

**RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD COMO BASE DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES: EL CASO DE LOS NIÑOS NACIDOS EN COLOMBIA
HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS EN SITUACIÓN IRREGULAR**

Alejandro Velásquez Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana-UNAULA

Facultad De Derecho

Medellín, septiembre de 2019

**RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD COMO BASE DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES: EL CASO DE LOS NIÑOS NACIDOS EN COLOMBIA
HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS EN SITUACIÓN IRREGULAR**

Alejandro Velásquez Álvarez

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado

Asesor: Prof. PhD. Hernando Salcedo Gutiérrez

Universidad Autónoma Latinoamericana-UNAULA

Facultad De Derecho

Medellín, septiembre de 2019

Dedicatoria

Con el presente trabajo tengo que agradecer encarecidamente a mi familia que ha contribuido a mi crecimiento profesional en el transcurso de este estudio, a mi profesor de investigación que me encaminó a desarrollar mi proyecto, a la universidad, a los directivos y profesores en general que me enseñaron las directrices del derecho; no sería el mismo sin todas aquellas personas que con sus conocimientos me han dado la mano. No puedo dejar por fuera a la persona que todos los días me cuida y me protege como lo es Dios, porque sin él presente en mi vida y con mi familia no sería esa persona en la que quiero llegar a ser.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO 1.	13
SITUACIÓN DE LOS NIÑOS NACIDOS EN COLOMBIA DE PADRES	
VENEZOLANOS EN SITUACIÓN IRREGULAR	13
1.1 Magnitud global de la migración	14
1.2 Contexto General de la masiva llegada de venezolanos a Colombia.....	17
1.3 La apatridia, el principal riesgo de los menores nacidos en Colombia hijos de padres venezolanos que se encuentran de forma irregular en el país.	24
CAPÍTULO 2:	29
LA DIGNIDAD COMO BASE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	29
2.1 La posición iusnaturalista	35
2.2 La visión Ius-positivista.....	37
2.3 La dignidad como base de los derechos humanos	40
CAPÍTULO 3	47
LA PERSPECTIVA COLOMBIANA ANTE LA SITUACION DE LOS NIÑOS	
NACIDOS EN COLOMBIA DE PADRES VENEZOLANOS EN CONDICIÓN	
IRREGULAR	47
3.1 El interés superior del menor	48
3.2 Lo que ha hecho el gobierno colombiano para remover los obstáculos.	54
CONCLUSIONES.....	62
Bibliografía.....	67

“...el hecho de que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – Sisbén ubicado en el municipio de Aguachica le negare su derecho al menor de recibir una atención médica oportuna se constituye una vulneración a un derecho de primera generación causando un perjuicio irremediable al menor recién nacido al no ingresarlo en la ficha o base de datos por no contar con el puntaje que es un requisito para poder ser afiliado a una EPS del régimen subsidiado y porque sus padres de nacionalidad venezolana no tenían documentos legales para permanecer dentro del país.”

Respuesta del Personero Municipal de Aguachica. Expediente de tutela. Cuaderno de revisión, folio 39. (Tomado de Sentencia T-178/19)

RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD COMO BASE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL CASO DE LOS NIÑOS NACIDOS EN COLOMBIA HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS EN SITUACIÓN IRREGULAR

Resumen:

Desde el reconocimiento de unos derechos universales para todos los seres humanos, momento cumbre de la Modernidad Occidental, se ha debatido entre su divulgación, aplicación y sus constantes violaciones. A pesar de la cada vez más amplia legislación y una fundamentación filosófica de los derechos, en Colombia es muy frecuente que las Altas Cortes tengan que recordar que hay temas que van más allá de la norma explícita, como la Dignidad Humana, que es necesario tener en cuenta al momento de tomar decisiones que pueden afectar los derechos de las personas. En la actualidad, una de las poblaciones más vulnerables es la conformada por los migrantes que van por el mundo en situación irregular, incluyendo los niños y las niñas, que son sometidos a acoso y discriminación, no solo porque sus padres se encuentran ilegales en otro país, es por su condición de menores ya que los hace débiles e indefensos y difícilmente pueden exigir por sus derechos. Esee el caso específico de los niños y niñas hijos(as) de padres venezolanos nacidos en Colombia, debido a su condición de irregulares, porque se les niega constantemente la protección al derecho a la salud, el cual tiene preminencia, como lo ha ratificado la Corte Constitucional en diversas Sentencias. Esto conlleva a preguntarse si en

Colombia, jurisprudencial y legalmente, se ha reivindicado el principio de dignidad humana como origen de los derechos fundamentales, de modo que desde allí pueda protegerse a una población tan débil como los menores, independientemente de la situación legal y migratoria en que se encuentran sus padres.

Palabras Claves: Interés superior del menor, Derecho a la salud, Dignidad humana, Niños Venezolanos.

Abstract

RECOGNITION OF DIGNITY AS THE BASIS OF FUNDAMENTAL RIGHTS: THE CASE OF CHILDREN BORN IN COLOMBIA CHILDREN OF VENEZUELAN FATHERS IN IRREGULAR SITUATION

Since the recognition of universal rights for all human beings, at the height of Western Modernity, there has been debate between its dissemination, application and its constant violations. Despite the increasingly broad legislation and a philosophical foundation of rights, in Colombia it is very common that the High Courts have to remember that there are issues that go beyond the explicit norm, such as Human Dignity, which is necessary to have when making decisions that may affect people's rights. At present, one of the most vulnerable populations is that of migrants who go around the world in an irregular situation, including boys and girls, who are subjected to harassment and discrimination, not only because their parents are illegal in another country, it is because of their status as minors since it makes them weak and defenseless and can hardly demand for their rights. That is the specific case of the children of Venezuelan parents born in Colombia, due to their status

as irregular, because they are constantly denied the protection of the right to health, which has preeminence, as it has ratified. the Constitutional Court in various Judgments. This leads to the question whether in Colombia, jurisprudential and legally, the principle of human dignity has been claimed as the origin of fundamental rights, so that from there a population as weak as minors can be protected, regardless of the legal and migratory situation What are your parents?

Keywords: Superior interest of the minor, Right to health, Human dignity, Venezuelan children,

INTRODUCCIÓN

El grave problema socio-político que vive el hermano país de Venezuela en los últimos años, ha conducido que grandes oleadas de sus nacionales emigren a otras latitudes buscando un mejor estar. Así, afirma la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2018) que más de 2,3 millones de personas han salido de Venezuela en los últimos dos años.

