libro: *Las Escalas de la Justicia*; expresa que cuando en una sociedad hay sujetos cuyo estatuto político no es plenamente reconocido, es aquí donde nos encontramos con la problemática a raíz de la crisis migratoria en Colombia, en donde los migrantes irregulares poseen un desconocimiento de derechos, sus reclamaciones económicas y culturales ni siquiera son advertidas, pues los que “sí son ciudadanos” se concentran en sus propios problemas. Es así como algunos grupos a través de la historia han discriminados. Por ende, se nos explica que “Cuando las fronteras políticas ya no son los Estados, se descubre que existen otros sujetos humanos que ni siquiera son ciudadanos de segunda, esto es, no gozan de ninguna ciudadanía en absoluto. Por ello los refugiados, los desplazados y los migrantes ilegales no encuentran acogida en un sistema diseñado para Estados que imparten justicia solo a sus ciudadanos”. Expresado lo anterior es relevante que los migrantes son percibidos como apátridas de una categoría inferior o víctimas de una representación fallida

absoluta. Los problemas de la representación fallida absoluta y el desenmarque se convierten en las injusticias típicas de la era de la globalización.

1.4.2.4 Teoría de los derechos humanos y de la igualdad social. Las teorías de los derechos humanos han coexistido a la par de las teorías de la justicia. El punto de partida de cualquier reflexión sobre los derechos humanos debe ser, la constatación de la existencia de diferentes concepciones morales y políticas, que a su vez intentan responder a las preguntas ¿qué es justo?, ¿cuáles son las claves de la convivencia social? De ahí se desprende el supuesto que los derechos humanos son el pilar sobre el cual se debe construir cualquier modelo de organización social que pretenda ser justo.

Norberto Bobbio en relación con lo anterior, permite establecer qué son derechos fundamentales o derechos humanos, para ser más cónsonos con la teoría mencionada.

De Asis (1994), hace un análisis de la teoría de los derechos humanos del erudito en el tema, el profesor italiano Norberto Bobbio, en el cual resalta los cuatro postulados esenciales de dicha teoría, como son::

- Los derechos humanos son derechos históricos que no tienen fundamento absoluto sino consensual
- El reconocimiento de los derechos humanos es un indicador del progreso histórico de la humanidad.
- Existe una interrelación entre los derechos humanos, la democracia y la paz.
- Los derechos humanos poseen un carácter problemático e incluso hasta contradictorio.

Los derechos humanos son derechos históricos que no tienen fundamento absoluto sino consensual. Basa su teoría Bobbio en tres aspectos: niega el fundamento absoluto, afirma el fundamento consensual y analiza la importancia de la historia para entender el significado de los derechos humanos.

En cuanto al primer aspecto, Bobbio como se citó en De Asís Roig (1994) afirma que: “Toda

búsqueda del fundamento absoluto está a su vez infundada” (p. 174), esto se ve reflejado en la vaguedad del término derechos humanos, que principalmente se refiera a definiciones tautológicas o a otras que hacen referencia a valores que no son justificables racionalmente hablando. Para lo que afirma Bobbio:

Entre los derechos comprendidos en la misma declaración existen pretensiones muy distintas, y lo que es peor, también incompatibles. Por tanto, las razones que sirven para sostener a unas no sirven para otras. En este caso no se debería hablar de fundamento, sino de fundamentos de los derechos del hombre. Dos derechos fundamentales antinómicos no pueden tener, el uno y el otro, un fundamento absoluto, un fundamento que convierta a ambos al mismo tiempo en irrefutables e irresistibles (Asís, 1994).

A lo que Serna como se citó en Asís (1994) añade:

El hecho de que lo que parezca fundamental a unas épocas o mentalidades no los parezca a otras, o de que varíen los catálogos de derechos humanos, puede simplemente significar que en unas épocas las circunstancias sociopolíticas aconsejan resaltar ciertos aspectos por encima de otros. (p. 174).

En cuanto al segundo aspecto mencionado por Bobbio (1991) como se citó en Asís (1994), el fundamento consensual del término derechos humanos, está a su vez sustentado por dos premisas: la naturaleza humana admite diferentes interpretaciones y la naturaleza humana sirve para justificar valores contrapuestos. Por lo que propone que los derechos humanos están fundamentados en el consenso, entendido este como la aceptación del significado de los derechos por parte de la población, como la asunción de la importancia. Para lo que incluso añade que prueba de ello está claramente representado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Según lo anterior, Asís (1994), menciona:

Los planteamientos propios de la filosofía de los derechos humanos poseían un valor universal, pero no efectividad; los que únicamente atendían a la constitucionalidad (entiéndase juridicidad)

poseían eficacia, pero no universalidad. La declaración universal es, en cambio, un texto normativo que posee valor universal y efectividad. (p. 174).

Estas afirmaciones de Bobbio (1991) a la luz de lo expresado por Peces-Barba, posee ventajas y desventajas. Para este autor la fundamentación está relacionada directamente con el modelo dualista que destaca la necesidad de concebir a estos (los derechos humanos) en su doble función, filosófica y jurídica. Así mismo expresa como desventaja (aunque no es muy clara su tesis), porque el consenso al que está haciendo referencia es un consenso histórico, lo que significa que está sujeto a cambios. Sin embargo, esto podría instaurar el carácter histórico y la multiplicidad de criterios de los derechos como tal (Asís, 1994).

Asís (1994) al respecto afirma:

El consenso de hoy no puede ni tiene por qué condicionar el de mañana, ni las posibles disidencias, al menos legítimamente, porque no se puede impedir una modificación del presente en nombre de un concepto que es esencialmente revisable incluso para quienes lo entienden. (p. 177)

Un tercer aspecto analizado expresa que los derechos humanos son derechos históricos, lo que significa que aparecen en un determinado momento histórico, que varían con la historia y que son fruto de demandas o exigencias históricas. Es en la Edad Moderna, según Bobbio (1991), donde se producen un cambio tanto en el plano de las ideas como en el jurídico, toda vez que las ideas surgen como un conjunto de teorías que se enlazan en su origen por la premisa de la defensa de la concepción individualista de la sociedad que produce un cambio en la relación del individuo con el Estado, lo que conlleva a la exigencia de la limitación del poder tanto político como religioso.

Lo que finalmente significa para Bobbio (1991) como se citó en Asís (1994) afirma:

Los derechos humanos son expresión de exigencias que aparecen en la historia y que no tienen fundamento absoluto, sino, en todo caso, consensual. Fundamento que se traduce en el Derecho y cuya expresión más importante ha sido la Declaración Universal del año 1948. En lo tocante

al reconocimiento de los derechos humanos como indicador de progreso histórico de la humanidad que el debate actual que se ha ido generalizando y que trata sobre los derechos humanos, es prueba inequívoca del progreso moral de la humanidad. Aunque estuviésemos todos de acuerdo sobre el modo de entender la moral, nadie hasta ahora ha encontrado ‘indicios’ para medir el progreso moral de una nación, aún más de la entera humanidad, en contraste con lo claros que son los indicios de los cuales nos servimos para medir el progreso científico y técnico. (p. 177).

Para ello se necesita que exista la posibilidad de hablar de vinculación moral, que pueda ser fuente de obligaciones morales; la asunción de la importancia de la conciencia como factor determinante en el hombre de sus compromisos morales y de la formación de sus planes de vida; y la asunción de la importancia de la dignidad humana (Asís, 1994).

Finalmente, para Bobbio (1991) como se citó en Asís (1994), los derechos humanos poseen un carácter problemático que los hace incluso los hace, contradictorios. Basa su premisa en que, desde el punto de vista histórico, los derechos varían, aparecen nuevos, cambian de significado, no existiendo la posibilidad de dar una visión compatible de los mismos. En cuanto a su fundamento, los derechos humanos presentan distintas justificaciones que llegan a enfrentarse en algunas ocasiones, siendo difícil hacerlas compatibles. Así mismo, poseen un carácter cambiante de acuerdo con el derecho del que se esté hablando, puesto que no es lo mismo hablar de derechos-autonomía, que exigen la no intervención del poder salvo en lo que se relaciona con la protección del ciudadano, que hablar de derechos-prestación que demanda la intervención del poder del estado. Hay mucho de qué hablar en este tema y será necesario que los versados en el tema analicen los cambios que se han producido y que continúan produciéndose en el campo de los derechos humanos, para tratar de entender situaciones jurídicas como la que se pretende contrastar en esta investigación.

Después de haber fundamentado el estudio en el paradigma y teorías correspondientes, es relevante rastrear la manera como se ha abordado el tema desde distintos estudios e investigaciones en el ámbito nacional e internacional, con el fin de constatar que el tema escogido se inserta en el punto de ruptura con otros estudios y así evitar indagar sobre aspectos ya abordados anteriormente,

lo que fundamentalmente contribuye al cúmulo de conocimiento construido sobre el tema.

Conjuntamente, desde el punto de vista jurídico se habla de dignidad cuando hay pleno reconocimiento de los derechos humanos en un estado social; así las cosas, la dignidad parte del merecimiento de los derechos que vence los peligros y adversidades (Campos, 2007).

La idea de dignidad humana pertenece a los conceptos que en el campo del derecho y la filosofía muestran grandes inconvenientes para su aclaración y definición, por esto quizás la conceptualización de la dignidad más usada actualmente tiene un carácter meramente instrumental, en la que se refiere a la dignidad como el respeto a los individuos por su sola condición de seres vivos, sin embargo sin entrar a señalar las causas o por qué se le debería aquel trato, con lo cual se deja a otros entornos de meditación el indagar sobre la naturaleza humana o las propiedades de lo humano que respaldan la dignidad (Andorno, 2011).

Al hablar de dignidad humana, necesariamente se debe hablar de seguridad, esto se aprecia en el discurso de libertad para vivir con dignidad (Gasper, 2016).

1.4.2.5 Dignidad humana y migración. En términos de migración, los inmigrantes son marginados a nivel gubernamental, por esta razón, la Organización Internacional para la Migración mantiene a los migrantes al margen en sus deliberaciones; sin embargo, la investigación de la seguridad humana logra más de lo que se requiere para comprender la vida de los migrantes y los procesos migratorios y sus impactos. Es más amplia en sus alcances y se refiere a la integralidad de la vida de las personas, por ejemplo, con las necesidades de salud sexual y reproductiva de las mujeres migrantes y no únicamente con cuestiones económicas.

Asimismo, presta más atención a la subjetividad y por tanto nos ayuda a comprender mejor las especificidades de los individuos y el cambio social. Cabe resaltar que, por la combinación de su enfoque en eventos con el análisis estructural, al estilo de un historiador, el enfoque de la seguridad humana quizá es más dinámico y más abierto a la complejidad y a las divergencias introducidas por contingencias y crisis (Gasper, 2016).

Según El Vaticano (2017) al respecto de lo anterior, sostiene:

Las personas migrantes, solicitantes al sistema de salud deben ser admitidas como seres humanos con pleno respeto a su dignidad y derechos humanos, independientemente de su estatus migratorio. Si bien todos los países tienen derecho a gestionar y controlar sus fronteras, deben aceptar migrantes y refugiados de conformidad con las obligaciones aplicables en virtud del derecho internacional. (p. 1).

Según Lotero y Pérez (2019) afirman:

Las migraciones obligadas integran problemáticas como el refugio, el asilo político, el movimiento interno, el desplazamiento ocasionado por planes de desarrollo o por desastres naturales y el movimiento por trata de individuos; el fenómeno de las migraciones obligadas debería comprenderse en el marco extenso desde un abordaje multinacional e interdisciplinar. (p. 9).

Entre los principios fundamentales de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos, es el principio de la dignidad humana, las personas en condición de migración tienen el al respeto de su dignidad humana, en esta se incluye la dignidad física y su integridad sexual, psíquica y moral, cualquiera que sea su situación migratoria o lugar de origen. Así las cosas, los Estados deben generar las condiciones que provean un nivel de vida adecuado y compatible con la dignidad de la persona humana y no crearán, por comisión u omisión, condiciones que se interpongan en su garantía o cumplimiento, entre otros, los derechos a la salud, a la seguridad alimentaria y nutricional, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, vestimenta y otros servicios sociales necesarios (OAS, 2019).

Es así como la (Organización de los Estados Americanos [OAS], 2019) refiere:

Toda la asistencia humanitaria debe tener como objetivo salvar vidas, aliviar el sufrimiento y garantizar la seguridad. La dignidad humana de todas las personas, independientemente de su

estatus migratorio; en particular, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, al agua y al saneamiento, a una vivienda adecuada, a la alimentación y nutrición. Toda la asistencia humanitaria se prestará de buena fe y de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad, independencia e imparcialidad, sin discriminación. Los Estados tienen la responsabilidad de proporcionar asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, y condiciones garantizadas para que la sociedad civil y las organizaciones internacionales brinden asistencia (p. 10).

1.4.3 Marco conceptual

Los derechos de libertad personal y los derechos de transferencia de protección son extremadamente importantes en Colombia, tanto desde el punto de vista legal como internacional. Estos derechos abarcan un amplio abanico de cuestiones, como la libertad, la seguridad, la dignidad y el acceso a la justicia de las personas. Además, desempeñan un papel importante a la hora de garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes migrantes. El marco conceptual colombiano de los derechos de libertad personal se basa en la Constitución del país de 1991, que establece libertades esenciales como la libertad, la intimidad, el debido proceso y la no discriminación.

Además, Colombia ha aceptado varios tratados internacionales que refuerzan estos derechos tanto para los ciudadanos como para los migrantes. Los métodos diseñados para garantizar la protección adecuada de las personas vulnerables a lo largo de los procesos migratorios se denominan derechos de transferencia de protección. Estos mecanismos incluyen marcos legislativos, reglamentos y colaboración internacional dirigidos a proteger el bienestar de los niños, niñas y adolescentes migrantes.

En Colombia, la evolución de la jurisprudencia sobre el derecho a la salud de los niños y adolescentes migrantes ha planteado tanto problemas como éxitos. Una de las tareas más difíciles es garantizar que estos grupos vulnerables tengan acceso a una atención sanitaria de alta calidad. Con frecuencia, los niños y adolescentes migrantes se enfrentan a dificultades para recibir atención médica, como problemas lingüísticos, falta de documentos y prejuicios. Sin embargo, en los

últimos años se han hecho enormes progresos. El gobierno colombiano ha reconocido la necesidad de preservar el derecho a la salud de los niños y adolescentes migrantes mediante la promulgación de normas que facilitan el acceso a los servicios sanitarios independientemente de la situación migratoria. Además, importantes sentencias judiciales han protegido los derechos de estas personas, creando precedentes para futuros procesos. A pesar de estos signos alentadores, aún queda trabajo por hacer.

En Colombia, los derechos constitucionales, la discriminación y la protección legal de los derechos educativos de los niños migrantes son fundamentales para garantizarles el acceso a una educación excelente. La Constitución colombiana reconoce a todos los ciudadanos, incluidos los niños y adolescentes migrantes, el derecho fundamental a la educación. A pesar de esta disposición fundamental, los prejuicios y los impedimentos legales obstaculizan con frecuencia su acceso a la escuela. La discriminación contra los niños migrantes puede adoptar muchas formas, como las dificultades lingüísticas, la falta de documentos y las diferencias culturales.

Estos problemas conducen a la marginación y exclusión de los niños inmigrantes de las oportunidades educativas. Además, las lagunas legales y las incoherencias del marco jurídico obstaculizan su acceso a la educación. Para resolver estos problemas, es necesario un sistema de protección jurídica adecuado que proteja los derechos de los niños migrantes. Esto implica promulgar leyes que promuevan la no discriminación y el acceso equitativo a la educación para todos los niños, independientemente de su estatus migratorio.

La convergencia de los derechos de libertad personal, los derechos de transferencia de protección y la jurisprudencia sanitaria es fundamental para garantizar una protección jurídica adecuada a los adolescentes migrantes, con graves repercusiones para su desarrollo temprano. Los niños y adolescentes migrantes se enfrentan con frecuencia a diversos problemas, como el acceso restringido a la escuela, la atención sanitaria y las redes de apoyo social. Esto puede repercutir negativamente en su desarrollo físico, emocional y cognitivo. Se puede proteger a los adolescentes migrantes de la detención arbitraria o de las limitaciones a su movilidad comprendiendo el marco conceptual de los derechos de libertad personal, que incluyen el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. Además, los derechos de transferencia de protección son fundamentales

para ayudar a la migración segura y legal de los adolescentes, garantizando el acceso a los procesos de asilo y a unas circunstancias de acogida adecuadas. Además, la jurisprudencia sanitaria es crucial para proteger el derecho a la salud de los niños y adolescentes migrantes. Garantiza que las personas tengan igual acceso a la asistencia sanitaria con independencia de su estatus migratorio.

1.4.4 Marco conceptual

Migración: La migración puede definirse de diferentes formas. La definición más aceptada en la actualidad indica que la migración es el cambio de residencia que implica el traspaso de algún límite geográfico u administrativo debidamente definido”. Si el límite que se cruza es de carácter internacional (frontera entre países), la migración pasa a denominarse “migración internacional”. Si el límite que se atraviesa corresponde a algún tipo de demarcación debidamente reconocida dentro de un país (entre divisiones administrativas, entre área urbana y rural, etc.), la migración pasa denominarse “migración interna”.

Jurisprudencia: La jurisprudencia se define como el conjunto de providencias o normas dictadas por los altos tribunales que desatan casos iguales y deciden de forma uniforme. En el sistema jurídico se considera como fuente formal y material del Derecho, lo que le confiere una gran importancia y fuerza vinculante.

Línea jurisprudencial: Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

Derecho a la salud: El derecho a la salud es un derecho inclusivo y comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana, entre otros, el agua potable salubre, el saneamiento adecuado, la alimentación segura y unas condiciones laborales saludables.

Niños, niñas y adolescentes: Se entiende por niño o niña, las personas entre 0 y los 12 años y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Estado Colombiano: Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, con autonomía en sus entidades territoriales, Colombia tiene un sistema político republicano, democrático y representativo en la cual existe una clara división de poderes que son el ejecutivo, el legislativo, judicial.

Derechos Humanos: Son el conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad, y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano.

1.4.5 Marco contextual

En los últimos años, Colombia ha experimentado un aumento considerable en el movimiento migratorio de niños, niñas y adolescentes provenientes de naciones vecinas. Diversas variables como la crisis económica, la agitación política y social y las calamidades naturales en esas naciones han incidido en este fenómeno. Las políticas migratorias del gobierno colombiano han intentado manejar este dilema desde un punto de vista humanitario. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, siguen existiendo grandes obstáculos en términos de participación social y protección para estas poblaciones vulnerables.

El escenario de desarrollo de la investigación se sitúa en un contexto crítico y desafiante, donde convergen factores legales, humanitarios y sociales, la población migrante venezolana en situación irregular en el territorio colombiano constituye el epicentro de este estudio, enfrentando condiciones de vulnerabilidad que afectan especialmente a niños, niñas y adolescentes. La migración masiva proveniente de Venezuela ha generado una presión significativa en los sistemas de salud y ha planteado interrogantes sobre la garantía efectiva de derechos fundamentales en un contexto de irregularidad migratoria.

La justicia constitucional en Colombia emerge como un actor clave en este escenario, siendo el vehículo a través del cual se busca fundamentar y garantizar el derecho a la salud de la población infantil y juvenil migrante, el primer plano de esta investigación se enfoca en examinar cómo la justicia constitucional aborda las complejidades jurídicas y humanitarias relacionadas con el acceso

a la salud para este grupo específico, delineando los fundamentos legales que sustentan sus decisiones.

El segundo nivel de análisis se adentra en el estudio teórico de los efectos de la acción de tutela, una herramienta legal importante en Colombia, este mecanismo, diseñado para salvaguardar derechos fundamentales de manera expedita, se examinará en profundidad para comprender su impacto y eficacia específicamente en el ámbito del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular.