Según datos de la entidad estatal *Migración Colombia*, a marzo de 2019 se encuentran en el territorio colombiano un total de 1.260.594, venezolanos (Cancillería, 2019). De ellos, 489.619, están de manera irregular en el país, es decir, que no tienen la documentación que certifique que entraron y se encuentran legalmente en el país. Del total de venezolanos, 192.745 son menores de edad, entre los nacidos aquí y los migrantes. A su vez, este mismo informe revela que, por esta misma problemática, alrededor de 250.000 colombianos residentes en el vecino país desde hace muchos años, han retornado, con los fuertes traumatismos que esto causa en sus vidas, dado que ya no estaban habituados a la cultura colombiana. Y en el mismo sentido, asunto que muestra la magnitud del problema, el informe dice que existe una población pendular aproximada de 40.000 movimientos diarios en las zonas de frontera. Aunado a ello, se estima en la cantidad de 700.000 los venezolanos que han utilizado a Colombia como lugar de tránsito para llegar a otros países. Dada la magnitud del fenómeno al que se enfrenta el país, Colombia ya se podría considerar como uno de los países con mayor recepción de migrantes.

Si bien a través de las diversas entidades nacionales, Colombia ha intentado cumplir las normas internacionales de ayuda y protección al migrante, la enorme inversión que ello conlleva hace que se complique el seguimiento de la Ley y son notorias las fallas en el sistema, llevando la peor parte la población menor de edad, sobre todo los niños menores de 14 años, dada su indefensión.

Como menores que aún son, sus padres toman por ellos la decisión de salir de su país de origen, obligados todos por las condiciones inhumanas en que se encuentran, viéndose despojados de su vivienda, sus amigos, familiares, y el contexto que conocen, sintiéndose extraños en los lugares donde llegan. Como menores, obedecen; es posible que no entiendan la necesidad de salir de su país, pero sienten el enorme cambio que ello implica en sus vidas, causándoles grandes traumatismos.

Por otro lado, es común escuchar noticias de mujeres gestantes que no pudieron ser atendidas por el sistema de salud o de niños recién nacidos que son devueltos de las IPS porque sus padres no se encuentran inscritos en dicho sistema. Al no ser nacionales y al estar sin la documentación exigida en este país, los trámites que exigen los directivos de las IPS y los funcionarios de hospitales hacen que sus hijos no puedan ser atendidos con la urgencia que requieren los casos, como si estos menores no tuvieran ningún requisito para vivir una vida plena de derechos. Por ello, verlos compitiendo en una esquina con los menores nacionales por quién limpiará el parabrisas de un carro, o vendiendo chicles, es asunto diario y situación lamentable.

En la sociedad capitalista, como lo es Colombia, se ha establecido que todo se usa, se compra y se vende. De allí que muchas veces estos menores pasan a convertirse en mercancía; simples objetos para que otros se lucren, perdiendo uno de los aspectos que más se reivindica en occidente: la dignidad. Tales menores son pisoteados, mancillados, ofendidos, y crecen desconociendo que son poseedores al derecho de vivir una vida digna. Así, es muy probable que repitan la historia y de golpeados pasen rápidamente a golpeadores y violadores de derechos. Oscuro panorama para un país que acaba de firmar un acuerdo de paz y busca la reconciliación y una vida más digna para sus habitantes.

Todas estas reflexiones han llevado a la realización de este escrito que evidencia la preocupación por esta población migrante menor de edad. Si bien

Colombia como Estado ha evidenciado que no puede ni siquiera ocuparse de la salud y el bienestar de sus nacionales, la situación de estos menores extranjeros indocumentados, ilegales, resulta ser peor. Podría calificarse de indigna su vida, a veces desde el mismo vientre. Es poco lo que tienen, y las probabilidades de salir adelante son muy escasas. Colombia es un país que se ufana de ser un *Estado de Derecho*, y hemos firmado todos los acuerdos internacionales de protección al menor, bastaría con tener esa condición, ser menor de edad, para que todo el sistema se active y sean protegidos sus derechos. Si de verdad se cree en los derechos, y se asume que la vida digna es la pretensión de ellos, entonces no se tiene por qué poner barreras al libre y sano desarrollo de estos menores. La Constitución Política colombiana expresa bien claro en el artículo 2, que, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

A su vez, en el artículo 13 se enfatiza en que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

De allí que haya llegado el momento de romper los formalismos jurídico-políticos que impiden el llamado a una vida digna de esta población. En este sentido, la pregunta que dirigió esta investigación quedó formulada como sigue:

¿Colombia, jurisprudencial y legalmente, ha reivindicado el principio de dignidad humana como base de los derechos fundamentales, de modo que desde allí pueda protegerse a la población de menores hijos de inmigrantes en situación irregular?

Ello condujo a que se formulara como objetivo general de la misma, el siguiente: Comprender si en el ánimo de la protección de los derechos fundamentales de la población de menores hijos de inmigrantes venezolanos en situación irregular, nuestro sistema legal ha privilegiado el principio de dignidad humana.

Tal pretensión, solo era posible de abordar si, a su vez, se asumían como objetivos específicos, los siguientes: como primero, describir la situación de los niños venezolanos nacidos en Colombia de padres irregulares. Posteriormente: analizar el peligro de apátrida que se desprende de la situación que viven los hijos de inmigrantes irregulares venezolanos nacidos en Colombia. Como tercero, caracterizar las distintas perspectivas ius-filosóficas que abordan los derechos humanos. Para luego, cuarto, enfatizar en una perspectiva de derechos basada en la categoría “Dignidad”. Y por último, deducir si nuestro país, jurisprudencial y legalmente, ha reivindicado el principio de dignidad humana como base de los derechos fundamentales cuando ha intervenido esta problemática.

Como podrá notarse, es una investigación que se justifica y se hace urgente de realizar, dada la magnitud que está tomando el problema. Si se reflexiona sobre ello, seguro se podrá aportar elementos teóricos que permitan un abordaje distinto de la problemática. El derecho, visto desde una perspectiva social, desde la mirada de una ciencia social que se ocupa del discurso jurídico de estas problemáticas, debe enfrentar esta situación y empezar a aportar salidas justas a ello. A partir de este trabajo, se tiene la seguridad que reivindicar la dignidad como base de los derechos, desde un discurso jurídico-político, llevará por caminos

productivos a Colombia y empezará a superarse esta problemática. De allí que hagamos nuestras estas palabras de Villoro:

Para lograr el Bien Común la Autoridad debe servirse de instrumentos adecuados. El más importante de todos, porque regula los demás (que son todas las instituciones públicas) es el Derecho, pero éste no será instrumento adecuado si no es justo. Por eso la justicia es el finis operis o fin intrínseco, inmediato y esencial del Derecho. En otras palabras, así como un arma de fuego que no dispara no puede propiamente ser llamada arma de fuego, aunque tenga la apariencia de tal, el Derecho que no tiene como fin la justicia no merece el nombre de Derecho. La justicia es, pues, la piedra de toque que nos permite reconocer al Derecho” (Villoro, 1996, pág. 223).

Metodológicamente, esta investigación se realizó desde un enfoque hermenéutico, dado que se trata de interpretar una serie de textos, datos, información, que lleven a comprender una situación socio-cultural. En este sentido, como lo anota Salcedo “La comprensión hermenéutica busca garantizar, en una cultura, la auto-comprensión que oriente la acción de individuos y grupos en su propia cultura y con otras. Busca fundar consensos sin coerciones. Si tal propósito no se logra, peligra la supervivencia de tal cultura...” (Salcedo, 2012, pág. 62). Es un método que pretende interpretar problemáticas de la vida socio-cultural de un país o región, con la intención de comprenderlas. Por ello, no se trata en este enfoque de producir conocimientos técnicos, seguros, verdaderos, como lo pretenden las ciencias exactas-naturales, sino motivar una serie de reflexiones que alcancen un modo de comprender el fenómeno. Siguiendo con Salcedo, la hermenéutica como enfoque investigativo invita a leer los textos desde el contexto en que viven los participantes de una comunidad. Significa ello que el investigador está obligado a conocer muy bien su cultura y, desde ella, tratar de dar sentido a lo que va ocurriendo. Un sentido más. No es la verdad, ni el último sentido.

Por ello, como técnica de investigación, este modelo permitió usar el fichaje de textos. Se trata de retomar la información recolectada y extraer de ella, en fichas, lo considerado pertinente para la comprensión buscada.

El trabajo está dividido en capítulos, desde los que se espera enfrentar la problemática. Un primer capítulo planteará la situación vivida por la población objeto de estudio, de modo que se pueda apreciar su magnitud. Un segundo capítulo mostrará las posibilidades de los derechos humanos con base en la noción de dignidad humana; y un tercer capítulo mostrará cómo en Colombia, básicamente a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, a pesar de las debilidades económicas y legislativas, se ha logrado enfrentar la situación desde la perspectiva de un derecho basado en la noción de dignidad humana.

CAPÍTULO 1.

SITUACIÓN DE LOS NIÑOS NACIDOS EN COLOMBIA DE PADRES VENEZOLANOS EN SITUACIÓN IRREGULAR

¿Las entidades competentes vulneraron los derechos a la igualdad, a la dignidad humana y a la salud de un niño recién nacido de padres en situación migratoria irregular al negarse a realizar su inclusión en la base de datos del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios – Sisbén? (Sentencia T 178-2019).

Salir de la patria buscando nuevos horizontes, porque tu país no te da mejores opciones de vida, es una situación que cada día se hace más notoria en el mundo. Son millones de personas que se mueven en el mundo, no porque quieran, sino porque su situación en el país de origen es insostenible. De allí que ser irregular o ilegal en otro país, se ha convertido en asunto cotidiano para los habitantes de los países pobres del mundo. No siempre se puede salir con los documentos requeridos, la urgencia de la marcha o la falta de dinero, hacen que

millones de personas sean indocumentados, ilegales, en los países donde llegan. De allí que el presente capítulo tenga como objeto detenernos en tres aspectos que consideramos fundamentales para entender el desarrollo de nuestra investigación: primero, es necesario recordar algunos aspectos generales de las migraciones, para que comprendamos su magnitud ayer y hoy, sobre todo las migraciones forzadas; segundo, debemos revisar el contexto general de la masiva llegada de venezolanos a Colombia, de modo que sean visibles las problemáticas aunadas a ello; y, tercero, es necesario detenernos en la consecuencia jurídico-política más visible del aspecto anterior: la posibilidad que miles de niños se conviertan en apátridas.

1.1 Magnitud global de la migración

La movilidad de la población ha sido una constante a lo largo de la historia. Desde que el hombre es hombre, ha experimentado sucesivos desplazamientos geográficos, con mayor o menor intensidad, en la más larga o corta distancia, impulsado por unas u otras motivaciones (García, 2003, pág. 329).

Que la humanidad ha sido siempre una especie caminante, es algo de lo que no hay ninguna duda. Somos la única especie visible en el planeta, que se reproduce en cualquier parte; poblamos todo el planeta Tierra, y son ya famosas las intenciones de salir del orbe para iniciar la población de otros mundos. Lo particular de esta tendencia es que, si bien nos movió a ser universales, terrícolas, habitantes de todo el mundo conocido, en un determinado momento también nos impuso el límite del territorio. Llegar a un espacio ya habitado, puede ser considerado una intromisión, una invasión. El que ya se encuentra allí lo considera como suyo, y no permite que otro desconocido venga a usurparlo.

Así que los humanos han caminado por todas partes, pero ello ha tenido costos de vidas. Desde siempre, guerra y muerte han ido de la mano de estos movimientos demográficos. Ahora bien, tales movimientos de masas se han originado por las más múltiples razones: por desastres naturales, por búsqueda de comida, por simple deseo de conocer, por apropiarse de más y mejores terrenos, etc. Pero, como lo anotan Gil y Agrela (2008, pág. 268):

Si bien los movimientos de población son una constante en la historia de la humanidad, es a partir del siglo XVI —en el marco de dos procesos históricos fundamentales, como son la constitución de la economía capitalista y el orden jerárquico de los Estados-nación como forma de organización política predominante— cuando adquieren características peculiares.

Recuérdese que es el momento de los grandes flujos poblacionales provenientes de Europa, que salen hacia América y África. Según Magnun, citado por Gullón (s.f), entre 1500 y 1650, solamente desde la Península Ibérica llegaron a América unas 450.000 personas. Cifra exorbitante si la comparamos con la población mundial del momento, estimada en unos 500 millones de personas (Eumed, s.f).