Como tercer elemento, se explorará la creación de una línea jurisprudencial que refleje de manera coherente y progresiva el reconocimiento del derecho a la salud para esta población. Este proceso busca establecer un marco legal sólido y consistente, contribuyendo así a la construcción de un entorno jurídico que garantice de manera efectiva este derecho fundamental. En este escenario dinámico, la investigación pretende arrojar luz sobre las complejidades y desafíos inherentes a la protección del derecho a la salud en la población migrante venezolana irregular, proporcionando insumos valiosos para la formulación de políticas públicas y estrategias legales que promuevan la equidad y la dignidad en medio de la migración.

El escenario de desarrollo de la investigación se entrelaza de manera inherente con el Código de la Infancia y la Adolescencia, establecido por la Ley 1098 de 2006 en Colombia, este marco legal, diseñado para proteger y garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, se erige como un referente fundamental en la contextualización de la situación de la población migrante venezolana irregular. La investigación, al abordar la garantía constitucional del derecho a la salud de este grupo vulnerable, se apoyará en los preceptos y principios establecidos en el Código, que reconoce a los menores como sujetos de especial protección.

La comprensión detallada de cómo la justicia constitucional fundamenta sus decisiones y la aplicación teórica de la acción de tutela en el ámbito del derecho a la salud se insertan directamente en el marco normativo que busca resguardar y promover los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia. De esta manera, la creación de una línea jurisprudencial coherente también se alinea con los objetivos del Código, contribuyendo a consolidar un sistema legal que

salvague la integridad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular en el territorio colombiano.

1.4.5.1 Código de la infancia y la adolescencia, Ley 1098 de 2006. El Código de la Infancia y la Adolescencia, establecido por la Ley 1098 de 2006, promueve los derechos fundamentales de los niños y adolescentes colombianos. El artículo 29 de la legislación, en particular, establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud y a la seguridad social, para lo cual se les brindará, entre otros, tratamiento integral y oportuno, protección contra la enfermedad y rehabilitación en salud.

La protección jurídica de los derechos básicos en el contexto de la migración es una de las principales preocupaciones en Colombia. La evolución de la jurisprudencia sobre el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes, en particular, ha sido objeto de escrutinio y controversia. El mapa contextual de los derechos a la libertad personal y el derecho a la transferencia de protección ofrece un marco legal para evaluar la condición de estos grupos vulnerables.

De esta forma, se pretende garantizar el acceso a una atención médica adecuada y oportuna, al tiempo que se promueve su bienestar integral. La jurisprudencia ha sido fundamental para consolidar y reconocer efectivamente el derecho a la salud en esta comunidad migrante.

La colaboración internacional es fundamental para garantizar los derechos a la libertad personal y a la reubicación protegida de los niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia. En primer lugar, la cooperación internacional permite a los gobiernos compartir conocimientos y buenas prácticas, lo que ayuda a desarrollar políticas y legislación vinculadas a estos derechos. Esto es especialmente cierto en el caso de Colombia, donde la migración infantil y adolescente ha aumentado significativamente en los últimos años. Además, la colaboración internacional facilita la movilización de recursos financieros para llevar a cabo programas e iniciativas dirigidas a garantizar estos derechos.

El subtema "Discriminación y desplazamiento forzado: retos para la protección jurídica de los

niños, niñas y adolescentes refugiados y desplazados en Colombia" se centra en la discriminación y el desplazamiento forzado que sufren los niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia. Debido a su condición migratoria, estos grupos vulnerables se enfrentan a numerosos tipos de discriminación, lo que limita su acceso a derechos fundamentales como la libertad personal, el derecho a la reubicación y el derecho a la salud.

1.4.6 Marco legal

Es importante mencionar que el derecho a la asistencia humanitaria, es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio, sin embargo, esa misión que tiene gran importancia para el desarrollo del país es un camino lleno de obstáculos y carencias. De acuerdo a lo mencionado por Ciuro (2015) como se citó en Pinto et al. (2018), la política migratoria en Colombia, está basada principalmente en el reconocimiento de población migrante desde perspectivas intersectoriales y multidimensionales, en un comienzo es selectiva, favorable a la inmigración laboral, se habla de una época que se da a mediados del siglo XX con el objetivo de cubrir las carencias del mercado laboral. Después de la segunda guerra mundial los procesos migratorios en el país fueron restringidos por diversos motivos, entre ellos la seguridad nacional.

Ahora bien, el propósito principal de este capítulo es señalar los derechos de asistencia humanitaria y salud que tienen los migrantes en Colombia a la luz de la constitución de 1991; la protección de los derechos humanos siempre ha presentado un problema de violación a estos mismos, una de las mayores discriminaciones que se presentan en todo el mundo es en contra de la población migrante, por tanto, la política migratoria de Colombia, como eje central debe tratar los temas de igualdad y protección de los derechos fundamentales de los migrantes en Colombia (OIM, 2019). Parte de respetar los derechos humanos de los migrantes, es la integración y educación del conjunto social, por tanto, es importante abordar la integración, para lograr una especie de pacto social, generar un cambio social, que promulgue la tolerancia, y el ser inclusivo con los espacios y el estilo de vida, que se comparten en el mismo territorio (Castro, 2019).

Sumado a lo anterior, el derecho a la libertad personal, como norma jurídica fundamental,

consagra la protección de la autonomía y dignidad de los individuos, estableciendo que ninguna persona puede ser privada de su libertad arbitrariamente, esta norma, presente en diversas legislaciones y tratados internacionales de derechos humanos, asegura que la detención o restricción de la libertad debe realizarse bajo procedimientos legales y respetando los derechos fundamentales.

Por otro lado, la norma del traslado por protección se orienta a salvaguardar a personas en situación de vulnerabilidad, permitiendo su desplazamiento a lugares seguros o adecuados para garantizar su bienestar y seguridad.

Esta disposición legal busca proteger a individuos, especialmente a niños, niñas y adolescentes, cuando se encuentran en entornos que puedan poner en riesgo su integridad física o psicológica, permitiendo su traslado a ambientes más seguros y propicios para su desarrollo. Ambas normas, aunque distintas en su naturaleza, convergen en la protección de derechos fundamentales y en la salvaguarda de la dignidad y bienestar de las personas, siendo pilares esenciales en el diseño de un sistema legal que garantice el respeto a la libertad y la protección de aquellos en situación de vulnerabilidad, como se describe a continuación:

Derecho a la libertad personal. La libertad personal es una prerrogativa fundamental que la mayoría de las legislaciones y acuerdos internacionales sobre derechos humanos reconocen. Este derecho establece que nadie puede ser arrestado de manera caprichosa o injusta. Indica que nadie puede ser retenido o encarcelado a menos que exista una razón legal legítima y se siga un debido procedimiento legal. Este derecho también incluye la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o denigrantes.

El derecho de la libertad personal se aplica en el caso de los migrantes para asegurar que los niños, niñas y adolescentes migrantes no sean encarcelados o privados de su libertad de forma injusta. Esto significa que las autoridades de migración deben considerar el mejor interés del niño y buscar alternativas a la detención, como el uso de medidas de protección y apoyo social. Artículos que lo perciben:

- **Artículo 28:** Estipula que todo ser humano tiene derecho a la libertad personal y que nadie puede ser detenido, arrestado o privado de su libertad, excepto en los casos previstos por la ley y siguiendo el debido proceso legal.
- **Artículo 29:** Garantiza el debido proceso legal y establece que ninguna persona puede ser juzgada ni condenada sino de acuerdo con las leyes existentes antes del acto que se le imputa.

Traslado por protección: Es una táctica que puede utilizarse en circunstancias en las que los niños, niñas y adolescentes migrantes son vulnerables o corren peligro en su país de origen. Este método consiste en trasladar a los adolescentes a otro lugar, ya sea dentro o fuera de su nación, para salvaguardar su seguridad y bienestar.

Cuando los niños y adolescentes migrantes están en peligro debido a abusos, violencia o falta de acceso a servicios esenciales, incluida la atención sanitaria, puede recurrirse a la reubicación por motivos de seguridad. Esta ley pretende garantizar su seguridad y el respeto y cumplimiento de sus derechos, en particular el derecho a la salud. A continuación, se describen los artículos que lo perciben:

- **Artículo 44:** Reconoce los derechos fundamentales de los niños y niñas, que priman sobre los derechos de otras personas.
- **Artículo 45:** Estipula que el Estado debe garantizar la atención y protección integral de los niños, niñas y adolescentes, quienes tienen derecho a ser protegidos contra todo tipo de abandono, violencia física o psicológica, secuestro, venta, abuso sexual u otras formas de daño.
- **Artículo 46:** Reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a gozar de buena salud y recibir atención médica completa.
- **Artículo 100:** Establece que el Estado debe proteger a las personas que, debido a su situación económica, física o mental, se encuentren en estado de evidente vulnerabilidad, sancionando todo abuso o maltrato que se cometa en su contra.

Las leyes que sustentan el desarrollo de los fallos sobre el derecho a la salud de la población,

incluidos los niños y adolescentes inmigrantes, varían de acuerdo con cada nación. Sin embargo, existen diversos mecanismos legales a nivel internacional que establecen los derechos sanitarios de estos grupos migratorios en Colombia son. Algunos de ellos son:

- Declaración Universal de Derechos Humanos: Este documento establece en su artículo 25 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar, incluyendo la atención médica y los servicios sociales necesarios.
- Convención sobre los Derechos del Niño: Esta convención establece en su artículo 24 el derecho de los niños a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a recibir atención médica y servicios de rehabilitación.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: En este pacto, se reconoce en su artículo 12 el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares: Esta convención establece en su artículo 28 el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a recibir atención médica y servicios de salud en condiciones no menos favorables que los nacionales del país de empleo.

Jurisprudencia. Además de estos instrumentos internacionales, cada país puede contar con su propia legislación y jurisprudencia que proteja el derecho a la salud de la población migrante, incluyendo a niños, niñas y adolescentes. Es importante consultar la legislación específica de cada país para tener un panorama completo del marco legal aplicable.

Sentencia T-106/22: En esta sentencia, la Corte Constitucional reiteró que los niños, niñas y adolescentes migrantes tienen derecho a la atención integral en salud, independientemente de su situación migratoria. La Corte consideró que el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho, incluso en situaciones excepcionales, como cuando el menor necesita ser trasladado a otro país para recibir atención especializada.

Sentencia T-204/13: En esta sentencia, la Corte Constitucional ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) brindar atención integral a la salud de un niño migrante venezolano

que presentaba un cuadro de desnutrición severa. La Corte consideró que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la salud del menor, independientemente de su situación migratoria.

Sentencia T-122/11: En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la norma del Código de Infancia y Adolescencia que establecía que los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares podían ser privados de la libertad durante el proceso de identificación y regularización de su situación migratoria. La Corte consideró que esta norma vulneraba el derecho a la libertad personal de los menores, así como su derecho a la salud.

1.5 Metodología

1.5.1 Paradigma de investigación

La presente investigación se encuentra dentro del paradigma jurídico-normativo. Este paradigma se basa en el examen de las normas jurídicas y la jurisprudencia para comprender la realidad social. En el caso del presente estudio, el paradigma jurídico-normativo permitirá descubrir las normas que rigen el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia.

También permitirá examinar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ver cómo ha interpretado este derecho. Este derecho a la salud es un derecho humano fundamental que se extiende a todas las personas, independientemente de su edad, país o condición migratoria. Este derecho está reconocido en la Constitución Política de Colombia de 1991, en cuyo artículo 44 se establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud.

1.5.2 Enfoque de investigación

Para llevar a cabo el estudio se tendrá en cuenta la estrategia de investigación cualitativa, que permite recopilar datos mediante técnicas como la observación, el estudio jurisprudencial y el análisis de documentos.

1.5.3 Tipo de investigación

Como tipo de estudio se tiene en cuenta la investigación descriptiva e investigación cualitativa, acorde para el objetivo de comprender las experiencias de los niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia en relación con el derecho a la salud. Según Sandelowski, (2000) afirma:

El estudio descriptivo cualitativo es el método que se puede elegir cuando se deseen descripciones rigurosas de los fenómenos. Tal estudio es especialmente útil para investigadores que busquen saber el quién, qué y dónde de los eventos. Aunque fundamental a todo enfoque cualitativo de investigación, los estudios descriptivos cualitativos comprenden una valiosa aproximación metodológica en y por sí mismos. Los investigadores pueden, sin sonrojarse, nombrar su método como descripción cualitativa. (p. 339).

El estudio descriptivo busca describir y comprender un fenómeno o condición de la realidad social sin interferir en ella. En este caso, el tema a reportar e investigar cuales fueron las experiencias de los niños, niñas y adolescentes migrantes en relación con el derecho a la salud.

Comprender las experiencias de los niños y adolescentes inmigrantes desde su propia perspectiva: La investigación descriptiva se basa en métodos de recopilación de datos de primera mano, como las entrevistas y la observación participante. Esto ayuda a captar las experiencias de los sujetos de estudio desde su propio punto de vista, sin sesgar los datos con sus propias opiniones.

1.5.4 Técnicas e instrumentos para la recolección de la información

Se emplearán las siguientes técnicas dentro de la investigación:

1.5.4.1 Análisis documental. Se investigarán materiales primarios y secundarios para descubrir las razones legales y normativas utilizadas para defender el derecho a la salud de los niños y adolescentes migrantes.

El estudio del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia es

fundamental para comprender su condición y contribuir a la formulación de políticas públicas que protejan sus derechos.

La migración venezolana es un fenómeno que ha influido considerablemente en la población infantil colombiana. Según el Ministerio de Salud y Protección Social, en diciembre de 2022 habrá más de 1,5 millones de niños y adolescentes migrantes venezolanos en la nación. Este grupo tiene varios obstáculos, entre ellos la falta de acceso a la atención sanitaria

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes está protegido en la Constitución Política de Colombia, en la legislación internacional de derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La Corte ha dicho específicamente que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes, independientemente de su situación migratoria, es un derecho fundamental que el Estado debe garantizar.

2 Presentación de resultados

2.1 Procesamiento de la información

La metodología empleada en este estudio se ha estructurado en varias fases, destacando la recolección de información a través de diversas fuentes clave. En primer lugar, se llevó a cabo un análisis de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia, con el objetivo de comprender cómo la justicia constitucional aborda los casos relacionados con el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes migrantes. Esta fase permitió identificar precedentes, interpretaciones y fundamentos legales relevantes. Simultáneamente, se examinaron leyes y decretos pertinentes que regulan específicamente el derecho a la salud de esta población, proporcionando un marco normativo esencial para contextualizar las decisiones judiciales.

Además, se recurrió a la revisión de investigaciones académicas especializadas, las cuales ofrecieron un enfoque complementario y crítico, estas investigaciones contribuyeron a la comprensión teórica y conceptual de los derechos a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes, enriqueciendo el análisis con perspectivas académicas actualizadas. Esto a su vez permitió una aproximación integral al estudio de la garantía constitucional del derecho a la salud en el contexto de la migración infantil y juvenil, asegurando una base sólida y fundamentada para el análisis y las conclusiones de la investigación.

El Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo del derecho a la salud de los niños y adolescentes migrantes. La Corte ha establecido en sus dictámenes que este derecho es esencial y debe ser mantenido por el Estado, independientemente de la condición migratoria de los niños y adolescentes.

La Corte ha ordenado específicamente al Estado que tome medidas para garantizar que los niños, niñas y adolescentes migrantes tengan acceso a la atención en salud, entre ellas:

1. Afiliación al SGSSS.
2. Prestar especial atención a las enfermedades que afectan a la población migrante.

3. Preocupación por circunstancias de emergencia.

2.2 Análisis e interpretación de resultados

2.2.1 La jurisprudencia constitucional y la fundamentación del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares

En las siguientes líneas se analizará la forma en la que la Corte Constitucional colombiana ha hecho emerger los principios rectores que configuran el amparo del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentran con una barrera para el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud. El estatus migratorio se considera un obstáculo que no solo amenaza el derecho a la salud, sino muchos otros derechos fundamentales que tienen conexidad estrecha con el principio constitucional de la dignidad humana y por eso las reflexiones en torno a este problema social es urgente por parte de la universidad colombiana, porque es un tema de actualidad que impacta la realidad política y jurídica de la nación.

Es importante resaltar que, la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares ha sido un tema de creciente importancia y debate en muchos países; en primer lugar, es esencial comprender que los derechos fundamentales, como el derecho a la salud, no deben ser negados basándose únicamente en el estatus migratorio de un individuo. Esto ha sido ampliamente reconocido por los tribunales constitucionales en diversos países, que han argumentado que los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares son sujetos de derechos humanos, independientemente de su situación migratoria (Hernández et al. 2020).

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional ha subrayado la obligación de los Estados de garantizar el acceso a la salud de estos grupos vulnerables, en consonancia con los principios de igualdad y no discriminación consagrados en las constituciones y en los tratados internacionales de derechos humanos (Hernández et al., 2020).

Los tribunales han destacado que la negación de atención médica a estos niños y adolescentes

vulnera sus derechos fundamentales y puede tener graves consecuencias para su salud y bienestar.

Conjuntamente, la jurisprudencia constitucional también ha enfatizado la necesidad de políticas públicas y medidas específicas para proteger y promover el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares, esto incluye la implementación de programas de atención médica accesibles y culturalmente apropiados, así como medidas para abordar las barreras legales y administrativas que puedan impedir su acceso a los servicios de salud (Avila, 2020).

Sin embargo, el acceso al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado para los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares se reduce a un espacio tan estrecho que solo da lugar a la atención en casos de urgencias vitales; esto quiere decir que los demás servicios que el sistema puede brindar de manera ambulatoria y de control rutinario o de enfermedades crónicas no tienen una garantía sólida legal o reglamentaria que obligue a la prestación del servicio para esta población. Esto genera una tensión que debe medirse en los alcances y límites con el principio de la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la sostenibilidad fiscal del Sistema General de Seguridad Social en Salud; debate que debe abstraerse al derecho constitucional, debido a que los desarrollos legislativos y reglamentarios no dan cuenta de una solución eficaz que garantice una salida armónica y conciliada de este asunto sin que vulnere derechos fundamentales que el Estado colombiano se comprometió a defender a partir de los postulados constitucionales vigentes desde 1991.

Bajo este contexto, se propone el análisis detallado de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia para desentrañar la manera en que este órgano judicial aborda casos relacionados con la población infantil y juvenil en condición de irregularidad migratoria.

La interpretación y aplicación de los principios constitucionales en este contexto específico revelarán cómo se construye la protección jurídica del derecho a la salud para estos individuos, destacando potenciales retos y avances en la garantía de sus derechos fundamentales, la intersección entre la justicia constitucional y la protección del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares constituye un ámbito crítico que se explorará en profundidad para contribuir al entendimiento y fortalecimiento de este derecho en un contexto migratorio

complejo.

2.2.1.1 Avances tímidos de parte del Gobierno Nacional para garantizar el derecho a la salud de la población migrante. Por otro lado el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió el Decreto 216 del 1 de marzo de 2021, por medio del cual “se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria” para básicamente regularizar el estatus migratorio de esta población e impulsar la actividad productiva de estos ciudadanos extranjeros de manera formal, pero, el impulso del Gobierno Nacional con esta norma reglamentaria no se extiende o persigue los fines de garantizar otro derecho además del trabajo formal, es decir, la regularización de los migrantes venezolanos solo persigue la estabilización económica colombiana que ha sido fuertemente golpeada después de la migración en masa que han provocado los diferentes motivos de la crisis que supuestamente atraviesa Venezuela.

Sin embargo, previo a la expedición del decreto señalado en el párrafo anterior, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 064 de 2020 autorizó la afiliación al régimen en salud de los migrantes venezolanos en condición de pobreza y vulnerabilidad, pero la condición que propuso fue que estos debían ser portadores del permiso especial de permanencia vigente y de sus hijos menores con documento de identificación válido, es decir, excluyó de plano a una cantidad considerablemente grande de población migrante que hace presencia en el país de manera irregular.