Ahora bien, para efectos de este trabajo es necesario distinguir entre emigrantes que salen de su región por que quieren, de aquellos que son desplazados por razones de fuerza. No es lo mismo salir del país porque queremos, que salir desplazados. Esta segunda opción es a la fuerza: nos vemos obligados a dejar el terruño. Según cifras de ACNUR (2018, pág. 4),

A lo largo de la última década, la población global dedesplazados forzosos creció sustancialmente de 43,3millones de 2009 a 70,8 millones en 2018 y alcanzóuna cifra récord. La mayor parte de esteaumentose dio entre 2012 y 2015, provocado sobretodo por el conflicto sirio. Pero otros conflictos en distintas zonas también

contribuyeron a este aumento, incluidos los de Irak y Yemen en Oriente Medio, la República Democrática del Congo (RDC) y Sudán del Sur en el África subsahariana, así como la llegada masiva de refugiados rohingya a Bangladés a final de 2017. En 2018 cabe destacar particularmente el aumento del número de desplazados por los desplazamientos internos de Etiopía y las nuevas solicitudes de asilo de personas que huían de la República Bolivariana de Venezuela.

Como podrá notarse, es enorme la cifra de desplazados forzosos. Extensas capas de la población mundial que tienen que salir de su país porque se hizo imposible para ellos vivir en él. Las secuelas que ello trae, son imposibles de cuantificar. Ser desplazado del hogar, es el cambio más drástico que puede pasar en la vida de una persona.

Pero si ello sucede desde niños, es poco lo podemos esperar de esa persona. Según datos del mismo informe de ACNUR (2012, pág.7), para 2018, la mitad global de los refugiados son niños o niñas, miles de los cuales se encontraban solos o sin sus familias; de ellos, son miles los menores de cinco años. Y un dato escandaloso: 4 de cada 5 refugiados han permanecido en situación de desplazamiento como promedio cinco años, y uno de cada cinco ha estado en situación de desplazamiento desde hace al menos 20 años. Llama la atención que durante 2018, el mayor número de personas que solicitaron asilo fue el de los venezolanos: 341.800.

En la propuesta de ACNUR para enfrentar esta problemática, resalta datos que siguen mostrando la magnitud de ella:

Casi la mitad de las personas desplazadas por la fuerza en el mundo son niños: más de 12 millones de niñas y niños. Muchos niños refugiados viven toda su infancia en el desplazamiento, con

la incertidumbre sobre su futuro. Los niños – refugiados, desplazados internos o apátridas – corren mayor riesgo que los adultos de ser víctimas de abuso, abandono, violencia, explotación, trata o reclutamiento forzoso por grupos armados. Pueden experimentar y ser testigos de acontecimientos perturbadores o ser separados de su familia. Al mismo tiempo, la familia y otras redes de apoyo social pueden verse debilitadas y su educación podría ser interrumpida. Estas experiencias pueden tener un efecto profundo en los niños, desde la infancia temprana y la niñez hasta la adolescencia. Durante las emergencias y desplazamientos, las niñas en particular, se enfrentan a riesgos de protección relacionados con la cuestión de género (Acnur, 2012, pág. 7).

Como podrá notarse, si bien el Derecho de las Naciones y el Derecho Internacional le dedican una enorme parte de su reflexión y normatividad a los derechos del niño, pareciera que ello no bastara ni mucho menos concientizara a los adultos del tremendo mal que estamos causando cuando permitimos que esto suceda. Hoy, cuando vemos tantos niños venezolanos en las calles, no podemos sino sospechar que algo extraño está ocurriendo en nuestras sociedades y en el derecho que las regula.

1.2 Contexto General de la masiva llegada de venezolanos a Colombia.

Como es de conocimiento público, nuestro país ha sido tradicionalmente un expulsor de sus ciudadanos, que buscando salvar sus vidas o vivir una más digna, han tenido que migrar hacia otras latitudes. Como país, no teníamos experiencia en recibir altos flujos de migrantes de otras naciones. Ello es importante tenerlo claro, pues en estas problemáticas no se aprende tan rápido cómo actuar, ni podemos legislar con la rapidez debida para enfrentar la situación. Así que la nueva situación que estamos viviendo, sin lugar a dudas hace que la vida de la

población migrante, sea más dura. Sobre todo, la población objeto de nuestra mirada: la menor de edad.

Como ya lo afirmamos, la grave crisis económica, política y social que padecen los venezolanos, ha hecho que un grueso número de ellos salgan de su país, pasando la mayoría por Colombia, y quedándose aquí una enorme cifra. La situación que viven es lamentable para la mayoría de ellos, pues les toca vivir en condiciones inhumanas, padeciendo todo trato de indignidades. Las respuestas de nuestro Estado han girado alrededor de tratar de acogerse a las normas internacionales de inmigración, pero también se ha realizado una manipulación política para hacer más difícil la permanencia del chavismo, en manos de Maduro, en el poder. Así, famosos han sido los actos saboteos en las ayudas humanitarias por parte de ambos gobiernos, o el cierre de las fronteras cada que hay enfrentamientos políticos entre los dos países, agravando más la situación al inmigrante.

Según datos obtenidos del Documento Conpes 3950, *Estrategia Para La Atención De La Migración Desde Venezuela*(2018, pág. 12-13):

Hasta el día de hoy, las respuestas del Gobierno nacional han estado enfocadas a la regularización y a la atención humanitaria de los migrantes. En términos generales, en temas de regularización, desde 2017 se han creado mecanismos como el Permiso Especial de Permanencia (PEP) que busca regularizar la situación migratoria de la población que ingresó al país por los puntos de control autorizados. Adicionalmente, se levantó el Registro Administrativo para los Migrantes Venezolanos (RAMV), que ha aportado información relevante de caracterización sobre la población proveniente de dicho país, y más recientemente, se ha utilizado como puerta de acceso a la regularización para las personas que entraron de manera irregular al país. ... En temas humanitarios,

desde el nivel central se han propuesto varias estrategias para permitir el acceso a la oferta institucional en diversos temas tales como atención de partos y urgencias, vacunación, control prenatal y protección de derechos de menores de edad.

Sin embargo, como reconoce este documento, la situación es difícil y la inequitativa distribución de la riqueza que tiene nuestro país, que ha hecho que existan municipios más pobres que otros, no permite que desde todos los rincones del país se pueda atender a la población migrante de manera eficaz. De allí que la mayoría de municipios del país no cuentan con las herramientas técnicas para abordar este problema.