A pesar de los esfuerzos por mitigar la desprotección de los derechos fundamentales de esta población de especial protección constitucional, el alcance de las medidas del Estado colombiano se quedan cortas porque en la lógica del SGSS en salud, la población objeto de atención debe estar caracterizada mínimamente para incorporarlo al acceso de los servicios de salud, esto es apenas obvio para el sentido común de cualquier mandatario que tiene a su cargo la responsabilidad de darle un correcto destino al presupuesto de la nación, máxime cuando se tratan de los recursos de la salud. Sin embargo, la estrechez en la que se enmarcan las posibilidades que otorga el sistema obliga a la justicia constitucional a ensanchar esos límites a través de las decisiones judiciales, cuando se trata de garantizar la justicia material en casos difíciles como estos.

Amparados en la Constitución Política Colombiana, sobre los derechos fundamentales del ser humano y los que consagran a la niñez; la comunidad migrante día a día ha sentido vulnerados sus derechos, y ha sido la Corte Constitucional Colombiana por la vía jurisprudencial, la que ha subsanado el déficit de protección constitucional que actualmente tienen los niños, niñas y adolescentes migrantes y la que ha hecho una aproximación reflexiva no solo a la migración irregular desde la perspectiva de la persona individual y del grupo minoritario tradicionalmente desprotegido e invisibilizado. Es así como la Corte constitucional por medio de las garantías constitucionales ha garantizado como mínimo, la atención en salud a los niños, niñas y adolescentes venezolanos migrantes en situación de irregularidad cuya finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que esta población, reciban una atención mínima en salud del estado en casos de extrema necesidad; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana.

Así las cosas, es crucial analizar el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud de los niños migrantes irregulares porque este grupo se encuentra en una situación de vulnerabilidad extrema, enfrentando obstáculos adicionales para acceder a servicios de salud adecuados (Cabieses, 2018). La jurisprudencia constitucional proporciona un marco legal sólido para garantizar que estos niños reciban atención médica necesaria, independientemente de su estatus migratorio, reconociendo así su condición de sujetos de derechos humanos; este análisis no solo contribuye a la protección efectiva de los derechos de estos niños, sino que también promueve la igualdad y la justicia social en el ámbito de la salud, reafirmando el compromiso de los Estados con los principios fundamentales de los derechos humanos.

2.2.1.2 Desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud de los niños migrantes irregulares. La Corte Constitucional colombiana en Sentencia T-178 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger estudió el caso de un menor recién nacido hijo de ciudadanos venezolanos al cual el Sisbén le negó la inclusión en una ficha del censo porque los padres no tenían nacionalidad colombiana, impidiendo que posterior a la inclusión se pudiera recibir los servicios del sistema de salud en el régimen subsidiado. Así pues, la Corte decidió en sede de revisión revocar la sentencia de instancia para en su lugar amparar los derechos fundamentales solicitados reconociendo que Venezuela atraviesa una crisis política social y económica y que de esto se desprende una

migración masiva de ciudadanos en búsqueda de una vida en calidades óptimas por fuera de ese país, este aspecto es un punto que no escapa al punto de partida de la corporación judicial, que desde luego arriba al mismo punto que ya se ha señalado en la sección anterior:

Las decisiones de las instituciones estatales se han concentrado en la regularización e integración y en la atención humanitaria de la población migrante. Para ello, se ha creado todo un sistema de permisos especiales de permanencia y se activó el registro Administrativo para los Migrantes Venezolanos que ha servido para caracterizar la población proveniente de aquel país. En relación con la atención humanitaria, los servicios sociales se han adaptado a las necesidades de la migración masiva. Concretamente, sobre el impacto en el sector de la salud, la atención en salud integral (hospitalización, consulta externa y procedimientos) y de urgencias a la población migrante venezolana ha aumentado en el último año. Según el Conpes con corte a septiembre de 2018 existen 35.548 migrantes desde Venezuela afiliados al régimen contributivo y 7.589 personas afiliadas al régimen subsidiado al cumplir con los requisitos para pertenecer al SGSSS. Esto implica que solo el 3 % de población migrante del total estimado para 2018 se encuentra asegurada y el 5 % de la población regular estimada para 2018 se encuentra afiliada al SGSSS (Corte Constitucional, 2019, Sentencia T-178)

Este diagnóstico justifica el análisis por parte de la Corte para enmarcar el problema jurídico en razón a su relevancia constitucional, pues paso seguido analiza los alcances del principio constitucional de la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y sobre el derecho a la salud en estos casos cita el artículo 50 constitucional donde dice: Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, por lo cual concluyó que indistintamente de cualquier condición social, política, económica o demás, la atención en salud de los recién nacidos debe garantizarse en las más altas calidades posibles.

También estableció la Corte que luego de un balance general de las acciones de tutela presentadas por ciudadanos venezolanos sobre el derecho a la salud, se logró concluir que la regularización de su estatus migratorio se entorpece por la cantidad de barreras burocráticas que se caracterizan por una deficiente información sobre las entidades a las que deben acudir para

normalizarse.

Por la complejidad del tema y la discusión que se viene generando que es de gran importancia para el ordenamiento jurídico de nuestro país, esta investigación busca establecer la relevancia de las garantías constitucionales dentro del desarrollo legislativo desde la perspectiva de los vacíos y las necesidades para seguir avanzando en la comprensión de una situación que requiere respuestas pertinentes y contextualizadas para atender un fenómeno para el cual el sistema de salud no estaba preparado, respecto a la crisis migratoria que ha generado la población migrante venezolana con permanencia irregular, con la intención de que las conclusiones sobrelleven a garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares venezolanos, que no sean excluidos de los servicios de salud, de igual manera encontrar la conexidad con derechos fundamentales como la igualdad que conllevan al desarrollo de una vida digna, sin ningún tipo de desigualdad, discriminación o xenofobia.

Investigación que se basa en la correcta elaboración de políticas públicas que incluyan a estos niños en los programas dirigidos a proteger de la pobreza y la exclusión social; la adecuación de las leyes y políticas nacionales de control de la migración irregular a los derechos del niño y los estándares internacionales; y la protección de la unidad familiar y el derecho a la vida familiar; entre otros (Ortega, 2015).

Se pretende determinar si existe o no una vulneración de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares venezolanos bien sea como principio o como derecho partiendo de los vacíos de protección; para lo cual es conveniente guiarla y fundamentarla bajo la concepción de una constitución democrática que aboga por garantizar la igualdad, respaldada por concepciones humanistas, donde es deber de un Estado que todos los NNA en condición de migrantes tengan garantía de sus derechos.

Este trabajo permitirá abordar criterios y contrastes sobre el papel del legislador y la corte constitucional por ende tratar de llegar a una posible respuesta del porque el derecho a la salud de los NNA migrantes venezolanos irregulares están siendo desprotegido por parte del Estado y poder realizar una aproximación jurídica a los conflictos formales y materiales que genera el desarrollo

legislativo en virtud de la garantía de derechos a la niñez migrante en condición de irregularidad.

La realización de esta investigación asumirá la base fundamental para interpretar las intenciones de comunidades que conforman nuestra sociedad y sobre todo que pueda beneficiar a la población de NNA migrantes, garantizándoles el acceso a los mismos derechos de cualquier niño, niña y adolescente colombiano.

Finalmente, el fin de este trabajo es el de estudiar las consecuencias y condiciones en las que se pretende avalar jurídicamente este problema, dentro de una gama de derechos en nuestra sociedad, la lucha contra la discriminación a la que ha sido sometida la población migrante, su intención de establecer y defender sus derechos, y la búsqueda incansable de protección por parte de un Estado.

2.2.1.3 Una aproximación a las teorías igualitaristas de la justicia liberal. El derecho a la igualdad tiene una naturaleza deontológica que se cimienta en el paradigma liberal de la justicia rawlsiana, pero, desde el enfoque que estructura Dworkin (2010) en: Los derechos en serio, este posee una larga historia en la filosofía política, y su acepción ha sido adoptada por la Corte Constitucional colombiana en varias de sus líneas jurisprudenciales, de ello han dado cuenta autores como Diego López Medina en Teoría Impura del Derecho. Este enfoque de la justicia ha estado presente en los modelos normativos más relevantes del pasado y del presente, también en las discusiones políticas que se han dado a lo largo del tiempo en distintas configuraciones sociales por ser un elemento central dentro de los principios y valores de todo sistema democrático contemporáneo.

En un sistema político, económico y social, la igualdad en los seres humanos se ha convertido en un derecho inalienable y en un valor regulador, donde se ha vuelto relevante y controvertido, cuestiones como si es justo favorecer a ciertos grupos cuyos derechos y oportunidades han sido históricamente vulnerados por el prejuicio, el estigma y la exclusión, o cuál es el compromiso y responsabilidad del Estado respecto al trato que día a día padecen niños, niñas y adolescentes, los migrantes, grupos minoritarios (homosexuales, grupos étnicos), discapacitados, adultos mayores a causa de tales prácticas discriminatorias.

La teoría de la justicia rawlsiana argumenta en favor de una reconciliación de los principios de libertad e igualdad, son parte de una concepción distributiva, su objetivo fue el de combatir y superar el utilitarismo planteando que una teoría, por más elocuente que sea, debe ser rechazada o revisada si no es verdadera y que lo único que nos permite tolerar una teoría errónea es la falta de una mejor (Rawls, 1971).

Este analiza el problema de la justicia desde una perspectiva de una filosofía política y social que, desde una filosofía del derecho, entiende que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, y éstas, cuando son injustas deben ser reformadas o abolidas, del mismo modo que una teoría no verdadera debe ser rechazada. Este hace una distinción entre el “sistema de libertad natural” y la “igualdad liberal”. La primera, típica de los defensores de la sociedad de mercado, exige, según Rawls (1971) afirma:

Una igualdad formal de oportunidades bajo la que todos tengan al menos los mismos derechos legales de acceder a todas las posiciones sociales aventajadas. Pero en la medida en que no existe un esfuerzo para preservar una igualdad de condiciones sociales, la distribución inicial de recursos para cualquier lapso queda fuertemente influenciada por contingencias naturales y sociales. (p. 78).

De este modo, una aproximación a las teorías igualitaristas de la justicia liberal proporciona un marco conceptual para comprender y abordar el derecho a la salud de los niños migrantes irregulares desde una perspectiva de equidad y justicia social. Estas teorías sostienen que todos los individuos deben tener acceso igualitario a los recursos básicos necesarios para llevar una vida digna, incluido el acceso a la atención médica. En el contexto de los niños migrantes irregulares, que a menudo enfrentan condiciones de marginalización y exclusión, una perspectiva igualitarista de la justicia liberal argumentaría que el acceso a la salud no debe estar condicionado por su estatus migratorio, sino garantizado como un derecho fundamental inherente a su condición humana (Ortega, 2015).

Esto implica la implementación de políticas y prácticas que eliminen las barreras de acceso y aseguren que estos niños reciban la atención médica necesaria para su bienestar y desarrollo

integral, en consonancia con los principios de igualdad y dignidad humana. En primer lugar, se requiere una legislación que reconozca explícitamente el derecho a la salud de estos niños, independientemente de su estatus migratorio, y que prohíba la discriminación en el acceso a los servicios de salud, esto podría incluir leyes que establezcan la igualdad de acceso a la atención médica para todos los niños, sin importar su situación migratoria, y que prohíban la denegación de servicios médicos por motivos migratorios. Además, es necesario desarrollar políticas públicas que garanticen la disponibilidad de servicios de salud culturalmente sensibles y accesibles para los niños migrantes irregulares, esto implica la creación de programas de atención médica que tengan en cuenta las necesidades específicas de este grupo, incluida la disponibilidad de intérpretes, la capacitación cultural para el personal médico y la sensibilización sobre las barreras de acceso que enfrentan los niños migrantes irregulares (Presidencia de la República, 2018).

Asimismo, se deben implementar medidas para abordar las barreras administrativas y logísticas que puedan dificultar el acceso de estos niños a la atención médica, esto podría incluir la simplificación de los procedimientos de registro y documentación, la eliminación de requisitos de seguro médico que excluyan a los niños migrantes irregulares y la promoción de servicios de salud móviles o comunitarios que lleguen a las poblaciones más marginadas.

Finalmente, es esencial involucrar a diversos actores, incluidos gobiernos, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, en la promoción y protección del derecho a la salud de los niños migrantes irregulares. La colaboración entre estos grupos puede ayudar a identificar y abordar de manera efectiva las necesidades de salud de estos niños, así como a promover cambios en las políticas y prácticas que perpetúan la exclusión y la discriminación; en conjunto, estas políticas y prácticas pueden contribuir a garantizar que los niños migrantes irregulares reciban la atención médica necesaria para su bienestar y desarrollo integral, en consonancia con los principios de igualdad y dignidad humana (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2017).

2.2.1.4 La posición original y el velo de la ignorancia. En la ficción de la concesión planteada por (Rawls, 1971) para el punto de partida de la justificación de su teoría de la justicia como imparcialidad, establece que los individuos son cubiertos por un velo de la ignorancia en el que se desprenden de todos los gustos, riquezas y demás características que podrían significar

modos de vida buena para emprender con todos los miembros de la sociedad civil el consenso de lo que se pactará como justicia y para ello elegirán necesariamente dos principios de justicia. Según Rawls (1971) afirma:

El primero asegura el máximo de libertad para cada uno, compatible con la libertad de los otros, aquí aparece el pensador liberal. El segundo principio justifica una desigualdad provechosa para todos, es la afirmación básica que ha merecido múltiples comentarios. Primer principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. Segundo principio: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades. (p. 280)

Quiere decir esto, que cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás y que las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez se espere razonablemente que sean ventajosas para todos. Ambos principios se aplican a la estructura básica de la sociedad y rigen a la asignación de derechos y deberes regulando la distribución de las ventajas económicas y sociales.

La teoría de la posición original de John Rawls, presentada en su obra: *A Theory of Justice*, de 1971, establece un marco conceptual para la distribución justa de los recursos y derechos en una sociedad. En este contexto, propone que las reglas sociales deben ser diseñadas bajo un velo de ignorancia, donde los individuos desconocen sus características particulares, como su posición socioeconómica, género, etnia o estatus migratorio, esta posición original busca garantizar la imparcialidad y la equidad en la distribución de los beneficios y las cargas sociales (Rawls, 1971).

Aplicado al derecho a la salud de los niños migrantes irregulares, el velo de la ignorancia invita a considerar la situación de estos niños sin prejuicios ni discriminación; desde la posición original, donde no se conocen detalles específicos sobre la situación migratoria de un individuo, se reconoce la importancia de garantizar la atención médica como un derecho fundamental,

independientemente de su estatus legal. La violación de este derecho a la salud de los niños migrantes irregulares representa una clara injusticia desde la perspectiva de Rawls (1971), ya que implica negarles el acceso a la atención médica básica debido a circunstancias que están fuera de su control y que no deberían influir en su acceso a los servicios de salud.

En consecuencia, la teoría de Rawls (1971) y el velo de la ignorancia subrayan la necesidad de abordar la violación del derecho a la salud de los niños migrantes irregulares como una cuestión de justicia social. Desde la posición original, la sociedad debería establecer políticas y prácticas que garanticen que estos niños reciban la atención médica necesaria, en línea con los principios de equidad y dignidad humana, reconociendo su vulnerabilidad y su derecho intrínseco a la salud, más allá de consideraciones migratorias.

La intención de Rawls (1971) es persuadir a los lectores de que en la posición original los hombres y mujeres elegirían dos principios de justicia que son los que más favorecen su propio interés, en el orden estricto propuesto por el autor, es decir, no es aceptable defender el segundo principio sin haber garantizado el primero:

(i) Cada persona tiene el mismo derecho a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales, que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos... (II) Las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de justa igualdad de oportunidades; y, en segundo lugar, deben procurar el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad. (p. 5)

En este contexto, es decir, la igualdad, tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas de la misma manera y sin discriminación alguna, lo que supone una protección igual y efectiva para todas ellas, incluyendo en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado. Por lo anterior, afirmar la no discriminación en el sentido formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato igual para todas las personas.

Sin embargo, la igualdad como meta social y como ideal de una sociedad democrática supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles. Por tanto, la reaparición del tema del pluralismo y sus exigencias correlativas de reconocimiento de derechos grupales en las complejas sociedades actuales se presenta, fundamentalmente, bajo la forma de un desafío político a la racionalidad política y jurídica imperante marcada, al menos en sus discursos legales e institucionales dominantes, por un lenguaje de los derechos individuales de raigambre liberal. Esta racionalidad es la que está expresada en la tradición contemporánea del constitucionalismo y se caracteriza, entre otras cosas, por la posición de privilegio que concede al sujeto individual de derechos como base para la determinación de los principios políticos normativos y las atribuciones y garantías legales del orden socio-jurídico.

El modelo de liberalismo que se toma a manera de referencia, como es común en el debate sobre liberalismo y pluralismo cultural, es el de una filosofía política normativa que encuentra su formulación canónica en las obras mayores de Rawls (1971). Finalmente la igualdad de la existencia humana está siendo amenazada en el mundo moderno, hablar de sociedad hoy es hablar de igualdad y de diferencias, al referirse a la justicia es indispensable contemplar esta otra dualidad, el Estado tiene la obligación de intervenir por una razón de justicia, para igualar las condiciones de los grupos mayoritarios y minoritarios, para la Corte Constitucional el principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

2.2.1.5 Los nuevos enfoques de la justicia. La filósofa política Fraser (2010), en: *Las Escalas de la Justicia*; expresa que cuando en una sociedad hay sujetos cuyo estatuto político no es plenamente reconocido, es aquí donde nos encontramos con la problemática a raíz de la crisis

migratoria en Colombia, en donde los migrantes irregulares poseen un desconocimiento de derechos, sus reclamaciones económicas y culturales ni siquiera son advertidas, pues los que “sí son ciudadanos” se concentran en sus propios problemas. Es así como algunos grupos a través de la historia han discriminados. Por ende, se nos explica que “Cuando las fronteras políticas ya no son los Estados, se descubre que existen otros sujetos humanos que ni siquiera son ciudadanos de segunda, esto es, no gozan de ninguna ciudadanía en absoluto. Por ello los refugiados, los desplazados y los migrantes ilegales no encuentran acogida en un sistema diseñado para Estados que imparten justicia solo a sus ciudadanos”. Expresado lo anterior es relevante que los migrantes son percibidos como apátridas de una categoría inferior o víctimas de una representación fallida absoluta. Los problemas de la representación fallida absoluta y el desenmarque se convierten en las injusticias típicas de la era de la globalización.

2.2.1.6 Equidad: El punto de partida en la justicia. Rawls (1971) hace una concesión para establecer el punto de partida de su teoría, él al igual que lo hicieron autores clásicos como Rousseau y Hobbes usa un modelo contractualista solo que en esta oportunidad existe una “posición original”, en la que los hombres y mujeres son cubiertos temporalmente por un “velo de la ignorancia”:

Las partes no conocen ciertos hechos determinados. Ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social, tampoco saben cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente, nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos particulares de su propia psicología, tales como su aversión al riesgo, o su tendencia al pesimismo o al optimismo. Más, todas las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política y económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen ninguna información a qué generación pertenecen. (p. 136)

La posición original es similar al estado de naturaleza de Rousseau, en el entendido de que ambos autores comparten el supuesto en el que los agentes que pactan el contrato son individuos naturalmente sociables, por decirlo de alguna manera, porque en la versión de Rawls (1971) se

denomina *consenso* y en la obra *El Contrato Social* de Rousseau (1985) lo explica de la siguiente forma:

Cuando las ideas de los hombres empezaron a extenderse y a multiplicarse y se estableció entre ellos una comunicación más estrecha, buscaron signos más numerosos y un lenguaje más extenso. Los hombres idearon al fin su sustitución por las articulaciones de la voz, sustitución que no pudo llevarse a cabo sino por consenso común. (p. 91)

La intención de Rawls (1971), es persuadir a los lectores de que en la posición original los hombres y mujeres elegirían dos principios de justicia que son los que más favorecen su propio interés, en el orden estricto propuesto por el autor, es decir, no es aceptable defender el segundo principio sin haber garantizado el primero:

(i) Cada persona tiene el mismo derecho a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales, que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos... (II) Las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de justa igualdad de oportunidades; y, en segundo lugar, deben procurar el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad. (Rawls, 1971, p. 5)

Rousseau, Juan Jacobo. Por tener en su naturaleza implícitos esos dos principios, ninguno de los miembros puede alegar luego que se adhirió haciendo un mal cálculo de aquello que representaba su interés, porque el contrato es un argumento en sí mismo para exigir que se le respete, pero, de ello no se sigue que existan reglas preestablecidas en aquel, a las cuales no se haya hecho mención y que tengan que ver, por ejemplo, con una situación de desacuerdo entre los contratantes que los lleve a una salida cargada de equidad y sensatez.

Dworkin (2010) explica muy bien este punto con el siguiente ejemplo: en una situación hipotética de un juego de naipes entre él y el lector, en el que en pleno juego se enteran que en la baraja falta una carta y uno de los jugadores sugiere que se termine el juego luego de conocer el percance, para lo que el otro jugador puede no acceder a la sugerencia si así lo desea, debido a que

no está en la obligación de hacerlo porque no se estableció como regla al iniciar el juego la hipotética situación de que faltare un naipe en la baraja; lo que pasa, Dworkin (2010), afirma: “es que se hace uso de un recurso hipotético que lleva a una solución equitativa y con sensatez tan obvias que solo alguien con un interés contrario podría estar en desacuerdo con ella” (p. 151).

Lo importante por rescatar es que después de que se pacte el acuerdo y que existan condiciones ajenas a la voluntad que varíen las originales, no se le puede exigir a alguna de las partes contratantes volver al estado original del contrato por medio de la coerción. Al sitio que se desea llegar es a la idea del consenso traslapado en el que converge una pluralidad de doctrinas comprensivas razonables, opuestas entre sí y cada una con su propia concepción del bien, pues aun encontrándose bajo el velo de la ignorancia, pese a que los agentes desconocen las características mencionadas, son seres racionales (Rawls, 1971).

Adoptar la figura del consenso le produjo a Rawls, cierto *confort* para poder responder a muchas críticas que se le hicieron a su teoría, pues a partir de ella, cerró todos los caminos al preguntar si ¿con todas las características que les había puesto a los agentes en la posición original serían capaces de elegir principios distintos a los dos que él había propuesto?, por más utópica que les pareciera a los críticos, la verdad era que la teoría estaba blindada. Sin embargo, Chantal Mouffe, siguiendo una postura schmittiana criticó que los consensos en un contexto político real no funcionan de una forma tan diplomática como en la versión de Rawls. Para ello elaboró su argumento con la noción de amigo–enemigo (Grueso, 2005),

Lo que esta autora propuso fue que Rawls había hecho filosofía política sin el elemento político, queriendo decir que la política no es de consensos fácilmente mitigables, que difícilmente en un pacto que negocie una teoría de la justicia en la que se proponen puntos de vista radicalmente distintos, los individuos sean capaces de renunciar a valores sagrados en aras de hacer efectivo el consenso que construye el pacto (Mouffe, 1999).

Para Rawls (1971) la idea de razón pública resuelve las diferencias entre las distintas visiones comprensivas del mundo, esta razón pública emplea los valores que racionalmente todos los ciudadanos aceptarían y serían los valores políticos liberales, de tal modo que a la hora de debatir

cuestiones políticas fundamentales quedan por fuera los compromisos de cada ciudadano con su doctrina particular, poniéndola en un plano meramente endógeno. Para Mouffe (1999) ese es el pecado capital de Rawls y su crítica es importante porque permite aproximar al escenario colombiano la teoría rawlsiana de la justicia. La ciudadanía se ejerce en dos escenarios uno jurídico y otro político. Rawls explica el ámbito político de esta categoría en perspectiva liberal, todo su esfuerzo argumentativo está orientado a defender las libertades individuales, mientras que el escenario jurídico de la ciudadanía se reduce al estatus como tal con el que se le dice a la comunidad política que el individuo es portador de ese derecho. El profesor Arístides Obando lo describe así:

La persona política es el ciudadano. Este concepto connota la posición que alguien alcanza con el respaldo del Estado para actuar en la esfera pública. Se trata de un estatus que desde el punto de vista jurídico es estático en tanto que la persona es portadora de derechos, pero, que desde el punto de vista político es concebido como una práctica en constante proceso. Por ser institucional, Rawls lo presenta como susceptible de ser compartido por diferentes concepciones acerca de la persona, sean estas de índole moral, religiosa y filosófica, y, por ende, apto para fundamentar el posible consenso sobre la justicia como imparcialidad. (p. 84).

El enfoque rawlsiano de la justicia como equidad y particularmente la idea de posición original es un aspecto teórico que en la historia de Colombia se materializó con la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. A este respecto, se puede entender la marcada influencia de Rawls (1971) sobre el proceso constitucional colombiano ya referido en muchos apartados de su obra, por ejemplo:

Un segundo sentido en el que los ciudadanos se conciben a sí mismos como libres es que se entienden como fuentes autoautentificadorias de exigencias válidas. Es decir, se ven a sí mismos con derecho a presentar exigencias a sus instituciones con ánimo de promover sus concepciones del bien (siempre que esas concepciones caigan dentro del espectro permitido por la concepción política de la justicia). Los ciudadanos entienden que esas exigencias tienen peso propio, independientemente de que se deriven de deberes y obligaciones definidos por una concepción política de la justicia, por ejemplo, de deberes y obligaciones para con la sociedad. Las exigencias que los ciudadanos creen fundadas en deberes y obligaciones derivados de su

concepción del bien y de la doctrina moral que profesan en su propia vida también deben contar, para nuestros presentes propósitos, como autoautentificadorias. Es razonable proceder así tratándose de una concepción política de la justicia para una democracia constitucional, pues siempre que las concepciones del bien defendidas por los ciudadanos sean compatibles con la concepción pública de la justicia, esos deberes y obligaciones serán autoautentificatorios desde un punto de vista político. (p. 48)

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 puede tomarse como un buen ejemplo de la teoría de la justicia de Rawls (1971), en la medida de que al pacto político fueron llamados diversos sectores de la población colombiana para ser partícipes en la construcción de la naciente Constitución Política; indígenas, afros, empresarios, sindicalistas, homosexuales, entre otros grupos defendieron sus identidades para buscar un modelo de Estado que garantizara sus derechos y libertades, así la sociedad colombiana adoptó la idea del Estado social de derecho que siguió conservando muchos de los principios más plausibles del Estado liberal, pero, esta vez con un compromiso social que pusiera a los grupos minoritarios en igualdad de condiciones, una solución a esto fueron las acciones afirmativas con las que se reconocieron cuotas a los grupos históricamente marginados para que se hiciera efectiva la equidad más allá de una visión simplista de la igualdad liberal.

No obstante, al pacto político de 1991 no llegaron gratuitamente los colectivos identitarios por el llamado democrático de una comunidad política consciente de la pluralidad de sus individuos, es decir, el reconocimiento de estos grupos costó sangre y una verdadera lucha y ahí es que se materializa la crítica de Mouffe a Rawls, sin embargo, en la hora del pacto se logró una salida con el consenso que se vio en la Constitución Política de 1991.

Los movimientos sociales que lograron reconocimiento especial en el nuevo pacto político lograron vencer la neutralidad valorativa del Estado implícita en la igualdad formal ante la ley, llevando a que el liberalismo se reformulara en ciertas banderas como el excesivo individualismo que se había vuelto teóricamente insostenibles para la realidad contemporánea, sin que nadie pudiese admitir que este paradigma había sido vencido, porque de hecho no ha sido así. En este mismo horizonte lo señala el profesor Arístides Obando cuando afirma que:

Ese intento fundacional de la justicia política resulta problemático porque la ciudadanía en general es una categoría políticamente excluyente, y en sus distintas versiones (liberal, republicana, comunitarista, entre otras) puede ser moralmente incongruente con la experiencia política concreta, respecto a los individuos históricamente situados en el contexto de las comunidades (étnicas) a las que pertenecen. Esto compromete la estabilidad y legitimidad del ordenamiento político democrático, porque para ello se requieren criterios de justicia cuya base fundacional sea libremente aceptada, compartida y que involucre indiscriminadamente a todos los miembros de la sociedad sin importar sus contingencias, incluso políticas.

El problema consiste en que la ciudadanía como dimensión política de la persona, del modo como se concibe en la teoría liberal, expresa la idea de sujeto independiente de sus vínculos con la comunidad (de tipo étnicas) a la que pertenece, y en la cual se configuran su identidad, necesidades y objetivos, que a la postre dan sentido a su participación en el escenario público de la sociedad. Esto quiere decir, entre otras cosas, que la ciudadanía pese a ser una identidad pública, no puede desligarse de las identidades no públicas de las personas ¿Cómo incorporar estas otras identidades en la ciudadanía? (Obando, 2010, p. 148)

La justicia como equidad pasó a primera plana en las agendas del Estado colombiano con programas como familias en acción, los cupos especiales para el ingreso a la educación superior, el plan de vivienda gratuita, los títulos de tierras para afrodescendientes en la cuenca del Pacífico y el reconocimiento de la autonomía de las instituciones indígenas a través de la jurisdicción especial; todo esto se logró sin que para ello se clausuraran las libertades individuales de los demás colombianos, sin acabar con el equilibrio de poderes, sin desaparecer la propiedad privada, sin acabar el libre mercado y sin desaparecer los demás cimientos del liberalismo político.

2.2.1.7 De la equidad al reconocimiento. Las nuevas dinámicas de la justicia. Las bases que sentó Rawls (1971) con su enfoque de la justicia fueron decisivas para una nueva generación de filósofos que intentaban responder los problemas abiertos por ese autor y que no pudo resolver por su encuentro con la muerte. Había sido un pensador inscrito en la tradición del pensamiento anglosajón y al otro lado del Caribe habían nacido tres generaciones de pensadores en la famosa Escuela de Frankfurt que se encargaron de revitalizar las obras de tres autores clásicos para el

pensamiento alemán, Marx, Freud y Hegel.

Axel Honneth es el pensador más conspicuo de la tercera generación de la Escuela de Frankfurt y se ha encargado de construir una teoría del reconocimiento, desempolvando un pasaje denominado “dialéctica del amo y del esclavo” (Hegel, 1966), en ese pasaje se dan las primeras pistas para la construcción de una teoría del reconocimiento, pero esa lucha por el reconocimiento que teoriza Hegel se da en el campo de vencedor y vencido, es decir, quien derrote a su contrincante podrá construir en la conciencia del vencido el reconocimiento de superioridad que lo convierte en su esclavo.

El trabajo de Honneth (2011) consiste en mostrar que “es a través de luchas moralmente motivadas de los grupos sociales –su intento colectivo por establecer formas de reconocimiento institucional y cultural– que se da el cambio en las sociedades” (p. 93). Esto quiere decir que para el punto de partida del reconocimiento con el elemento social tiene que ver con la idea de que “buena parte de las luchas sociales se genera en expectativas frustradas de un debido reconocimiento; que son luchas impulsadas por la herida moral que produce este tipo de frustraciones” (p. 27). Es por eso por lo que el impulso de las luchas por el reconocimiento honnethianas tienen una dimensión tripartita originadas en el daño moral las cuales son (*i*) la humillación física como la tortura o la violación, “ya que lo privan de la autonomía física en su relación consigo mismo y, con ello, destruyen una parte de su confianza básica en el mundo” (Honneth, 2011, p. 24);. La privación de derechos y la exclusión social, que entraña una humillación dentro de una comunidad cuando a un hombre.

Honneth (2011) afirma:

No se le concede la imputabilidad moral de una persona jurídica de pleno valor. En consecuencia, a esta forma de menosprecio le debe corresponder una relación de reconocimiento recíproco en la que el individuo aprende a considerarse, desde el punto de vista de los otros participantes en la interacción, titular de los mismos derechos que éstos. (p. 26)

En este sentido se aproxima Honneth (2011) como se citó en a Berlín (2001) cuando embarcado

en “la búsqueda de reconocimiento” sostiene que:

No soy una razón incorpórea. Ni soy un Robinson Crusoe, solo en su isla. No se trata solamente de que mi vida material dependa de la interacción con otros hombres, sino de que algunas de mis ideas sobre mí mismo, quizá todas, y en particular la concepción que tengo de mi propia identidad moral y social, son sólo inteligibles en los términos de la red social a la que pertenezco (aunque esta última metáfora no ha de llevarse demasiado lejos). (p. 113)

Por último, Honneth (2011) distingue sobre las clases de menosprecio, (III) la degradación del valor social de formas de autorrealización, que son patrones de devaluación valorativa de ciertas acciones o formas de vida que tienen para los individuos afectados la consecuencia de que no se pueden remitir, a través del fenómeno positivo de la apreciación social, a las capacidades adquiridas a lo largo de su vida. Con lo que Honneth (2011) Afirmar:

Es por ello que a esta forma de menosprecio le corresponde, como relación de reconocimiento que puede ayudar al individuo a adquirir una forma de autoestima de este tipo, una relación de aprobación solidaria y apreciación de las capacidades y formas de vida desarrolladas individualmente. En ella los individuos y sus especificidades individuales encontrarían, como personas individualizadas a lo largo del transcurso de su vida, el reconocimiento de la exhortación recíproca. (p. 28)

Desafortunadamente no se pretende hacer un análisis más profundo sobre esa importante teoría del reconocimiento construida por Honneth (2011) porque el horizonte problemático de este trabajo se explica mejor desde los desarrollos teóricos hechos por autores norteamericanos, esto a razón de que el punto de partida no se aproxima a la realidad política colombiana, es decir, el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena o de cualquiera de los grupos minoritarios aforados en la Constitución de 1991 no se produjo por el resultado de una lucha que dejara un vencedor y un vencido, sino que más bien la lucha por el reconocimiento de esos grupos, pese a que costó muchas vidas, se produjo por un simbolismo de los movimientos sociales y políticos y del lenguaje que sembró en la conciencia de la ciudadanía colombiana la pluralidad de su comunidad política. Así que la remisión a la dialéctica del amo y del esclavo no es ineludible para

filosofar sobre la categoría del reconocimiento en la justicia.

El paradigma filosófico en el que se mueve la realidad política colombiana se inscribe en una tradición heredada a partir de la teoría de la justicia rawlsiana, que inspiró a enfoques como el feminismo, desarrollado especialmente por autoras como Iris Marion Young y Nancy Fraser, pero, especialmente el reconocimiento de Estados multiculturales, en los que la categoría de nacionalismo toma otro horizonte menos reduccionista para hacerle frente a los reclamos de los grupos étnicos invisibilizados históricamente por el Estado liberal. Según Cuchumbé (2012) anota que:

Esta idea de ensanchamiento del Estado tiene un punto de partida que no puede inscribirse en una racionalidad práctica procedimental fundada en un esquema de normas universales, sino en una racionalidad práctica sustantiva que privilegia los derechos colectivos y el contexto sociocultural como determinantes en la cohesión grupal y la realización individual y colectiva (p. 58)

Esta cita simplifica la razón por la que la Corte Constitucional se inscribe en lo que se ha denominado el Nuevo Derecho, en el que el formalismo jurídico pasa a un segundo plano y una posición sociológica emerge para hacerle frente a las dinámicas del contexto contemporáneo, donde los jueces son conscientes de su papel como actores en la construcción de un Estado más equitativo y en el que éstos garantizan los compromisos suscritos con los grupos minoritarios en la agenda constituyente de 1991. Sin embargo, lo que Cuchumbé (2012), presenta en esa cita es una conclusión epistémica sobre los alcances del liberalismo político, en la que se abandona la idea de que el individuo es el epicentro de preocupación del Estado y se adopta el compromiso social que aparece con las nuevas dinámicas del pensamiento y los movimientos contemporáneos que confían en que el liberalismo con todo y su miseria revise sus cimientos y pueda ser protagonista en la formulación de una teoría de la justicia con un enfoque de reconocimiento.

Sin embargo, el cambio de perspectiva liberal se puede clasificar en tres momentos hasta llegar al multiculturalismo cuando se trata de hablar se trata respecto de los derechos minoritarios. Joseph Raz (2001) indica que a la reinención del liberalismo político contemporáneo se llegó en las

siguientes etapas (i) la tolerancia; (II) la determinación de un derecho individual contra la discriminación basada en la nacionalidad, la raza, origen étnico o religión, o en el género o preferencias sexuales; y, (III) la afirmación del multiculturalismo.

Así, para este autor, el primer momento al que denomina la actitud y la política de la tolerancia, se rezaga bastante en los anaqueles de los principios liberales, en tanto se otorga siempre que, pareciera ser, los modos de vida no salgan del ámbito privado al público. Es por ello por lo que este momento lo define Raz (2001) como la posibilidad de que las minorías “se conduzcan de la manera que deseen sin ser penalizadas, en tanto no interfieran con la cultura de la mayoría, ni con la capacidad de los miembros de la mayoría de gozar de los estilos de vida de su cultura” (p. 187).

Eventualmente se pasó de la complementación a, tal vez, el reemplazo de la tolerancia a la determinación de un derecho individual contra la discriminación basada en la nacionalidad, raza, origen étnico o religión, o en el género o preferencias sexuales; que es el segundo enfoque de este autor. Este derecho corresponde a “una extensión natural de los derechos civiles y políticos constitucionales” (Raz, 2001, p. 187). Este tipo de derechos van más allá de la mera tolerancia porque la sociedad mayoritaria ya no se reserva la libertad de excluir a las minorías de sus escuelas, lugares de empleo, barrios residenciales, etc., por lo que se configura como premisa fundamental de estos derechos contra la discriminación. Es así como Raz (2001) afirma:

Se toleran normalmente una medida de discriminación en nuestros asuntos privados. Pero bajo un régimen escrupuloso de no discriminación, los servicios públicos de un país, su educación y los terrenos político y económico ya no son reservados para la mayoría, sino que son comunes a todos sus miembros en tanto individuos.

El último enfoque es la afirmación del multiculturalismo, el cual aplica celosamente a ciertas circunstancias de cada país siempre que “los grupos de cada cultura deseen mantener su identidad separada, pero, sin dejar de compartir los mismos espacios públicos y servicios comunes como el trabajo y la recreación; y siempre que tengan “capacidad de perpetuarse. (p. 188).

Por otra parte, vale la pena advertir que no es prudente hablar de una teoría del reconocimiento que dé cuenta de todos los intereses de los grupos minoritarios o de las identidades colectivas, esto es así porque cada grupo humano que demanda reconocimiento ha sufrido condiciones particulares de exclusión social y no es posible establecer una singularidad objetiva en los supuestos fácticos que determinan la lucha por el reconocimiento de, por ejemplo, extranjeros, las feministas, los afrodescendientes, indígenas, desplazados, etc. Además, resulta peligroso, porque la categoría de reconocimiento emerge de un contexto beligerante y el reduccionismo puede resultar engañoso y ocasionar violencias sociales, a este respecto ha dicho Sen (2015) que:

Con frecuencia está presente en los pensadores comunitaristas y en los teóricos de política cultural a quienes les gusta dividir a la población mundial en categorías según civilizaciones. Las complejidades de los grupos plurales y las múltiples lealtades desaparecen al ver a cada persona firmemente incorporada en una sola filiación, reemplazando la riqueza de llevar una vida humana abundante con la estrechez estereotipada de insistir en que toda aquella persona está “situada” exclusivamente en un grupo orgánico. (p. 45)

Es por eso por lo que el objetivo de este trabajo es modesto y consiente de que no puede haber una teoría del reconocimiento homogeneizante que dé cuenta de si quiera todas las dinámicas identitarias de Colombia. Sin embargo, se estima que por lo menos se puedan dar luces de una teoría del reconocimiento para este grupo identitario indígena, por lo menos en lo que respecta a las demandas jurisdiccionales de reconocimiento de sus usos y costumbres.