Ahora bien, el problema de la salida de venezolanos hacia otros países, no es de ahora. El asunto se inició desde el mismo momento de la llegada de Hugo Chávez al poder. Solo que en esos momentos salía una clase económicamente más pudiente, por lo que se dirigían a estados Unidos o Europa. Sin embargo, cuando en 2003 se presentaron graves conflictos en Pdvesa, la estatal petrolera más fuerte de América y en ese momento una de las más poderosas del mundo, Chávez despidió cerca de veinte mil (20.000) trabajadores acusados de colaborar en un intento de sabotaje a su gobierno, encontrando la mayoría de ellos un nicho en Colombia. Como lo anota Peinado, “Esos expertos desocupados tenían el conocimiento y la experiencia que Colombia buscaba para impulsar su reducida industria petrolera. Muchos de ellos salieron de Venezuela y cientos se instalaron en Colombia, donde han contribuido al despegue petrolero que el país ha experimentado en los últimos años” (2011, pág., 1). ¿Por qué no se notaron? Sencillamente porque no eran pobres que debían vivir en refugios ni venderen las calles chucherías. No eran inmigrantes ilegales, ni requerían los subsidios estatales para sobrevivir.

Hacia fines de 2010 y principios de 2011, un importante número de empresarios venezolanos y de personas de las clases más acomodadas vinieron a Colombia, según Robayo (2013, pág.2),

... con el fin de salvar su capital de la política de expropiación y de una inflación que no ha bajado del 20% en los últimos años, en gran parte producida por la frecuente devaluación del bolívar. Razones por las que llegaron a crear empresa a un país geográficamente cercano y con el que comparten el idioma, las costumbres y algo muy importante, una forma similar de consumo.

Como se comprenderá, tampoco en las calles notamos este intenso flujo migratorio. El asunto empieza a hacerse relativamente visible durante 2012 cuando se incrementó el número de operaciones migratorias en los puntos de control migratorio con Venezuela, pero aun así, nada preocupante. No será hasta agosto de 2015 cuando el presidente Maduro cierra la frontera con Colombia, que el problema se intensifica. Su primera decisión fue deportar a 2.232 connacionales que habitaban en la zona fronteriza, haciendo que otros 20.000 se vinieran de prisa antes de que sucediese algo más fuerte (Migración Colombia, 2018).

Sin embargo, con el anuncio de reapertura de la frontera a partir del 13 de agosto de 2016, Migración Colombia registró un movimiento de 400.000 venezolanos hacia Colombia, ávidos de conseguir alimentos, medicinas y objetos de primera necesidad, en tan solo dos fines de semana (Migración Colombia, 2018).

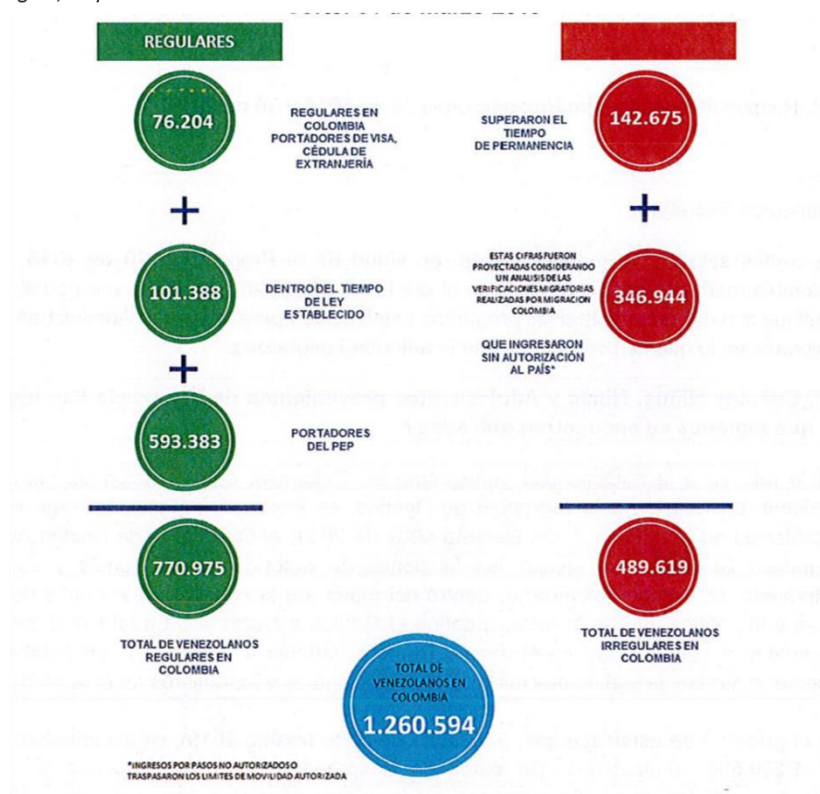
La problemática desde entonces ha devenido de mal en peor. La situación económica del hermano país ha empeorado. La hiperinflación y la elevada devaluación han hecho que el dinero del simple trabajador, cada día alcance para menos. Comprar la canasta básica, es más caro cada día, y los sueldos no suben diario. Según datos del Banco Mundial-BM-, Venezuela ha alcanzado una

... hiperinflación anual cercana a 500.000% a septiembre de 2018 y la merma significativa del salario real. Esta ha derivado en el incremento de los niveles de pobreza afectando, aproximadamente, un 90% de la población. Así mismo, el deterioro de las finanzas públicas ha impactado la provisión de servicios de salud, llevando a un incremento importante en casos de sarampión y difteria, enfermedades antes erradicadas, así como de tuberculosis y paludismo (Banco Mundial, 2018, 14).

Así que los nacionales venezolanos más pobres han visto la emigración como una salida a su problemática. Y el hecho de pasar por o quedarse en Colombia, ha implicado que nuestro país tenga que duplicar los esfuerzos por atender a la población más desfavorecida. En este sentido, como lo expresa el mismo documento del Banco Mundial, “la demanda de servicios de salud ha aumentado rápidamente en áreas receptoras. Según el Sistema de Información para el Reporte de Extranjeros de Migración Colombia, la atención en salud a migrantes venezolanos creció de 125 casos en 2014 a casi 25 mil en 2017. Esta demanda adicional se concentra en áreas caracterizadas por déficits preexistentes en la prestación del servicio” (Banco Mundial, 2018, pág. 21-22).

La siguiente tabla muestra la cantidad de venezolanos, regulares e irregulares, en Colombia, a marzo 31 de 2019.

Estimación total ciudadanos venezolanos en Colombia con vocación de permanencia. Corte: 31 de marzo 2019. fuente: Cancillería de Colombia-Migración Colombia, *Respuesta a cuestionario Proposiciones 20 de 2018 y 30 de 2019*, exigido por la Cámara de Representantes, Comisión Séptima, Bogotá, mayo 02 de 2019.



Como en todo tipo de migración masiva, grandes grupos de migrantes presentan características de vulnerabilidad, pero los irregulares, que ascienden casi a 500.000, se encuentran en peores condiciones, en términos de acceso a salud, educación y empleo, si los comparamos con otros migrantes y con la población local. Según datos del Documento Conpes 3950, las mujeres, con un 49,7% del total de población irregular, y los menores de edad que son el 27% de los migrantes irregulares, de los cuales el 43% son menores en primera infancia, son la población más vulnerable.

Un informe de prensa de febrero de 2019 cita al Ministerio de Salud en datos que son realmente preocupantes en lo relativo a nacimientos de niños y niñas de padres venezolanos en situación irregular en Colombia: "el acumulado

desde marzo de 2017 a diciembre de 2018 es de 19.242 partos; pero lo que se asegura es que por las mismas condiciones de irregularidad en la que se encuentran muchos venezolanos, esta cifra podría tener un subregistro muy alto” (Ramírez, 2019).

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH-, , en informe presentado en febrero de 2018(Resolución 2-2018), llamaba la atención en torno a los vacíos de protección que existen en nuestro continente, para que los venezolanos migrantes puedan gozar de verdaderos derechos humanos. Según este organismo, existen prácticas

...tales como rechazos en frontera, expulsiones o deportaciones colectivas, la dificultad de muchas personas venezolanas para obtener pasaportes u otros documentos oficiales exigidos por algunos Estados para regularizarse o ingresar de forma regular a sus territorios, pagar los costos de las solicitudes de visas y el acceso igualitario a derechos en los países de destino.

El mismo informe reporta también casos de xenofobia, discriminación, insultos, extorsión, abusos de autoridades y civiles, estigmatizaciones, prácticas análogas a la esclavitud, y un largo etcétera. Pero peor aún, continúa dicho informe, son notorios los inconvenientes para obtener protección internacional. Así, en cada país que llegan se han reportado casos de

...discriminación, las amenazas a su vida e integridad personal, la violencia sexual y de género, los abusos y explotación, la trata de personas, la desaparición de migrantes y refugiados, el hallazgo de fosas clandestinas en zonas fronterizas y rutas migratorias con restos que se presumen de personas venezolanas y la falta de documentos de identidad; así como obstáculos en el acceso a asistencia humanitaria, particularmente acceso a vivienda, salud, alimentación, educación y otros servicios básicos. La CIDH también tuvo noticia de

casos de personas extranjeras que adquirieron la nacionalidad venezolana y que luego fueron privadas arbitrariamente de la misma, así como del riesgo de apátrida que enfrentan las hijas e hijos de personas venezolanas que han ingresado de forma irregular al territorio de otros países(CIDH-, Resolución 2/18).

De allí que, si la misma CIDH ve peligro de este grave problema, la apatridia, es necesario que nos detengamos en ello.

1.3 La apatridia, el principal riesgo de los menores nacidos en Colombia hijos de padres venezolanos que se encuentran de forma irregular en el país.

Ante toda esta problemática, surge una pregunta en el día a día de esta población migrante: si sus hijos nacieron aquí, como hijos de venezolanos, son venezolanos. Pero para ello, deben dirigirse con toda su documentación en regla, a una embajada o consulado y registrar su hijo como tal. Sin embargo, dado que el mayor porcentaje de ellos entraron de manera ilegal a nuestro país, no tienen tales documentos. A su vez, los que tienen los documentos se encuentran con una realidad macondiana: desde hace varios años se vienen presentando graves enfrentamientos diplomáticos entre ambos países que han conducido a que más de una vez rompan relaciones, o llamen a consulta a sus respectivos embajadores y los mantengan en sus países por largos periodos de tiempo. Pero el asunto se

complejiza más desde que Guaidó se declaró presidente, nombrando otro cuerpo diplomático en muchos países, que entraron en conflicto con los que venían trabajando en el gobierno Maduro. ¿A dónde dirigirse? ¿Quién le da validez a los documentos emanados por una u otra embajada o consulado? Conclusión: existe un enorme riesgo de que estos menores sean considerados apátridas.

Como es de conocimiento público, en el mundo jurídico existe la figura denominada *atributo de la personalidad*, figura que implica los atributos o condiciones que le dan identidad a una persona natural o jurídica y que la convierten automáticamente en sujeto de derechos exigibles y obligaciones demandables, en un territorio particular (la nación o país). En nuestra legislación, estos atributos o condiciones son: nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad, patrimonio y Estado civil.

En lo que a nuestra problemática se refiere, la nacionalidad es la pieza clave que entra en juego para entenderla. Los niños(as) nacidos(as) en Colombia hijos de estos padres en condición irregular, en principio nacen como apátridas, es decir, no pueden ser colombianos(as) porque no son hijos de colombianos(as); y no son venezolanos porque no hay documentación que así lo certifique. Según datos obtenidos de prensa (La Opinión, 2019), existen en Colombia a marzo 31 de 2019, unos 5.000 niños(as) en tal condición: apátridas.

Como se recordará, la Convención de la ONU sobre el Estatuto de los Apátridas, Nueva York (1954), define en el artículo 1 a estos de la siguiente manera: “Artículo 1.1: A los efectos de la presente Convención, el término “apátrida” designará a cualquier persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. De forma sencilla: es una persona sin patria, pues no ha logrado hacerse reconocer como ciudadano, por ningún Estado. Legalmente no puede certificar de qué país es, qué nacionalidad tiene. Así, el asunto es legal. Consecuencia: no existe para ningún efecto legal. No puede ostentar sus derechos ni deberes como ciudadano. Su derecho a la salud, a

la educación, a moverse con libertad por el territorio, al trabajo, a ejercer sus derechos políticos y civiles, etc., se ven bloqueados por esta figura.