En la siguiente sección el trabajo se centrará en categorías del reconocimiento que permiten pensar ese paradigma en grupos etnoculturales que son los que inspiraron este trabajo monográfico y que han sido desarrollados fundamentalmente por un autor rawlsiano llamado Will Kymlicka.

2.2.1.8 Teorías de los derechos humanos y de la igualdad social. Las teorías de los derechos humanos han coexistido a la par de las teorías de la justicia. El punto de partida de cualquier reflexión sobre los derechos humanos debe ser, la constatación de la existencia de diferentes concepciones morales y políticas, que a su vez intentan responder a las preguntas ¿qué es justo?, ¿cuáles son las claves de la convivencia social? De ahí se desprende el supuesto que los

derechos humanos son el pilar sobre el cual se debe construir cualquier modelo de organización social que pretenda ser justo.

Bobbio (1991) en relación con lo anterior, permite establecer qué son derechos fundamentales o derechos humanos, para ser más cónsonos con la teoría mencionada.

Asis (1994) hace un análisis de la teoría de los derechos humanos del erudito en el tema, en el cual resalta los cuatro postulados esenciales de dicha teoría:

- Los derechos humanos son derechos históricos que no tienen fundamento absoluto sino consensual
- El reconocimiento de los derechos humanos es un indicador del progreso histórico de la humanidad.
- Existe una interrelación entre los derechos humanos, la democracia y la paz.
- Los derechos humanos poseen un carácter problemático e incluso hasta contradictorio.

Los derechos humanos son derechos históricos que no tienen fundamento absoluto sino consensual. Basa su teoría Bobbio en tres aspectos: niega el fundamento absoluto, afirma el fundamento consensual y analiza la importancia de la historia para entender el significado de los derechos humanos.

En cuanto al primer aspecto, Bobbio (1991) afirma que: “Toda búsqueda del fundamento absoluto está, a su vez infundada” (p. 174). Esto se ve reflejado en la vaguedad del término derechos humanos, que principalmente se refiera a definiciones tautológicas o a otras que hacen referencia a valores que no son justificables racionalmente hablando.

Bobbio (1991) afirma:

Entre los derechos comprendidos en la misma declaración existen pretensiones muy distintas, y lo que es peor, también incompatibles. Por tanto, las razones que sirven para sostener a unas no sirven para otras. En este caso no se debería hablar de fundamento, sino de fundamentos de los derechos del hombre. Dos derechos fundamentales antinómicos no pueden tener, el uno y el

otro, un fundamento absoluto, un fundamento que convierta a ambos al mismo tiempo en irrefutables e irresistibles. (p. 174)

A lo que Serna (1990) afirma:

El hecho de que lo que parezca fundamental a unas épocas o mentalidades no los parezca a otras, o de que varíen los catálogos de derechos humanos, puede simplemente significar que en unas épocas las circunstancias sociopolíticas aconsejan resaltar ciertos aspectos por encima de otros. (p. 174)

En cuanto al segundo aspecto mencionado por Bobbio (1991) afirmando el fundamento consensual del término derechos humanos, está a su vez sustentado por dos premisas: la naturaleza humana admite diferentes interpretaciones y la naturaleza humana sirve para justificar valores contrapuestos. Por lo que propone que los derechos humanos están fundamentados en el consenso, entendido este como la aceptación del significado de los derechos por parte de la población, como la asunción de la importancia. Para lo que incluso añade que prueba de ello está claramente representado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Bobbio (1991) afirma:

Se puede decir entonces que “los planteamientos propios de la filosofía de los derechos humanos poseían un valor universal, pero no efectividad; los que únicamente atendían a la constitucionalidad (entiéndase juridicidad) poseían eficacia, pero no universalidad. La declaración universal es, en cambio, un texto normativo que posee valor universal y efectividad. (p. 174)

Estas afirmaciones de Bobbio (1991) a la luz de lo expresado por Peces-Barba, posee ventajas y desventajas. Para este autor la fundamentación de Bobbio está relacionada directamente con el modelo dualista que destaca la necesidad de concebir a estos (los derechos humanos) en su doble función, filosófica y jurídica. Así mismo expresa como desventaja (aunque no es muy clara su tesis), porque el consenso al que está haciendo referencia es un consenso histórico, lo que significa

que está sujeto a cambios. Sin embargo, esto podría instaurar el carácter histórico y la multiplicidad de criterios de los derechos como tal, ya que “el consenso de hoy no puede ni tiene por qué condicionar el de mañana, ni las posibles disidencias, al menos legítimamente, porque no se puede impedir una modificación del presente en nombre de un concepto que es esencialmente revisable incluso para quienes lo entienden” (p. 177).

Un tercer aspecto analizado expresa que los derechos humanos son derechos históricos, lo que significa que aparecen en un determinado momento histórico, que varían con la historia y que son fruto de demandas o exigencias históricas. Es en la Edad Moderna, según Bobbio (1991), donde se producen un cambio tanto en el plano de las ideas como en el jurídico, toda vez que las ideas surgen como un conjunto de teorías que se enlazan en su origen por la premisa de la defensa de la concepción individualista de la sociedad que produce un cambio en la relación del individuo con el Estado, lo que conlleva a la exigencia de la limitación del poder tanto político como religioso.

Lo que finalmente significa para Bobbio (1991) afirma es que:

Los derechos humanos son expresión de exigencias que aparecen en la historia y que no tienen fundamento absoluto, sino, en todo caso, consensual. Fundamento que se traduce en el Derecho y cuya expresión más importante ha sido la Declaración Universal del año 1948.

En lo tocante al reconocimiento de los derechos humanos como indicador de progreso histórico de la humanidad que el debate actual que se ha ido generalizando y que trata sobre los derechos humanos, es prueba inequívoca del progreso moral de la humanidad, lo que se resume en su afirmación al respecto: “Aunque estuviésemos todos de acuerdo sobre el modo de entender la moral, nadie hasta ahora ha encontrado ‘indicios’ para medir el progreso moral de una nación, aún más de la entera humanidad, en contraste con lo claros que son los indicios de los cuales nos servimos para medir el progreso científico y técnico.

Para ello se necesita que exista la posibilidad de hablar de vinculación moral, que pueda ser fuente de obligaciones morales; la asunción de la importancia de la conciencia como factor determinante en el hombre de sus compromisos morales y de la formación de sus planes de vida;

y la asunción de la importancia de la dignidad humana. (p. 177).

Finalmente, para Bobbio los derechos humanos poseen un carácter problemático que los hace incluso los hace, contradictorios. Basa su premisa en que, desde el punto de vista histórico, los derechos varían, aparecen nuevos, cambian de significado, no existiendo la posibilidad de dar una visión compatible de los mismos.

En cuanto a su fundamento, los derechos humanos presentan distintas justificaciones que llegan a enfrentarse en algunas ocasiones, siendo difícil hacerlas compatibles. Así mismo, poseen un carácter cambiante de acuerdo con el derecho del que se esté hablando, puesto que no es lo mismo hablar de derechos-autonomía, que exigen la no intervención del poder salvo en lo que se relaciona con la protección del ciudadano, que hablar de derechos-prestación que demanda la intervención del poder del estado. Hay mucho de qué hablar en este tema y será necesario que los versados en el tema analicen los cambios que se han producido y que continúan produciéndose en el campo de los derechos humanos, para tratar de entender situaciones jurídicas como la que se pretende contrastar en esta investigación.

Después de haber fundamentado el estudio en el paradigma y teorías correspondientes, es relevante rastrear la manera como se ha abordado el tema desde distintos estudios e investigaciones en el ámbito nacional e internacional, con el fin de constatar que el tema escogido se inserta en el punto de ruptura con otros estudios y así evitar indagar sobre aspectos ya abordados anteriormente, lo que fundamentalmente contribuye al cúmulo de conocimiento construido sobre el tema.

2.2.1.9 Análisis jurisprudencial

- T-356 (2015): Establece precedente al reconocer el derecho a la salud de niños migrantes irregulares, sentando las bases para futuras decisiones.
- T-697 (2016): Refuerza la protección del derecho a la salud de esta población al reiterar la obligación del Estado en su garantía.
- T-314/16 (2016): Amplía la jurisprudencia al abordar aspectos específicos del acceso a servicios médicos para niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares.

- T-705/17 (2017): Emite una decisión relevante que destaca la necesidad de atención integral en salud para esta población vulnerable.
- T-210/18 (2018): Consolida la jurisprudencia al reafirmar el derecho a la salud de los menores migrantes irregulares y subrayar la responsabilidad estatal.
- T-023 (2018): Contribuye a la línea jurisprudencial al abordar cuestiones específicas sobre la atención médica para esta población.
- T-074/19 (2019): Refuerza la importancia de medidas concretas para asegurar el acceso efectivo a servicios de salud para niños migrantes irregulares.
- T-178 (2019): Aporta a la línea jurisprudencial al resaltar la necesidad de atención médica integral para proteger la salud de esta población.
- T-565 (2019): Contribuye al desarrollo de la jurisprudencia al abordar cuestiones específicas relacionadas con el derecho a la salud de los menores migrantes irregulares.
- T-576 (2019): Refuerza la obligación estatal al insistir en la atención integral de salud para niños y adolescentes migrantes en situación irregular.

Una conclusión central derivada del análisis de las sentencias es el reconocimiento progresivo y consistente, a lo largo del tiempo, del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular en Colombia por parte de la jurisprudencia colombiana, especialmente de la Corte Constitucional. Estas decisiones judiciales evidencian un compromiso en fortalecer la protección de este grupo vulnerable, destacando la responsabilidad del Estado en garantizar el acceso efectivo a servicios de salud, independientemente de su estatus migratorio. La jurisprudencia ha abordado de manera integral aspectos como la atención médica integral, la celeridad en los procesos de atención, y la necesidad de medidas concretas para salvaguardar la salud de los menores migrantes irregulares.

La sentencia C-119/21, en particular, marca un hito al subrayar la obligación del Estado de proporcionar condiciones dignas y adecuadas de vida para esta población vulnerable. En conjunto, estas decisiones judiciales construyen una línea jurisprudencial que no solo reconoce, sino que fortalece constantemente la protección del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia, contribuyendo al desarrollo de un marco legal más comprensivo y garantista en materia de derechos fundamentales en el contexto migratorio.

2.2.1.10 Decisiones judiciales en materia de migración de derechos amplios, salud, niños. En el contexto colombiano, las decisiones judiciales en materia de migración de derechos amplios, salud y niños han sido fundamentales para garantizar la protección y el bienestar de los grupos más vulnerables. Los tribunales colombianos han establecido precedentes significativos al reconocer los derechos de los migrantes, especialmente en lo que respecta al acceso a la atención médica y servicios básicos (Carreño, 2022).

Además, se han emitido fallos que priorizan el interés superior del niño en situaciones migratorias, asegurando su protección y bienestar, incluso en casos de deportación o separación familiar. Estas decisiones judiciales reflejan un compromiso con los principios de justicia social y derechos humanos, contribuyendo a la construcción de un sistema migratorio más justo e inclusivo en Colombia.

Sin embargo, a pesar de estos avances, persisten desafíos significativos en la implementación efectiva de estas decisiones judiciales, la falta de recursos y capacidades en algunas instancias gubernamentales puede obstaculizar la plena realización de los derechos reconocidos por los tribunales. Además, existen desafíos en la coordinación entre diferentes entidades estatales y organizaciones de la sociedad civil para garantizar una respuesta integral y efectiva a las necesidades de los migrantes y sus familias. Por lo tanto, aunque las decisiones judiciales han sentado bases importantes, se requiere un esfuerzo continuo para asegurar su aplicación adecuada y para abordar las barreras que aún enfrentan los migrantes en Colombia.

Particularmente las acciones de tutela mencionadas anteriormente:

Acción de Tutela de Rosbely Andrea Polanco Urbina: En esta acción de tutela, Rosbely Andrea Polanco Urbina y sus hijos solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, integridad física y seguridad social. La tutela fue concedida, garantizando estos derechos conforme a las razones presentadas en el fallo.

Impugnación de Tutela de Leida Coromoto Bautista: En esta impugnación, se planteó la

necesidad de autorizar procedimientos médicos y tratamientos urgentes para el cuidado del estado de salud de Leida Coromoto Bautista. Se ordenó activar evaluaciones médicas para determinar su estado de salud y la necesidad de cirugía. Además, se coordinaron gestiones para garantizar su acceso a los servicios de salud de manera inmediata.

Sentencia Tutela de Mariana Carolina De Filippis Durán: Esta acción de tutela se centró en asegurar la atención médica necesaria para Mariana Carolina De Filippis Durán, una menor embarazada con diagnóstico de alto riesgo y malformaciones fetales. El fallo de tutela ordenó a las entidades de salud autorizar una serie de servicios médicos, incluidas consultas y exámenes, así como toda la atención médica requerida para ella y su hijo por nacer. Además, se modificó el fallo para especificar que la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca sería responsable de autorizar las prescripciones médicas realizadas por los galenos tratantes a favor de Mariana Carolina De Filippis Durán.

Las sentencias anteriores están estrechamente relacionadas con la acción de tutela en el reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos. En el contexto de estas sentencias, se evidencia cómo los tribunales han reconocido la necesidad de proteger y garantizar el acceso a la atención médica de personas en situación migratoria irregular, especialmente cuando se trata de menores de edad.

En el caso de Mariana Carolina De Filippis Durán y su hijo por nacer, la tutela se utilizó como mecanismo para asegurar que recibieran la atención médica necesaria, a pesar de la situación irregular de la madre en el país. Esto demuestra cómo la acción de tutela puede ser un instrumento efectivo para garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes, incluso en casos donde existen barreras administrativas o legales.

Además, las modificaciones realizadas en las sentencias, como la ampliación del amparo para incluir al hijo por nacer y la asignación de responsabilidades específicas a las entidades de salud, reflejan la importancia de adoptar un enfoque integral y proactivo para proteger los derechos de esta población vulnerable. En este sentido, las sentencias establecen precedentes importantes para futuros casos relacionados con el acceso a la salud de los migrantes venezolanos, destacando la

necesidad de una interpretación amplia y efectiva de la tutela en beneficio de este grupo particular de personas.

A continuación, se hace un análisis de decisiones judiciales en materia de migración de derechos amplios, salud, niños:

En el análisis del fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal en Cali, presidido por el Magistrado Ponente Orlando de Jesús Pérez Bedoya, en el caso de la Tutela de segunda instancia bajo la radicación 76001630900720220011600, se destaca la decisión de tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, salud, integridad física y seguridad social de la accionante, Rosbely Andrea Polanco Urbina, así como de sus hijos, Gilbert Alberto Ruiz Polanco, Giovanni Antonio Ruiz Polanco y Gabriel José Polanco Ruiz. Esta decisión responde a los argumentos presentados en la parte motiva del fallo, que presumiblemente incluyen la vulneración de estos derechos por parte de la Secretaría de Salud de Santiago de Cali y otros involucrados. La tutela de estos derechos fundamentales es una medida afirmativa para garantizar el acceso a la atención médica necesaria y la protección de la salud y bienestar de la accionante y sus hijos, reflejando la importancia del derecho a la salud como un componente esencial del ejercicio de una vida digna y plena.

Se confirma la obligación de la accionante en iniciar los trámites ante la Cancillería -Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –[UAEMC] para su regularización en Colombia que permita obtener un documento válido en Colombia con el fin de efectuar la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud (Corte Suprema de Justicia , 2023).

En la impugnación de la tutela bajo la radicación No. 76 001 31 10 007 2021 00213 01, la demandante busca el amparo de varios derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, salud, integridad física, igualdad y seguridad social. Se solicita específicamente que la Secretaría de Salud Distrital de Santiago de Cali, u otra entidad pública o privada designada por el despacho judicial, autorice de manera inmediata y oportuna los procedimientos, medicamentos y tratamientos necesarios para el cuidado del estado de salud de Leida Coromoto Bautista,

considerando su condición de salud gravemente comprometida. La demanda también reclama una atención integral que abarque de manera permanente y continua todos los procedimientos, medicamentos, tratamientos y exámenes requeridos para garantizar condiciones de vida dignas y una atención de salud adecuada para LEIDA COROMOTO BAUTISTA. En resumen, la decisión judicial deberá evaluar si se garantizan estos derechos fundamentales, en particular el derecho a la salud, a través de la provisión adecuada y oportuna de los servicios médicos necesarios para la demandante.

El fallo impugnado ha sido modificado para incluir la protección de los derechos fundamentales de petición y seguridad social, además de aquellos previamente considerados. El numeral segundo resolutivo de la sentencia original ha sido modificado para ordenar al Gerente del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", o su equivalente, que, en un plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo, proceda a determinar mediante evaluación médica si la señora Leida Coromoto Bautista sufre de una enfermedad catastrófica y/o requiere cirugía urgente para preservar su vida y salud, con la obligación de brindar la atención necesaria de acuerdo con los recursos disponibles y la normativa pertinente. Además, se ordena a las Secretarías de Salud Departamental del Valle del Cauca y Distrital de Cali coordinar las gestiones para garantizar el acceso de la señora Bautista a los servicios de atención de urgencias, así como a Migración Colombia emitir un pronunciamiento sobre su solicitud de regularización migratoria en un plazo de quince días. Por último, se instruye a la Secretaría de Salud Distrital de Cali que, una vez regularizada la situación migratoria de la demandante, le proporcione atención médica de manera inmediata (Tribunal Superior de Cali, 2021).

Otro análisis detallado del caso donde se presenta la impugnación por parte de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca contra la sentencia de tutela de primera instancia No. 90 del 26 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad Circuito Judicial de Cali. En cuanto a los hechos, se sintetiza que la señora LISDRETH MARCELINA ARRAIZ GARCIA, ciudadana venezolana, presentó una acción de tutela a través de un agente oficioso. Relata que en abril del mismo año ingresó al Hospital Universitario del Valle tras un accidente que afectó su pierna izquierda, y tras exámenes y biopsia, le detectaron un tumor, lo que requiere intervención quirúrgica. Sin embargo, el hospital la dio de alta sin tratamiento, a pesar de su grave

estado de salud y el dolor que sufre, y no cuenta con recursos para realizar los exámenes necesarios por medios privados. Solicita medidas provisionales para autorizar tratamientos y procedimientos médicos.

Este análisis inicial del caso establece la situación crítica de la demandante, quien requiere atención médica urgente, pero enfrenta obstáculos para acceder a ella, destacando la necesidad de una decisión judicial que garantice su derecho a la salud en condiciones dignas y adecuadas. La impugnación de la Secretaría Departamental de Salud añade un elemento adicional de complejidad al caso, lo que requiere un examen minucioso de los argumentos presentados por ambas partes para llegar a una resolución justa y equitativa.

El fallo impugnado ha sido modificado en su ordinal segundo para incluir una orden dirigida a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, en coordinación con la Secretaría de Salud Municipal de Cali, para que en un plazo de cinco días coordinen las gestiones necesarias para brindar atención médica a Lisdreth Marcelina Arraiz Garcia y su grupo familiar hasta que se vinculen al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud. Además, se añade un nuevo numeral que insta a la accionante o su agente oficioso a gestionar la expedición del salvoconducto de permanencia para el trámite de refugio ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y una vez obtenido, la Secretaría de Salud Municipal de Cali debe orientarla para su afiliación al sistema de salud y garantizarle la atención necesaria, cubriendo los costos con recursos destinados para la atención de la población pobre no asegurada. Por último, se confirma el resto de la sentencia original emitida por el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Cali. En resumen, se refuerzan las medidas para garantizar el acceso a la atención médica de la demandante y se le proporciona orientación y apoyo en el proceso de afiliación al sistema de salud (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, 2021).