Según datos de Acnur (s.f.), más de diez millones de personas en el mundo se encuentran bajo el estatus de apatridia; en muchos países se da éste fenómeno, pero no todos tienen la valentía de reconocerlo e incluso, tratan de esconderlo, asunto que viene trabajando esta agencia de la ONU. Es como si en el fondo las personas y las naciones-estados comprendiera que es absurdo que un ser humano llegue a semejante situación: no tener patria. Nos parece extraño: ¡cómo puede ser que ello suceda! Lo lógico es pensar que todos nacemos en una nación, que todos tenemos una patria, y que el mismo derecho internacional reconoce tal virtud humana. Pero no es así.

En un trabajo sobre esta problemática, su autor llama la atención sobre ello resaltando que el asombro o incomodidad que el asunto nos provoca se debe a que la apatridia es un asunto anormal:

Puede que la reticencia o la incomodidad para tratar con la apatridia derive del hecho de que es una anomalía, un hecho anormal, tanto desde el punto de vista del Derecho Internacional, ya que el hecho de que una persona carezca de nacionalidad (ya no digamos poblaciones enteras) es difícilmente reconciliable con la idea de la universalidad de los derechos humanos y con la declaración en el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la existencia de un derecho a la nacionalidad, como desde el Derecho interno de los Estados, ya que la apatridia quiebra el principio clásico de sujeción de los ciudadanos a la soberanía estatal puesto que provoca la situación de que haya personas que, en principio, no están afectas al imperium de ningún poder estatal (Herías, 2012, pág. 6).

Pero, desde nuestro punto de vista, la apatridia es además una consecuencia de no haber hecho radical una reflexión que viene desde la modernidad: no tener en cuenta que, por sobre todas las consideraciones que tengamos sobre los humanos, los seres humanos requerimos de una Vida Digna. En consecuencia: los derechos humanos reposan en la categoría de dignidad, asunto que será tratado en nuestro próximo capítulo.

Sin embargo, revisando el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra la Ley 43 de 1993 que establece las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana y que desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política.

En su artículo primero contempla lo siguiente:

Son nacionales colombianos de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política:

1. Por nacimiento:

a. Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento;

b. Los hijos de padre o madre colombianos, que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaran en la República.

2. Por adopción:

a. Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización de acuerdo con la presente Ley;

- b. Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento, domiciliados en Colombia que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron;
- c. Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad y según tratados públicos que para el efecto se celebren y sean debidamente perfeccionados (Ley 43 de 1993, art.1).

Llama la atención que para que proceda la nacionalidad por nacimiento para éstas personas nacidas en Colombia, de padres Venezolanos, dicha norma condiciona el reconocimiento de la nacionalidad por nacimiento, al estado regular de los padres, así:“que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento”, es decir, que exige que los padres sean domiciliados durante determinado tiempo, lo que implica que hubiesen ingresado con visa de residente.

Dicha ley menciona que si no se puede reconocer la nacionalidad por nacimiento, debido al estado irregular de los padres, los hijos tendrán la nacionalidad de los padres, no obstante, surge un pregunta y es ¿qué complejo es para los padres en esta situación de su país de origen realizar trámites de documentación para la nacionalidad de sus hijos?

En el artículo 2 de dicha Ley, se habla de los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento.El Estado colombiano adiciona un párrafoque expresa lo siguiente:

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Excepcionalmente se presumirá la residencia y ánimo de permanencia en Colombia de las

personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular, o solicitantes de refugio, cuyos hijos e hijas hayan nacido en territorio colombiano desde el 1 de enero de 2015 y hasta 2 años después de la promulgación de esta ley.(Ley 43 de 1993, art.2).

Este artículo representa los avances normativos que ha hecho el Estado colombiano para tratar de mitigar la problemática con la población de extranjeros provenientes del país de Venezuela, aun así no representa una solución radical al problema.

CAPÍTULO 2:

LA DIGNIDAD COMO BASE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos, o su inmediato antecedente, la americana, fundamentaron tales derechos en la dignidad del ser humano” (Ortíz, 2010, pág. 2).

La reivindicación más fuerte y poderosa que hemos hechos los humanos, ha sido el reconocimiento de unos derechos para todos. En los albores de la humanidad, la fortaleza física podía convertir a una persona en el líder del grupo, y como resultado de ello era muy probable que exigiera privilegios. Así, él mismo, y hasta la horda completa, podía considerarlo como superior, y en ese sentido, de una casta diferente, de una herencia distinta, por lo que ameritaba ser tratado de la misma manera. Podía merecerse todo por ser más fuerte.

Es probable que su descendencia tuviera la misma característica genética, y sus hijos y el grupo social, creyeran lo mismo. Y así podían irse generando castas, clases sociales, etc. Gente que tenía, por alguna razón, más privilegios que otras. Por supuesto que esto tenía que ser cuestionado en algún momento, por algún rebelde o inconforme. Se podía pensar que se tenían las mismas cualidades o riquezas: ¿por qué aceptar órdenes de alguien que, aunque todos los crean, es igual a mí? Podía concluir cualquier otro miembro del grupo.

Así que los intentos por destronarlo y quitarle el poder, han sido frecuentes a lo largo de la humanidad. Las luchas y conflictos sociales pueden ser considerados como una de las características básicas de la sociedad. Como lo afirma Salcedo (2003): sin conflicto, no es posible entender al humano.

Pero el conflicto por sí solo no conduce sino a la destrucción de vidas y de bienes materiales. Se requiere que pensemos también en cómo resolverlos para poder vivir en paz. La historia de la humanidad ha mostrado que por muy guerreros que sean los pueblos, anhelan vivir un rato en calma. Así que la eterna lucha por destronar y ser reconocido, tuvo que ser cuestionada para repensar maneras más amables de vivir. De allí que desde la misma antigüedad se defendieran códigos y leyes que buscaban defender al débil, respetar las decisiones colectivas, buscar una vida mejor. El cristianismo primitivo, por ejemplo, que reivindicaba el amor y aceptación del otro, es una propuesta que buscaba que los seres humanos viviesen una vida menos guerrera, y más espiritual.