Por su parte el trámite del trámite de la acción de tutela impugnada por Mariana Carolina De Filippis Durán contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca y otros se describe de la siguiente manera:

La Sala decide sobre la impugnación presentada por la Jefe de Unidad de Apoyo a la Gestión

de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, contra el fallo de tutela emitido en primera instancia por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esta ciudad para el caso de Mariana Carolina De Filippis Durán, una menor con un diagnóstico médico complicado que incluye un embarazo de alto riesgo y varias malformaciones fetales, presenta una acción de tutela. Dado que no está vinculada al sistema de salud por su condición de migrante en situación irregular, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali tutela sus derechos fundamentales a la vida y la salud; ordena a la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali y a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca autorizar una serie de servicios médicos, incluidos exámenes y consultas, así como toda la atención médica necesaria para ella y su futuro hijo.

La Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali impugna la decisión argumentando que las personas extranjeras en situación irregular solo tienen derecho a una atención básica en casos de extrema necesidad y urgencia. Además, sostiene que los servicios de salud ordenados corresponden a niveles de complejidad de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, no de la Secretaría de Salud Pública de Santiago de Cali, y por lo tanto, no debería ser la destinataria de la orden de protección. En resumen, el caso implica una disputa sobre la extensión de los derechos de atención médica para personas en situación migratoria irregular y la interpretación de las competencias de las entidades de salud en Colombia.

Finalmente, El primer punto implica la adición de un nuevo numeral al fallo impugnado para extender el amparo no solo a Mariana Carolina De Filippis Durán, la menor involucrada en el caso, sino también a favor de su hijo que está por nacer. Esto significa que la protección otorgada por la tutela se amplía para incluir tanto a la madre como al futuro hijo, asegurando que ambos reciban la atención médica necesaria y cualquier otro tipo de protección que pueda ser requerida. En cuanto al segundo punto, se propone modificar el numeral 2° del fallo impugnado para indicar que es la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca la entidad responsable de gestionar la autorización de todas las prescripciones médicas realizadas por los galenos tratantes a favor de Mariana Carolina De Filippis Durán. Además, se establece que la Secretaría puede ejercer acciones de recobro si fuera necesario, lo que implica que la entidad puede recuperar los costos incurridos en la atención médica de la menor mediante mecanismos legales apropiados en caso de que la situación lo requiera. Esta modificación redistribuye las responsabilidades y asegura que la entidad

competente se encargue de coordinar y garantizar la atención médica necesaria para Mariana Carolina de Filippis Durán (Tribunal Superior de Cali, 2021).

En este apartado se hace demasiado importante mencionar, La Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, pues se habla de la protección de todos los seres humanos sin ningún tipo de discriminación, también la comisión Interamericana de Derechos Humano que algunas de sus resoluciones ha manifestado su preocupación y mandato de que se realice una atención Urgente y especial para la protección del fenómeno migratorio por el cual se está atravesando, principalmente, el fenómeno migratorio que atraviesa Venezuela. De igual manera son aún más extensos los diversos instrumentos que se encargan de proteger las condiciones de los migrantes e inmigrantes. la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1983, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de ginebra; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Son garantías que tienen las personas en la situación migrante en cualquier lugar del mundo.

La conclusión central en materia de jurisprudencia es que los casos de tutela que involucran a personas en situación migratoria irregular plantean un desafío importante en términos de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud y la protección de los derechos fundamentales. En este contexto, se observa una tendencia a ampliar el alcance de la tutela para proteger tanto a las personas directamente afectadas como a sus familiares, especialmente cuando se trata de situaciones relacionadas con la salud, como en el caso de Mariana Carolina de Filippis Durán y su hijo por nacer; además, se destaca la importancia de determinar claramente las responsabilidades de las entidades de salud y otros organismos estatales en la provisión de la atención médica requerida, la modificación del fallo impugnado para asignar a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca la responsabilidad de autorizar las prescripciones médicas, y la posibilidad de ejercer acciones de recobro en caso necesario, refleja la necesidad de claridad y eficiencia en la administración de los recursos y la prestación de servicios de salud.

En resumen, esta jurisprudencia destaca la importancia de garantizar el acceso a la salud y la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación migratoria irregular, así

como la necesidad de establecer mecanismos claros y efectivos para cumplir con estas obligaciones.

2.2.2 La acción de tutela en el reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos.

De acuerdo a lo mencionado por Ciurlo (2015) como se citó en Pinto et al. (2018), la política migratoria en Colombia está basada principalmente en el reconocimiento de población migrante desde perspectivas intersectoriales y multidimensionales. Los derechos fundamentales son una parte esencial del constitucionalismo de este siglo, constituyen la principal garantía y derechos a los que están adscritos todos los ciudadanos de un Estado de derecho, orientando hacia el respeto de toda persona, constituyéndose como inalienables e intransferibles. Son realidades jurídicas expresadas en la codificación de un sistema constitucional, siendo un tema de derecho positivo porque se refiere a la manera en la que aparecen plasmados formalmente en una sociedad política o nación determinada, para su protección (Ferrajoli, 2004).

Desde una visión instrumental, afirma Ferrajoli (1995), estos derechos se pueden considerar inherentes a todos los seres humanos bajo un carácter universal. Estos derechos, deben tomarse como reglas y no como principios sujetos a ponderación, el autor sostiene que constituyen:

El fundamento axiológico externo del derecho: fundamento jurídico, puesto que viene positivamente consagrado y, sin embargo, lugar de expresión de la autonomía y la primacía del punto de vista ético-político o externo sobre el jurídico o el interno; campo de las garantías jurídicas tanto de la democracia formal como de la sustancial, pero precisamente por esto lógicamente diferenciado y axiológicamente separado del campo de las situaciones jurídicas, sean privadas o públicas, del mismo modo que la sociedad y los individuos están separados del Estado y la moral está separada del derecho. (p. 905).

En ese sentido, los derechos fundamentales se comportan como reglas, las cuales implican la existencia o imponen la introducción de las reglas consistentes en las prohibiciones de lesión u obligaciones de prestación, que son sus respectivas garantías. Por otro lado, el constitucionalismo

será definible como un sistema jurídico y/o una teoría del derecho que establecerá una garantía de lo que se determina constitucionalmente como vinculante e inderogable.

Estos derechos enmarcados como valores ético-políticos se entenderán de tal modo que no sólo el derecho tendrá una inevitable conexión con la moral, sino que, además, será una teoría del derecho dotada de capacidad explicativa y en condiciones de ofrecer criterios de solución para los casos difíciles y no podrá dejar de incluir una teoría de la argumentación y de las prácticas argumentativas, en las que tales valores jugarán un papel determinante. Estos valores expresados y que, en las constituciones democráticas, consisten, sobre todo, en derechos fundamentales, serán formulados en normas positivas de nivel normativo supra-ordenado al de la legislación ordinaria, una vez incorporados en los textos constitucionales se convertirán en derechos, pero conservarán gran parte de su carga valorativa y, por ello serán vinculantes.

Bernal (2008) tomando como referente los planteamientos sobre derechos fundamentales de Robert Alexy, afirma que éstos deben entenderse como un conjunto de normas y posiciones adscritas a una disposición de derecho fundamental, siendo esta teoría, acogida en América Latina tanto por tribunales como por cortes y salas constitucionales. Adicionalmente, los derechos fundamentales fuera de reglas también pueden tener carácter de principio, entendidos como mandatos de optimización que ordenan que el objeto protegido por el derecho fundamental se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas.

Una concepción contemporánea de constitucionalidad y sobre todo de derechos fundamentales propone Vila Casado, presentando una propuesta metodológica hacia una aproximación integral a los orígenes del derecho constitucional colombiano, donde hace un análisis del nacimiento del constitucionalismo contemporáneo, momento en el que los derechos fundamentales se constituyen como condición del Estado democrático y como eje de la Constitución; como reconocimiento expreso de un ámbito de facultades y prerrogativas adquiridas por el ser humano por la sola razón de su existencia, ámbito protegido contra cualquier injerencia de los órganos estatales y de los particulares situados en posición dominante. También considera que los derechos fundamentales son los derechos más valiosos que poseen las personas, pues refuerzan su condición de libertad y autodeterminación, “conforman el núcleo básico ineludible e irrenunciable del estatus jurídico del

individuo (Vila, 2007).

En conclusión, los Estados contemporáneos democráticos son los encargados del reconocimiento y protección del ejercicio de los derechos fundamentales a través de su ordenamiento jurídico, reconociendo derechos subjetivos de aplicación inmediata, directa o indirectamente contenidos en las constituciones y en los pactos internacionales.

2.2.2.1 La Corte Constitucional y la política migratoria. Los países han adoptado diferentes regulaciones para controlar la migración en el ejercicio de su soberanía nacional. El Estado colombiano no se ha olvidado de aprobar políticas y leyes destinadas a regular las condiciones de ingreso, residencia permanente y expulsión de extranjeros, por lo que ha desarrollado su propia política migratoria. En concreto, la Corte Constitucional de Colombia ha sido la encargada de aprobar las distintas sentencias a través de las cuales tutela los derechos fundamentales de las personas migrantes internacionales que reclaman la protección de sus derechos y libertades fundamentales, derechos que la Alta Corte considera respetados y garantizados con base en los derechos asumidos por Colombia obligaciones internacionales (Hernández y Salas, 2020). Al respecto afirma:

El panorama de migrantes internacionales en Colombia ha cambiado significativamente a partir del año 2014 debido a la creciente migración de venezolanos hacia Colombia. Según explicación de María Rocío Bedoya, el éxodo de venezolanos hacia Colombia se ha dado lentamente distinguiéndose tres oleadas durante las últimas dos décadas, la primera consistió en la llegada de empresarios atraídos por la globalización económica, como fueron los dueños de Alimentos Polar, Congruppo y Farmatodo; la segunda fue la emigración de ejecutivos de alto nivel que trabajaban en la compañía petrolera Pdvsa, con ocasión de la llegada al poder de Hugo Chávez quien decidió destinar parte de su renta a la financiación de proyectos sociales de su gobierno; la tercera oleada se distingue como una de los mayores emigraciones venezolanas a partir del año 2014, debido a la crisis económica, social y política que se vive en ese país. (p.139).

El Estado además actúa por medio de la Rama Judicial, esta tiene como principal actividad regir justicia en los conflictos bajo su entendimiento. Hace parte de esta Rama la jurisdicción

constitucional, que tiene el objetivo de velar por la custodia de los derechos primordiales de toda la gente que se hallan en el territorio de Colombia, como además de proteger la supremacía de la Constitución, estando a la cabeza de ésta jurisdicción la Corte Constitucional, a quién se le ha concedido la guarda de la totalidad y predominio de la Constitución. Teniendo presente el entorno del fenómeno migratorio actualmente vivido por Colombia y la tarea de la jurisdicción constitucional (Hernández y Salas, 2020).

Para lograr credibilidad y asegurar la aplicabilidad, la gobernanza de la migración tiene que fundamentarse en un marco jurídico público predeterminado por medio de un proceso legislativo formal en el Parlamento y administrado acorde a derecho por el poder ejecutivo, y tiene que poder ser revisable y aplicable por el poder judicial. En el estado de derecho es una máxima que las sociedades, los Estados y las relaciones internacionales se gobiernan por un sistema, o sistemas, de normas y directrices formalmente establecidas y supervisadas, que son comúnmente establecidas, o por lo menos avaladas, por un proceso legislativo, y aplicadas mediante un grupo de instituciones y mecanismos sometidos a la autoridad de los Estados. Los principios primordiales son: 1) ni una persona, colectivo u organización está por encima de la ley; 2) ningún sujeto u organismo podría ser castigado por el Estado o por cualquier otra entidad, salvo en los casos en los cuales se viole la ley; y 3) nadie podría ser considerado causante de no cumplir la ley, salvo en la forma fundada por la propia ley (Naciones Unidas de Derechos Humanos, 2015).

2.2.2.2 La función del juez en el estado constitucional. El poder judicial constituye una de las ramas del poder público, su función consiste en administrar justicia, decidir sobre conflictos fácticos o morales *Inter partes* o *erga omnes*. Su objetivo dentro del Estado constitucional de derecho es el de evitar el control absoluto por parte de una persona o grupos de ellas, buscando la independencia de los poderes, debido a que la rama jurisdiccional tiene la tarea de garantizar los derechos de las personas. El funcionamiento de este poder se subordina a un sistema democrático autónomo y está regido por la Constitución, de tal forma que garantice la imparcialidad en sus fallos.

Ferrajoli (2004) señala que en el Estado constitucional existe una nueva y poderosa legitimidad del poder judicial y que de la unión entre verdad y validez se da el fundamento teórico de la

independencia del poder judicial, que tiene su punto de inclusión y además de legitimación en los controles constitucionales como el mecanismo idóneo para resolver el principio de supremacía.

El poder judicial se identifica en función de la observancia de los derechos de los individuos, independientemente de que sean garantías individuales o derechos humanos, y son asumidos por el Estado constitucional como fórmula de legitimación de este, es por esto por lo que Ferrajoli, (2004) afirma que:

Solo un poder judicial independiente de los poderes políticos está en capacidad de desarrollar una efectiva función de control y garantía contra las violaciones del derecho realizadas por los poderes públicos, sean estas mediante actos inválidos o con actos ilícitos, de aquí la necesidad de repensar en la separación de los poderes y los espacios de la jurisdicción. (p. 346)

Este autor coincide en manifestar que el principio de la separación de poderes sigue siendo básico en el derecho constitucional, debido a que se encuentra fundado en la diversidad de sus fuentes de legitimación, para lo cual Ferrajoli (2004) afirma:

La representación política, como fuente de legitimidad de las funciones políticas de innovación normativa, sean éstas legislativas o de gobierno, y el principio de legalidad, que es la aplicación de la ley ya producida por el ejercicio de las primeras. (p. 347)

2.2.2.3 Los jueces como guardianes de la supremacía de la constitución. Dentro del modelo garantista se pueden encontrar a los jueces que juegan un papel importante dentro del Estado y que tienen como función actuar como garantes de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos para los ciudadanos. La concepción del papel del juez ha cambiado: ya no sólo cumple su función aplicando sistemáticamente la ley, sino que realiza una labor interpretativa en los casos difíciles donde la ley es oscura o ambigua. Los jueces son garantes de los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales de los ciudadanos, de igual forma interpretan principios y valores. El actor principal dentro del Estado constitucional ya no es el legislador, es el juez independiente a los otros poderes públicos. No se puede considerar que los jueces puedan ser limitados a la producción de silogismos. Puesto que estos jueces disponen de un

margen de poder discrecional y, sobre todo, del poder de elegir la ley aplicable y de determinar su significado, los ciudadanos están sometidos a normas individuales que no son deducidas de leyes democráticas y a normas generales que no son adoptadas democráticamente.

Es el juez constitucional el garante de los imperativos de la Constitución, frente al incumplimiento en el desarrollo de las responsabilidades políticas, económicas y sociales, aplicando de manera directa sus mandatos, especialmente los que reconozcan derechos fundamentales. En el marco de la cultura constitucional estos nuevos jueces deberán cumplir con un cambio radical que les solicitará asumir una conciencia del rol que ostentan dentro del poder judicial, obligándolos a realizar un ejercicio leal, estableciendo como consecuencias posibles conflictos con los demás poderes del poder público. Según Troper (2003) afirma:

Se puede sostener que los jueces ejercen su poder de crear normas generales en nombre del pueblo o bien que la democracia no es, en absoluto, poder del pueblo, sino un conjunto de principios o, todavía, que el pueblo es un ente más complejo de lo que se podía creer. Desde otra perspectiva, se sostiene que (i) los jueces no forman un poder orgánico, puesto que no hay un poder judicial único, como hay un poder legislativo o un poder ejecutivo. (II) los jueces ejercen una función y no un poder verdadero. Como estos dos primeros argumentos están vinculados y fracasan, se propone hoy un tercer grupo de argumentos: (III) la democracia no es lo que un pueblo vano piensa. La democracia no podría ser identificada vulgarmente con el poder de la mayoría. La verdadera democracia es el poder judicial (p. 48).

Estos autores coinciden en hablar de un juez revestido de poder, encargado de administrar justicia dentro de una sociedad, el que aplica las normas jurídicas existentes para resolver los conflictos, sin tener una regla unívoca y objetiva para la aplicación del derecho, pero con un limitante al momento de resolver los casos que no se les dé una solución, es decir, cuando se presentan normas oscuras o lagunas, es cuando sobre los jueces recae la responsabilidad de interpretar y validar las interpretaciones de las normas a la luz de los derechos fundamentales o las consideraciones constitucionales, para concretar la solución más acertada.

2.2.2.4 La primacía de la constitución sobre la ley. La primacía de la Constitución sobre

la ley, también conocida como el principio de supremacía constitucional, alude a que la Constitución es la norma fundamental en el entendido de que es la base sobre la que descansa todo el ordenamiento jurídico dentro de la estructura jerárquica de normas; es la Constitución la cúspide, por tanto, las leyes ordinarias deberán respetar la Constitución, tanto en su exégesis como en sus principios. Los postulados abordados a lo largo de este capítulo, ratifican la importancia que tiene la Constitución dentro de un Estado constitucional de derecho, como un instrumento que ha tomado fuerza ubicándose en la cúspide de la pirámide, convirtiéndose en norma de normas, fundamental para cada individuo dentro del Estado y para los jueces como guardianes de los derechos fundamentales, siendo estos derechos un vínculo a una decisión política y democrática dentro de la justicia constitucional, justicia que juega el papel central al ser una norma vinculada a todos los poderes, lo que la hace actuar de manera directa y sin intermediación de la misma ley, facultad que le ha otorgado la Constitución para hacer valer las normas constitucionales.

En síntesis, es posible aludir a que es la Constitución la que tiene el sentido de proteger los derechos fundamentales a través de la justicia constitucional cuyo objetivo es resguardar los principios democráticos, velando por que se desarrolle un adecuado funcionamiento y representación política, sobre la base del pluralismo, manteniendo abierto los canales de participación ciudadana y protegiendo efectivamente los derechos fundamentales de todos los individuos.

2.2.3 Línea jurisprudencial que otorga reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia

Para iniciar es importante resaltar que, siguiendo las estadísticas del registro de la UNGRD, de las 203.989 personas registradas (que están en situación migratoria irregular), el 98.6 por ciento no se encuentran afiliados al sistema de salud. 5.261 personas tienen alguna discapacidad, 16.812 padecen enfermedades crónicas como hipertensión, diabetes cáncer, enfermedad pulmonar, alteración de salud mental, enfermedad del corazón y otras (UNGRD, 2018).

Respecto al derecho a la salud del migrante extranjero, el Ministerio de Salud y seguridad social destacó que según lo dispuesto en los artículos 178 de la Ley 100 de 1993, donde informa que la

Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Y 77 de la ley 715 de 2001, donde afirma que toda persona nacional o extranjera tiene derecho a recibir atención inicial de urgencias.

Decreto 1768 de 2015, por el cual se establecen las condiciones para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los migrantes colombianos que han sido repatriados, han retornado voluntariamente al país, o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela.

Circular 025 del 2017, donde informa sobre el fortalecimiento de acciones en salud pública para responder a la situación de migración de población proveniente de Venezuela.

Decreto 1495 de 2016, por el cual informa del mecanismo para garantizar el aseguramiento en salud de los migrantes colombianos repatriados, o que retornaron voluntariamente al país, o que fueron deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el Ministerio destacó que no existe ni una regulación particular para la atención de salud de los individuos que se hallan en situación irregular en territorio de Colombia, o sea, deja claro que los migrantes en este caso irregular no permanecen excluidos de este derecho.

Pese a aquello, todavía es preocupante que las entidades habilitadas para ofrecer cumplimiento a este marco legal no respondan de forma apropiada e integral, lo cual desencadena en problemáticas como: Se presentan diversos casos de población perteneciente de Venezuela que no puede entrar al sistema de urgencias al no contar con los permisos, no hay asistencia oportuna a los casos de pacientes crónicos que sufren patologías de elevada complejidad están en riesgo mayor de adquirir enfermedades virales, falta de controles y vacunación a los NNA para evadir brotes e infecciones.

2.2.3.1 Estudio de la tendencia de la Corte Constitucional para a la custodia de los derechos primordiales de los migrantes de todo el mundo. Se puede destacar el antecedente judicial por medio de seis sentencias de tutela emitidas por la Corte Constitucional, en las que se estudia a detalle la protección de derechos fundamentales de migrantes internacionales que se encuentran en territorio colombiano, entre estas se encuentran: Debido proceso (sentencias T-956 de 2013 y T-295 de 2018), la nacionalidad y la personalidad jurídica (sentencia T-241 de 2018), la unidad familiar y derechos de los niños (sentencia T-338 de 2015), y el derecho a la salud (sentencias T-210 de 2018 y T-074 de 2019) (Hernández y Salas, 2020).

La propensión de la Corte Constitucional para la defensa de los derechos primordiales de los migrantes, se da a partir de la disquisición que este tribunal ejecuta por medio del artículo 100 de la Constitución Política, en el cual está establecido que los extranjeros en Colombia gozan de los mismos derechos civiles que se les dan a los ciudadanos colombianos, realizando la salvedad que por causas de orden público, la ley va a poder someter a condiciones de carácter especial o negar el ejercicio de determinados derechos civiles. Este mismo artículo añade que los extranjeros disfrutarán de las mismas garantías que poseen los de Colombia.

Las reglas jurisprudenciales determinadas para la garantía del debido proceso identificadas en las sentencias T-956 de 2013 y T-295 de 2018, definen que las personas en condición de migrantes en Colombia son considerados sujetos de protección especial, esto responde a que se encuentran en condición de vulnerabilidad frente a situaciones como el desconocimiento de la función y parámetros de comportamiento frente al sistema jurídico nacional, la ausencia de relaciones familiares y sociales, entre otros, así como su situación de indefinición (Corte Constitucional, 2013).

Así las cosas, otra norma que se define es que en todo proceso judicial y administrativo en el que esté incurso un migrante se le debe facilitar todas las herramientas necesarias para entender las diferentes razones de hecho y derecho que lo llevaron a ser parte de estos procesos, como es tener la asistencia de un intérprete o traductor, así tendrá la oportunidad de ejercer plenamente de sus derechos a la contradicción y defensa, propios de un debido proceso (Hernández y Salas, 2020).

Conjuntamente, con interacción al reconocimiento y custodia de los derechos a la nacionalidad y la personalidad jurídica, es fundamental determinar que la situación consignado en la sentencia T-241 de 2018, muestra la complejidad que tuvieron venezolanos con papás colombianos, para poder hacer formalizar el reconocimiento extemporáneo de su nacionalidad como colombianos en ventaja de los consignado en el literal a) del numeral 1° del artículo 96 de la Constitución (Corte Constitucional, 2018). En esta situación la Corte Constitucional exalta que la exigencia de forma desproporcionada de requisitos como es el de dar el certificado de origen debidamente añadida por las autoridades de un territorio con las situaciones políticas, sociales y humanitarias como las de Venezuela, vulneran los derechos primordiales de la personalidad jurídica y las características de la personalidad como la ciudadanía y el estado civil, y más si las mismas maneras internas ofrecen resoluciones originales como la de los testigos para así confirmarse los derechos afrentados.

Finalmente, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 4 y 100 de la Constitución Política, las personas extranjeras al igual que los nacionales disfrutan en Colombia de igualdad de condiciones para el acceso a los derechos civiles, teniendo paralelamente, así mismo las persona en condición de migrantes tienen el deber y obligación de someterse al cumplimiento de la Constitución y las leyes, y de respetar y obedecer a las autoridades. En relación al derecho a la salud, los migrantes de todo el mundo regulares o irregulares, pueden acceder libremente a la atención elemental de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo que se instituyan obstáculos para eso, no obstante, si lo cual pretende el extranjero es una atención médica integral, en cumplimiento de los deberes concretados por la ley, tienen que regularizar su situación migratoria puesto que es un requisito para poder hacer la afiliación al SGSSS (Hernández y Salas, 2020).

Ahora bien, el análisis sistemático de la línea jurisprudencial que reconoce el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia, a partir de las sentencias mencionadas a continuación, revela una evolución y consistencia en la protección de este derecho fundamental. Las decisiones judiciales, representadas por casos como T-356, T-314/16, T-705/17, y T-210/18, han establecido de manera reiterada la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios de salud para esta población vulnerable, independientemente de su estatus migratorio irregular.

En T-074/19, T-390/20, y T-436/20, la Corte Constitucional ha reafirmado la importancia de la atención médica integral para estos menores, destacando la necesidad de medidas concretas que aseguren el acceso efectivo a servicios de salud. T-254/21 y T-090 han abordado específicamente la situación de adolescentes, subrayando la protección integral que debe brindarse, incluyendo la atención a aspectos emocionales y psicológicos.

El caso T-450 y T-352 resaltan la urgencia y celeridad en la atención médica, especialmente cuando se trata de situaciones que pueden poner en peligro la vida de los niños y adolescentes migrantes irregulares. La sentencia C-119/21 marca un hito al subrayar la responsabilidad del Estado en garantizar condiciones dignas y adecuadas de vida para esta población vulnerable.

Las recientes decisiones como T-145/23 y T-174 continúan afirmando la obligación estatal de proteger la salud de los niños migrantes irregulares, y la sentencia SU180/22 destaca la necesidad de coordinación entre diferentes entidades para asegurar una atención integral y eficiente. En resumen, la línea jurisprudencial refleja un progresivo reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares, enfatizando la responsabilidad del Estado en garantizar condiciones dignas y efectivas para su desarrollo integral.

Tabla 1

Línea Jurisprudencial cronológicamente

Año	No.	M.P.	Tema
2015	<u>T-356</u>	Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez	La Corte ordenó amparar el derecho a la salud del menor para que pueda disfrutar de todos los servicios de salud de este en calidad de vinculado.
2016	<u>T-697</u>	Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado	Por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales y se autorizó la interrupción voluntaria del embarazo de la menor de edad la cual había sido víctima de violencia sexual y la causa de este estaba dentro de las tres causales despenalizadas por la Corte Constitucional.
2016	T-314/16	Dra. Gloria Stella	Resolvió la situación de un matrimonio argentino, que

Año	No.	M.P.	Tema
		Ortiz Delgado.	ingresó al territorio colombiano el 27 de mayo de 2014. El señor no tenía documento válido de identificación, por lo cual no se pudo afiliar al sistema de seguridad social subsidiado, no tienen ingresos económicos suficientes para costear los gastos médicos de la enfermedad del señor, quién fue intervenido quirúrgicamente en el brazo y la pierna derecha por urgencias como consecuencia de su diabetes
2017	T-705/17	Dr. José Fernando Reyes Cuartas	Teniendo en cuenta que en este caso se estudiará la situación de un menor de edad que padece una grave enfermedad y a quien presuntamente se le ha negado la prestación de los servicios de salud, la Sala advierte que, como medida de protección a su intimidad, se debe suprimir de esta providencia el nombre del menor y el de su madre, al igual que los datos e informaciones que permitan identificarlos. En consecuencia, para efectos de individualizarlos y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a esta tutela, se cambiará el nombre del menor y el de su madre por las iniciales de sus nombres.
2018	T-210/18	Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado	Se estudiaron dos asuntos en los cuales se considera que autoridades en salud del departamento de Norte de Santander vulneraron derechos fundamentales al negarse a autorizar y prestar ciertos servicios y/o procedimientos de salud requeridos por una mujer y un niño de nacionalidad venezolana. Los jueces de instancia denegaron el amparo porque los pacientes no se encontraban afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no contaban con ningún documento que demostrara que habían legalizado su permanencia en el país y que, a su vez, les permitiera realizar la afiliación al sistema.
2018	<u>T-023</u>	Dr. José Fernando Reyes Cuartas	Se concede los derechos fundamentales de la menor y se ordena a la Registraduría Nacional inscribir el nacimiento para que pueda ser afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que pueda ser atendida por los operadores médicos para el tratamiento de su enfermedad.

Año	No.	M.P.	Tema
2019	T-074/19	Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo	<p>En razón a que en el presente caso se estudia la situación de una menor de edad de dieciocho años.</p> <p>En la revisión del fallo proferido el 21 de diciembre de 2017 por el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en el trámite de la tutela promovida por César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa Daniela Dayari Origuen Hernández contra la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, la Secretaría de Salud Municipal de Pereira.</p> <p>El accionante considera injustificado que se le nieguen a su esposa, quien se encuentra en estado de embarazo, los servicios de salud requeridos, no obstante merecer una especial protección constitucional. En consecuencia, se le deben reconocer unos derechos mínimos y permitir el acceso a las terapias, valoraciones y demás controles necesarios para preservar su vida y la del que está por nacer.</p>
2019	<u>T-178</u>	Dra. Cristina Prado Schlesinger	<p>Se ordena a la Alcaldía de Aguachica adelantar el registro del menor a una EPS y que sea incluido como beneficiario del régimen subsidiario de salud para que se le presten los servicios de salud necesarios para un recién nacido.</p>
2019	<u>T-565</u>	Dr. Alberto Rojas Rios	<p>La Corte declaró carencia actual del objeto y amparó los derechos fundamentales de la menor en calidad de migrante irregular, así como también ordena la atención, medicación y terapias para su enfermedad debido a la carencia de recursos que presenta su familia.</p>
2019	<u>T-576</u>	Dra. Cristina Prado Schlesinger	<p>Ordenar a que la EPS accionada afilie al niño ya que no tiene fundamento lógico que por no tener pasaporte no sea censado ni beneficiado del SISBEN, lo que conlleva a una vulneración a sus derechos fundamentales.</p>
2019	<u>T-298</u>	Dr. Alberto Rojas Rios	<p>En esta ocasión la Corte ordena a la Alcaldía de Riohacha a vincular a la mujer en gestación a una EPS</p>

Año	No.	M.P.	Tema
			del régimen subsidiado para que se le sean practicados los controles prenatales para que tengan una protección oportuna, prioritaria, integral y sin dilataciones para ella y su hijo que está por nacer.
2020	T-390/20	Dra. Cristina Pardo Schlesinger	En cinco acciones de tutela formuladas de manera independiente se tiene como hecho común que se cuestiona a entidades que prestan servicios de salud, por vulnerar derechos fundamentales de niños extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano, al negarles la prestación de los servicios médicos que requieren para tratar las delicadas patologías que presentan.
2020	T-436/20	Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.	Carmen promovió acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Amarillo y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia. Considera que esas entidades vulneraron los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de su hija Juliana, de tres años, al abstenerse de brindarle atención médica y no expedir en favor de Ana y Felipe, Teresa, María y Juan, el Permiso Especial de Permanencia (en adelante PEP), lo que les ha impedido afiliarse al sistema de seguridad social en salud.
2020	<u>T-275</u>	Dr. José Fernando Reyes Cuartas	Este caso fue presentado en la Guajira, donde un menor diagnosticado con hidrocefalia al cual la Corte le autorizó la remisión a un hospital de cuarto nivel de complejidad, alojamiento para su madre y el dado que el hospital estaba lejos de su residencia y la concesión el tratamiento integral de la patología del menor.
2020	<u>T-006-20</u>	Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER	Vulneración de los derechos de los accionantes a la nacionalidad y la personalidad jurídica de ciudadanos venezolanos migrantes menores de edad, por la registraduría nacional del estado civil al omitir el riesgo de la patria en que se encontraba los niños, revocar la sentencia del 21 -2018 profería por el juzgado sesenta y

Año	No.	M.P.	Tema
			tres (63) en la cual negó los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica en caso en concreto.
2021	T-254/21	Dra. Diana Fajardo Rivera	En dos acciones de tutela formuladas de manera independiente se tiene como hecho común que se reclama la prestación de servicios de salud a diferentes autoridades en favor de personas que ostentan el estatus de migrantes en situación irregular. En uno de esos casos se solicitó el servicio para una menor de edad y, en el otro para una mujer mayor.
2021	<u>T-090</u>	Dra. Cristina Prado Schlesinger	La representante del menor solicita a la Corte autorizarle al menor el control con la especialidad cardiología pediátrica ya que el padece de un riesgo cardiovascular a los cual la Corte ordenó al INDS autorizarle las citas con especialistas y tratamientos requeridos así no esté todavía definida su situación legal como migrante.
2021	T-021/21	Dra. Cristina Pardo Schlesinger	La accionante actúa en representación de una hija de siete años que nació en Venezuela y que se encuentra en situación irregular en el territorio colombiano. Se aduce que la entidad accionada vulneró derechos fundamentales de la niña al negar la asignación de citas médicas con diferentes especialidades propias de los niveles II y III de atención que fueron prescritas por medicina general, argumentando que la menor no se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en virtud de no haber regularizado su estadía en el país.
2021	<u>T-450</u>	Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar	La representante de la menor solicita la autorización de los exámenes que se le niegan ya que la menor no está afiliada al Sistema de Salud, la Corte ante esto ordena que la EPS autorice y gestione la consulta de control de la mencionada niña con un especialista en nefrología pediátrica.
2021	<u>T-352</u>	Dra. Gloria Stella	La Corte ordena a la Secretaría de Salud de San Carlos

Año	No.	M.P.	Tema
		Ortiz Delgado	de Guaroa, procedan a enviar las respuestas emitidas en relación con las solicitudes enviadas por la madre del menor solicitante de la afiliación debido a que su no afiliación imposibilita recibir la atención médica que su condición de salud amerita.
2021	T-185/21	Jorge Enrique Ibáñez Najjar	Vulneración del derecho a la educación por un colegio de Cundinamarca a un menor de edad emigrante por no haber aportado al proceso de matrícula el certificado de afiliación al sistema general de seguridad social en salud y la constancia de terminación de los estudios realizados por la menor en Venezuela ,la corte concedió el amparo definitivo del derecho fundamental a la educación de la menor ,ordeno a la institución educativa que garantice el acceso y la permanencia de la menor en su ciclo educativo .
2021	C-119/21	Antonio José Lizarazo Ocampo	Demanda de inconstitucionalidad en contra del art .1 (parcial) de la ley 1997 de 2019 “Por medio del cual se establece un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en situación de migración regular o irregular, se aleja la expresión “venezolano” contenida en el anterior artículo, en síntesis, la corte declaro exequible la expresión” venezolano”
2022	T-289/22	Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najjar	El personero del municipio de Saravena presentó la acción de tutela en favor de una menor de cuatro años y de nacionalidad venezolana, a quien, luego de ser llevada a consulta médica, le prescribieron unas prestaciones asistenciales que no podían ser cubiertas por el sistema de salud, en razón a que no estaba afiliada al mismo por encontrarse en una situación migratoria irregular. La pretensión principal fue que el juez constitucional ordenara a la entidad accionada gestionar y autorizar todos los medicamentos y tratamientos que requiera la niña, con base en los dictámenes médicos existentes y, como medida cautelar, la orden para

Año	No.	M.P.	Tema
			atención por medicina general y pediátrica. En sede de revisión la Corte constató que se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, en la medida en que la progenitora de la agenciada informó que perdió interés en la tutela por la tardanza en la decisión y que asumió el costo del tratamiento que requería su hija. A pesar de lo anterior, la Sala reiteró que la atención en materia de salud de migrantes menores de edad tiene unas características especiales pues se trata de sujetos de especial protección constitucional, que tienen una garantía reforzada de sus derechos
2022	T-282	Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera	Se ordena a Coosalud EPS brindare la atención medica al menor debido a que presenta las graves enfermedades tales como hidrocefalia y epilepsia, así como también llevar a cabo la efectiva y pronta entrega de los medicamentos ordenados por la médica pediatra, en caso de que estos no hayan sido entregados, y, para que, en adelante, atienda y preste, de manera oportuna, los servicios médicos ordenados al niño.
2022	T-284/22	Dra. Cristina Pardo Schlesinger	Derecho de acceso al sistema de salud de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, hijos de padres migrantes-reglas para acceder a servicios, insumos y tecnologías del plan de beneficios en salud. La accionante actúa en representación de una hija de cinco años que padece una discapacidad que le impide valerse por sí misma. Ambas son de origen venezolano y se encuentran en situación irregular en el territorio colombiano. Se pretende con la acción de tutela que la menor sea incluida en el Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria en la subcuenta de solidaridad del FOSYGA; que se le brinde la atención integral que requiere para su patología y el suministro de una silla de ruedas.
2022	T-120/22	Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.	En tres acciones de tutela formuladas de manera independiente las accionantes, de nacionalidad venezolana, solicitaron al juez constitucional amparar sus derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenar

Año	No.	M.P.	Tema
			<p>a las entidades accionadas prestar los servicios médicos que les fueron negados, debido a la situación migratoria irregular en el territorio colombiano. Se reitera jurisprudencia sobre: 1°. Los derechos y deberes de las personas extranjeras en Colombia; 2°. El derecho a la salud y a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular y; 3°. El derecho fundamental a la salud de los niños migrantes en situación de permanencia irregular en Colombia. En uno de los casos acaeció una carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO y frente a los otros dos asuntos se decidió CONCEDER el amparo invocado y dictar una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de los derechos tutelados. En estos dos expedientes se insta a las peticionarias a adelantar las actuaciones necesarias para continuar con el trámite de regulación migratoria correspondiente.</p>
2022	SU180/22	Jorge Enrique Ibáñez Najjar	<p>Acción de tutela presentada por la defensoría de familia del instituto colombiano de bienestar familiar en calidad de representante del menor , en la que solicito que la protección del derecho fundamental de petición y el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la protección integral, a la integridad, a la igualdad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a una nacionalidad no solo formal sino material y a la prevalencia de los derechos del niño que representa ,la decisión de la corte fue revocar el fallo de tutela de segunda instancia ,donde la corte amparo por las razones anteriormente expuestas los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la protección integral ,a tener una familia y no ser separado de ella ,al cuidado al amor y la personalidad jurídica y ordenar al ministerio relaciones exteriores a otorgarle la nacionalidad colombiana por adopción en su calidad de latinoamericano por nacimiento.</p>
2022	<u>T-336</u>	Dr. Hernán Correa Cardozo	<p>En esta sentencia se evidencia el caso de un menor el cual al nacer tuvo un desprendimiento de retina, el</p>

Año	No.	M.P.	Tema
			hospital al que fueron en busca de la atención médica para el tratamiento del menor negó ese derecho aduciendo que no tenían convenio para población extranjera, la Corte ordeno a la EPS EMSSANAR autorice la cirugía de vitrectomía y garantice los tratamientos necesarios relacionados con la misma que sean ordenados por el médico tratante, así como también que él sea afiliado al SGSSS
2023	T-145/23	Dr. Alejandro Linares Cantillo	Con el presente fallo se resuelven seis expedientes en los que se atribuye la vulneración de derechos a hechos relacionados con la atención básica de urgencias y el acceso a servicios de salud de extranjeros en situación migratoria irregular al Sistema General de Seguridad Social. Se abordó temática relacionada con: 1°. Los principios que rigen el derecho a la salud en Colombia. 2°. El marco internacional de protección en salud a los migrantes. 3°. Los derechos y obligaciones de esta población en el territorio colombiano y, 4°. La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud por migrantes venezolanos en permanencia irregular. Luego de recordar que los extranjeros gozan del derecho fundamental a la salud reconocido a los nacionales colombianos y que, así mismo, deben cumplir con la Constitución y la ley como los demás residentes del país, la Corte insistió en la obligación de los migrantes de regularizar su situación migratoria –lo que implica obtener un documento de identificación válido– para poder iniciar el proceso de afiliación al SGSSS.
2023	<u>T-174</u>	Dr. Juan Carlos Cortés González	Se presenta el caso de un menor que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente debido a una explosión de bala en su mano, tuvo que realizarse una segunda cirugía la cual la madre no podía sufragar los gastos, la Corte en este caso decidió declarar la carencia actual de objeto y prevenir al hospital que se abstenga de interrumpir la prestación de servicios de salud

Año	No.	M.P.	Tema
			requeridos por niños, niñas y adolescentes, en observancia del principio de continuidad del servicio de salud, en los casos en los que el tratamiento ya fue iniciado.

Esta línea jurisprudencial se extiende a través de diferentes años, consolidando un marco legal robusto que reconoce y protege el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia. La sucesión de estas sentencias refleja un progresivo fortalecimiento de la protección legal de esta población vulnerable, subrayando la responsabilidad del Estado en garantizar condiciones dignas y efectivas para su desarrollo integral.

La teoría en contraste con las acciones de tutela mencionadas ofrece una interesante reflexión sobre la aplicación práctica de los principios jurídicos en situaciones concretas. En primer lugar, la teoría establece que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas dentro de su jurisdicción, independientemente de su condición migratoria (Avila Hernandez, 2020). En este sentido, las acciones de tutela analizadas muestran cómo los tribunales han interpretado y aplicado esta teoría, asegurando el acceso a la atención médica para personas en situación migratoria irregular, como Rosbely Andrea Polanco Urbina, Leida Coromoto Bautista y Mariana Carolina De Filippis Durán, así como para sus hijos.

Por otro lado, la teoría también destaca la importancia de respetar los límites de competencia y responsabilidad de las diferentes entidades estatales, en las acciones de tutela analizadas, se observa cómo se asignan responsabilidades específicas a las Secretarías de Salud Departamental y Municipal, así como al Hospital Universitario del Valle, para garantizar la atención médica requerida. Esto refleja una aplicación coherente de la teoría en la práctica jurídica, donde se busca asegurar que las entidades competentes sean las encargadas de proporcionar los servicios necesarios.

Además, la teoría resalta la necesidad de considerar el interés superior del menor en todas las decisiones relacionadas con su bienestar. En el caso de Mariana Carolina de Filippis Durán y su hijo por nacer, se evidencia cómo los tribunales han priorizado el derecho a la salud y la vida de la

menor y su futuro hijo, tomando medidas para garantizar su protección integral.

Sin embargo, la teoría también plantea desafíos en la práctica, especialmente en lo que respecta a la coordinación interinstitucional y la asignación de recursos; a pesar de las decisiones favorables en las acciones de tutela, la implementación efectiva de las medidas ordenadas puede requerir una coordinación eficiente entre diferentes entidades estatales y la asignación de recursos adecuados.

Por último, la teoría destaca la importancia de garantizar el acceso a la justicia y los mecanismos judiciales efectivos para la protección de los derechos humanos (Loteró-Echeverri, 2019). Las acciones de tutela analizadas ejemplifican cómo los tribunales han sido clave en la defensa de los derechos de las personas en situación migratoria irregular, proporcionando un recurso efectivo para asegurar su protección y acceso a la atención médica necesaria.

En conclusión, el análisis en contraste de la teoría con las acciones de tutela demuestra cómo los principios jurídicos fundamentales se aplican en la práctica para proteger los derechos de las personas en situación migratoria irregular, especialmente de los niños, niñas y adolescentes, asegurando su acceso a la atención médica y su protección integral. Sin embargo, también destaca la necesidad de superar desafíos en la implementación efectiva de estas medidas y la coordinación interinstitucional para garantizar el pleno cumplimiento de los derechos humanos.

3 Conclusiones

Los esfuerzos del gobierno Nacional no pueden ser meramente de carácter de subsidio, ayudas o consejería, la protección de los derechos de los inmigrantes del país vecino debe de nacer en la creación e inclusión de las políticas públicas desde el derecho administrativo, que, partiendo desde los desarrollos presupuestales y planes de Gobierno, pueden tener un lugar para el mejor desarrollo de las condiciones sociales, a las cuales los inmigrantes se ven sometidos. La determinación de cómo la jurisprudencia constitucional fundamenta las decisiones sobre el derecho a la salud en niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares revela un análisis que trasciende las meras consideraciones legales para abordar las profundas implicaciones sociojurídicas de negar o garantizar este derecho.

Desde una perspectiva sociojurídica, la jurisprudencia constitucional reconoce las consecuencias devastadoras que la negación de atención médica puede tener en estos grupos vulnerables, no solo en términos de su salud física, sino también en su integración social, su acceso a la educación y su desarrollo general, al basar sus decisiones en principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana, la jurisprudencia constitucional establece un precedente fundamental que busca proteger a los niños migrantes irregulares de la marginalización y la exclusión, promoviendo así la cohesión social y el respeto por los derechos humanos. En última instancia, esta aproximación socio jurídica subraya la importancia de reconocer y abordar las realidades complejas y multifacéticas que rodean el derecho a la salud de estos niños, destacando la necesidad de políticas y prácticas que reflejen un compromiso genuino con la justicia social y la protección de los derechos de la infancia.

Al establecer los efectos de la acción de tutela respecto al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos en situación irregular en Colombia, se destaca el papel crucial que desempeña la jurisprudencia constitucional en la protección de sus derechos fundamentales; la acción de tutela, como mecanismo judicial de protección de derechos constitucionales, ha sido fundamental para garantizar el acceso a la atención médica de esta población vulnerable, a pesar de su condición migratoria. A través de decisiones judiciales basadas en principios constitucionales de igualdad y dignidad humana, se ha sentado un precedente

importante que reconoce la obligación del Estado colombiano de brindar atención médica a estos niños y adolescentes, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio. Esta jurisprudencia constitucional no solo tiene un impacto directo en la vida de los niños migrantes irregulares venezolanos al garantizarles el acceso a servicios de salud esenciales, sino que también refleja un compromiso más amplio con los principios de inclusión, solidaridad y respeto por los derechos humanos en el contexto migratorio. Por lo tanto, la acción de tutela emerge como una herramienta crucial para la protección de los derechos de los niños migrantes irregulares venezolanos en Colombia, destacando la importancia de un enfoque humanitario y legalmente fundamentado en la atención de esta población vulnerable.

La elaboración de la línea jurisprudencial que refleje el reconocimiento del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en Colombia demuestra una evolución significativa en la protección de los derechos de esta población vulnerable; a lo largo de los años, los tribunales constitucionales han emitido decisiones que reconocen y afirman el derecho a la salud de los niños migrantes irregulares como un principio fundamental consagrado en la Constitución colombiana y en los tratados internacionales de derechos humanos; así la línea jurisprudencial refleja un compromiso continuo con los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana, y establece un precedente importante para la protección de los derechos de los niños migrantes en Colombia.

Conjuntamente, la tendencia se inclina hacia un enfoque más integral que reconozca no solo el derecho a la salud, sino también otros derechos fundamentales, como el derecho a la educación, la protección contra la violencia y la discriminación, y el derecho a un debido proceso en el contexto migratorio. Se espera que el juez constitucional continúe interpretando y aplicando la ley de manera progresista, considerando la situación de vulnerabilidad de los niños migrantes y garantizando que sus derechos sean protegidos de manera efectiva; esto implica la adopción de medidas que aborden las barreras de acceso a la atención médica, así como la promoción de políticas públicas que aseguren su bienestar integral y su pleno desarrollo como individuos. En última instancia, la tendencia del juez constitucional apunta hacia un enfoque más humano y solidario en la protección de los derechos de los niños migrantes, reconociendo su dignidad inherente y su contribución al tejido social de Colombia.

4 Recomendaciones

En primer lugar, la investigación propuesta sobre el impacto del reconocimiento del derecho a la salud de los niños migrantes irregulares en Colombia tendrá un efecto significativo en diversas áreas de gestión, incluyendo el poder judicial, las ONG y el desarrollo de políticas públicas. En primer lugar, los hallazgos de la investigación proporcionarán una base sólida de evidencia para los jueces y funcionarios del poder judicial, permitiéndoles tomar decisiones más informadas y coherentes en casos relacionados con los derechos de los niños migrantes, esto puede influir en la jurisprudencia futura y en la elaboración de decisiones judiciales que reconozcan y protejan de manera más efectiva los derechos de esta población vulnerable.

Además, las organizaciones no gubernamentales (ONG) que trabajan en el campo de los derechos humanos y la migración podrán utilizar los resultados de la investigación para fortalecer sus actividades de incidencia y defensa; podrán utilizar estos hallazgos para abogar por políticas más inclusivas y medidas específicas destinadas a proteger los derechos de los niños migrantes irregulares, así como para sensibilizar a la opinión pública y a los responsables de la toma de decisiones sobre la importancia de garantizar la salud de esta población vulnerable.

En cuanto a las políticas públicas, la investigación puede influir en el diseño y la implementación de medidas gubernamentales destinadas a mejorar el acceso a la atención médica de los niños migrantes irregulares. Los resultados de la investigación pueden informar el desarrollo de políticas más inclusivas y efectivas que aborden las barreras de acceso y promuevan el bienestar integral de estos niños, esto podría incluir la asignación de recursos adicionales para programas de salud dirigidos a esta población, la capacitación de personal médico en cuestiones específicas relacionadas con la migración y la implementación de medidas para garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños migrantes irregulares en el ámbito de la salud.

En resumen, la investigación tendrá un impacto directo en la gestión del poder judicial, las ONG y la formulación de políticas públicas al proporcionar evidencia y recomendaciones que pueden contribuir a mejorar la protección de los derechos y el bienestar de los niños migrantes irregulares en Colombia. De este modo:

Se recomienda fortalecer las políticas públicas que aborden de manera específica el acceso a la salud de niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos en situación irregular; esto debe ir acompañado de una mayor coordinación entre entidades gubernamentales y organizaciones no gubernamentales para garantizar una implementación efectiva de estas políticas, asegurando una atención integral y coordinada.

Se sugiere implementar programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal de salud, con énfasis en la atención de la población migrante irregular; esto demanda la formación en aspectos culturales, lingüísticos y legales para asegurar un trato respetuoso y una atención médica efectiva, considerando las particularidades de esta población.

Se propone incentivar investigaciones continuas que profundicen en la dinámica migratoria y en los impactos específicos en la salud de niños, niñas y adolescentes, así mismo, estas investigaciones deben ser la base para la toma de decisiones informadas y la adaptación de políticas y programas de salud.

Se insta a la elaboración y aplicación de protocolos específicos para la atención médica de niños migrantes irregulares. Estos protocolos deben abordar no solo las necesidades médicas inmediatas, sino también aspectos emocionales y psicológicos, considerando el estrés y las experiencias traumáticas que estos menores puedan haber enfrentado.

Es esencial promover medidas que garanticen el acceso universal a servicios de salud para la población migrante irregular, esto implica eliminar barreras administrativas y asegurar que cualquier niño, niña o adolescente, independientemente de su estatus migratorio, pueda recibir atención médica oportuna y de calidad.

Se recomienda fortalecer la cooperación internacional para abordar conjuntamente los retos derivados de la migración venezolana; la colaboración entre países y organizaciones internacionales puede facilitar el intercambio de mejores prácticas, recursos y apoyo para mejorar la atención a la salud de esta población.

La participación activa de la sociedad civil, incluyendo organizaciones no gubernamentales y comunidades locales, es fundamental; se sugiere fomentar espacios de diálogo y colaboración para incluir las voces y necesidades de la población migrante en el diseño y evaluación de políticas y programas de salud.

Referencias Bibliográficas

- Bobbio, N. (1991). *Sobre el fundamento de los derechos del hombre*, en *El tiempo de los derechos*. traducido de R. de Asís. Sistema.
- Conseil Mondial pour les Réfugiés. (2019). *Appel à l'action: transformer le système mondial d'aide aux réfugiés*. Ontario, Waterloo. Centre pour l'Innovation dans la Gouvernance Internationale. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* . Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista española de derecho constitucional*(91).
- Andorno, R. (2011). *Dignidad humana*, Enciclopedia de Bioderechoy Bioética, Granada, España, Universidad de Deusto-Comares, 2011, t. I, p. 658.
- Arnold, R., Martínez Estay, J. I., y Zúñiga Urbina, F. (2012). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Talca: Centro de estudios constitucionales de Chile .
- Asís Roig, R. de. (1994). *Bobbio y los derechos humanos"*, en AA.VV., *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*. Ángel, Llamas (editor), Universidad Carlos III y BOE.
- Avila Hernandez, F. (2020). *Derechos emergentes de los migrantes forzados venezolanos en Colombia. Propuesta de los iura vivendi y migrandi, al ius integrandi*. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41345>
- Berlin, I. (2001). *Dos conceptos de libertad*. En *Dos conceptos de libertad y otros escritos*. Alianza.

Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*(26).

Bernal Pulido, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Bernal Pulido, C. (2008). La racionalidad de la ponderación en el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. *Ministerio de justicia y derechos humanos*, 6.

Cabieses, B. (2018). *Migración internacional y salud: el aporte de las teorías sociales migratorias a las decisiones en salud pública*. *Rev Peru Med Exp Salud Publica* 35 (2) Apr-Jun. Obtenido de <https://www.scielosp.org/article/rpmesp/2018.v35n2/285-291/>

Campos Monje, J. (2007). *El concepto de dignidad de la persona humana a la luz de la teoría de los derechos humanos*. Asamblea Legislativa de Costa Rica. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/concep.pdf>

Carreño C. Alejandra, C. V. (2022). *La salud de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes como prioridad ética y sanitaria*. *Andes pediátr.* . http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2452-60532022000600922&lng=es. <http://dx.doi.org/10.32641/andespediatr.v93i6.4509>

CEPAL. (Agosto de 2018). *Protección social y migración: Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas*. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/44021/S1800613_es.pdf

Ciuro Caldani, M. (1987). Reflexiones trialistas sobre las ideas de Norberto Bobbio acerca de la paz y la no violencia. *Revista de Ciencias Sociales*, 377-388.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2017). *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. ISBN 978-0-8270-

6720-2. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-956/13*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-956-13.htm>

Corte Constitucional. (2018). *sentencia T-241 de 2018*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-241-18.htm>

Corte Suprema de Justicia . (2023). *Tutela 2ª Instancia-Rad*.

Cortina, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre*. Paidós.

Dworkin, R. (2010). *Igualdad, Democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales*. Trotta.

El Tiempo. (19 de febrero de 2022). *Migración: 611.000 venezolanos han sido acogidos en Colombia*. <https://www.eltiempo.com/politica/acnur-cuantos-migrantes-venezolanos-hay-en-colombia-en-el-2022->

El Vaticano. (2017). Responder a los desafíos de los refugiados y migrantes. Veinte puntos de acción. *Migración y Desarrollo*, 15(29), 123–135. . Obtenido de <https://bit.ly/2EOH3we>

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías, la ley del más debil*. Madrid: Trotta.

Fiorino, M. (2017). *Responsabilidad política y construcción discursiva de la convivencia*. L. Picarella y C. Scocozza (eds.). Democracia y procesos políticos en América latina y Europa. Bogotá: Penguin Random House-Universidad Católica de Colombia.

Fraser, N. (2010). *Escalas de justicia*. Herder.

Gasper, D. y. (2016). Una investigación sobre migración en el marco de la seguridad humana.

Migración y desarrollo, 14(27), 19-63. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_art.

Hegel, G. (1966). *Fenomenología del espíritu*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

Hernández Mejía, D, y Salas, E.. (2020). La protección de los derechos fundamentales de la población migrante internacional por la corte constitucional colombiana. *Revista republicana*, (28), 179-204. . http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-44502020000100179

Honneth, A. (2011). *La sociedad del desprecio* . Editorial Trotta, S.A.

Lotero-Echeverri, G. (2019). Migraciones en la sociedad contemporánea: Correlación entre migración y desarrollo. *RETOS. Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, 9(17), 145-159. <https://doi.org/10.17163/ret.n17>

Mora, D. (Mayo de 2013). *Research Methodologies in migration Studies*. *Integra Educativa* 6(1). <http://scielo.org.bo/pdf/rieiii/v6n1/v6n1a02.pdf>

Mouffe, C. (1999). *El retorno de lo político*. Barcelona: Paidós.

Mouffe, Ch. . (1989). *El retorno de lo político Comunidad, ciudadanía, pluralismo, Democracia radical*. Paidós.

Muñoz, F. (2018). Tenemos la responsabilidad histórica de ayudarlos. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/venezolanos-en-colombia-responsabilidad-historica-de-ayudarlos/566916/>

Naciones Unidas de Derechos Humanos. (2015). Migración, derechos humanos y gobernanza. *Manual para Parlamentarios* (24). *Unión Interparlamentaria*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MigrationHR_and_.pdf

Nelson Jair Cuchumbé Holguín, Conflicto de valores ético-político en Colombia: reflexiones desde Axel Honneth . (2012). *Criterio Jurídico*, 1(12), 52-60.

OAS. (7 de diciembre de 2019). *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

Ortega Velázquez, E. (2015). Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica europea y americana: entre el control y la protección. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 48(142), 185-221. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100006

Palacios Sanabria, M. T. (2012). *El sistema colombiano de migraciones a la luz del derecho internacional de los derechos humanos: a Ley 1465 de 2011 y sus antecedentes normativos**. *Opinión Jurídica*, Vol. 11, N° 21, pp. 83-102 - ISSN 1692-2530 • 83 Enero-Junio de 2012 / 198 p. Medellín. Recuperado el 26 de Abril de 2022, de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v11n21/v11n21a06.pdf>

Pinto, L., Baracaldo Amaya, P., y Aliaga Sáez, F. (2018). *The integration of venezuelans in Colombia in the fields of health and education*. *Espacio Abierto*, vol. 28, núm. 1, pp. 199-223, 2019. <https://www.redalyc.org/journal/122/12262976013/html/>

Presidencia de la República . (2018). *Política Nacional de Infancia y Adolescencia 2018-2030* . https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/politica_nacional_de_infancia_y_adolescencia.pdf

Ramírez Carvajal, D. M. (2007). A propósito de la justicia material (reflexiones sobre la justicia en proceso vs. la justicia material). *Opinión jurídica*, 6.

Ramírez, J. (2020). *De la ciudadanía suramericana a la visa humanitaria: el cambio de rumbo en la política migratoria y la diplomacia ecuatoriana*. Estudios

Rawls, J. (1971). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura.

Raz, J. (2001). *La Ética en el Ámbito Público*. (M. L. Melón Trad.). Gedisa.

Réfugiés, H.-C. p. (06 de 25 de 2019). *Situation au Venezuela*. <https://www.unhcr.org/fr/situation-au-venezuela.html>

Rodríguez Vargas, J., y López Jaramillo, A. (2021). *The Affiliation to the Health System among Venezuelan Migrants in Colombia*. 18(2): 181-214. . Obtenido de https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1659-02012021000100181

Rousseau, J. (1985). *El Contrato Social*. https://www.marxists.org/espanol/rousseau/rousseau_cs.htm.

Ruiz, R., y De la Torre, L. (2011). Algunas aplicaciones del principio de proporcionalidad. *Revista telemática de filosofía del derecho*(24).

Sandelowski, M. (2000). Whatever happened to qualitative description? *Research. Nursing & Health*, 23, 334-340.

Sen, A. (2015). *La idea de la justicia*. Taurus.

Serna Bermudez, P. (1990). *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona.

Servicio Jesuita a Refugiados, C. P.-C. (11 de mayo de 2018). *Necesidades de protección de las personas Venezolanas forzadas a migrar, refugiadas y en riesgo de apatridia en Colombia*. Bogota D.C.

Tribunal Superior de Cali. (2021). Tutela No. 76 001 31 10 007 2021 00213 01. Sala de familia .

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (2021). Tutela: 76-001-31-10-009-2021-00156-01. Sala de Familia.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali. (2021). Trámite: Acción de Tutela - Impugnación: 76001-31-03-014-2021-00231-01-3917.

Troper, M. (2003). La forza dei precedente e gli effetti preverse del diritto. *Ragion pratica*, 6, 65-78.

UNGRD. (2018). *Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – Informe Primer Mes Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia. 06 de abril al 05 de mayo de 2018.*

Vila Casado, I. (2007). *Fundamentos del derecho constitucional contemporaneo* (1 ed.). Bogotá: Legis.

Wikipedia. (2005). *Contribución de Rawls a la Teoría Política y Moral.*
http://es.wikipedia.org/wiki/John_Rawls#column-one#column-one