Sin embargo, se requirieron de cientos de años para que se pudiera tener una mejora en la forma de postular ideales para una mejor vida, una mejor convivencia. Se requirió de una gran fuerza social y oponerse radicalmente a la exclusión, a la desigualdad social, al menosprecio, para que surgiera algo denominado Derechos Humanos. De nuevo con Salcedo: lo que hoy tenemos

como derechos fundamentales son fruto de una lucha constante contra los que han ejercido el poder (2003).

De allí que en este capítulo debamos detenernos en aclarar qué es eso de Derechos Humanos, cómo los pensadores han intentado justificar tal concepto, y por supuesto, mostrar que sólo desde la noción de dignidad, podemos tener una teoría de los derechos humanos que realmente nos protejan, como a los niños(as) venezolanos, de la apatridia.

2.1. Qué podemos entender por Derechos Humanos

Los derechos humanos son un producto jurídico de la modernidad, especialmente del iusnaturalismo racionalista. Esto no quiere decir que el hombre no haya sido valorado jurídicamente como ser digno que es antes del siglo XVIII, sino que la existencia de una serie de derechos desglosados y sistematizados lógicamente en un instrumento positivo con carácter universal, es más bien un fenómeno relativamente reciente. En efecto, el concepto “derechos humanos” se ha desarrollado junto con el surgimiento del moderno estado de derecho y su causa formal: la constitución (Ortiz, 2010, pág.1).

Como ya se enunció, lo que hoy entendemos por *Derechos Humanos* es fruto de la larga lucha que tuvieron cientos de personas y pueblos por acabar con la inequidad, la exclusión, los favoritismos. Desde la modernidad, las personas y los pueblos empezaron a cuestionar la idea de que unos nacían para reyes y otros para ser siervos o esclavos; así, los pueblos occidentales empezaron a exigir a sus gobernantes justicia, moderación, normas claras para poder saber qué derechos y normas se tenían. Exigían firmar pactos entre los reyes y los gobernados, pactos que mostraran respeto por estos últimos, y que reconocieran que ellos, como pueblo, también tenían derechos. Como lo anota Salcedo:

Será la rebelión contra la arbitrariedad de las monarquías absolutas la que brindará el espacio a un nuevo tipo de reivindicaciones. Y esto empieza a fraguarse con la Magna Carta Libertatum, o Carta Magna de las Libertades, en Inglaterra, firmada el 15 de junio de 1215. Es un momento en donde los nobles normandos oprimían a los anglosajones y éstos se rebelaron en contra de los primeros, obligando a su soberano, Juan sin Tierra, a promulgar y cumplir un largo texto de 63 artículos, redactados en latín, considerado como el primer documento constitucional de Inglaterra y el fundamento de sus libertades. Famoso es su artículo 39: «Ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país» (2003, pág. 3).

Es esta Carta la primera muestra de manifestación explícita de que los gobernados no son un montón de cosas para que el gobernante juegue con ellas a su antojo. Tan poderosa, que inspiró posteriores rebeliones, y es el modelo que inspiró las modernas constituciones liberales europeas. Aunque no se cumplió pues el gobernante cuestionado, Juan de Inglaterra (1163-1216), luego de firmar y aplacar la revuelta los traicionó, quedó en el imaginario de la clase noble que si se unían exigiendo sus derechos podían doblegar a un rey caprichoso que usaba desmedidamente su poder (Evangelista, 2015).

Posterior a ello, en 1628, se firmará el pacto conocido como The Petition of Rights, esta vez en franca lucha con Carlos I de Inglaterra, famoso por sus desmanes con el pueblo. Esta Carta ratifica los derechos expresados siglos antes y trae una novedad importante en esta lucha: la libertad no es un problema propio del régimen de derecho privado sino que deben ser comprendidas como libertades generales en el ámbito del derecho público, de allí que defiendan la libertad de pensamiento, de expresión y de elección de representantes al Parlamento. A su

vez, estuvo tan bien escrita, que cimentará los ejes de la futura Constitución Inglesa (Fix-Zamudio, 1982).

Años después, los habitantes de las 13 Colonias inglesas en Norteamérica, con toda la intención de desprenderse de la madre patria, luchan por sus derechos y firman en 1.776 la *Declaración de Virginia*, “considerada la primera declaración completa de los derechos del hombre, ya no con carácter negativo o en forma de limitaciones al poder público, sino como la afirmación positiva y rotunda de la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes. Es la primera vez que se acuerda que todos los hombres son por naturaleza iguales, libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos.” (Sánchez, 1956, pág., 27). No en vano para Jellineck la Declaración de Virginia “fue el verdadero modelo para todas las demás, hasta para la del Congreso de los Estados Unidos, que fue adoptada sólo tres semanas después, siendo de notar que la redactara Jefferson, ciudadano de Virginia” (s.f., pág. 114).

Esta extensa historia de luchas y reivindicación de derechos llega a su cumbre cuando en 1789 se firma la Declaración del Hombre y del Ciudadano, que ratifica el postulado de que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Su artículo 1 lo expone claramente: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”. De allí que los pueblos se juntaron y viven en comunidad para proteger esos ideales, tal y como lo expresan en su artículo 2: “La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles”. Por eso es que la libertad es tan apreciada: en el artículo 4, formulan: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley”.

Toda esa historia de luchas es lo que hace que hoy tengamos, al menos en el papel, una serie de derechos que hacen más digna nuestra vida. Así, para muchos esos derechos se tienen por el solo hecho de ser humanos. Otros piensan que no: se requiere de acuerdos, arduas discusiones entre humanos, luchas por el poder, para que sean reconocidos; y luego, dejarlos escrito en un documento que sea firmado por todos, y que luego se convertirá en norma escrita, y exigir su cumplimiento. Son dos posiciones distintas, que han buscado desde entonces, fundamentar su postura. Se han conocido en el ámbito académico como la primera como la perspectiva naturalista-racionalista y la segunda como la perspectiva positivista. Ello no significa que no haya posiciones dualistas, que retoman elementos de ambas perspectivas, e incluso hay posiciones que se separan de estas. Para nuestro caso, podemos irnos aproximando a un entendimiento de los derechos humanos a partir de la siguiente idea de Pedro Nikken (1996, pág.17), que, creemos, se aproxima a un dualismo que complementa bastante bien nuestra intención:

Históricamente, la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones consonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea, y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona inherentes a su dignidad, que el Estado está en

el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos

En el mismo sentido, se desprende de todo el recuento anterior que los derechos humanos son un problema histórico y, por ello, relativos a la cultura occidental que fue la que los discutió y consagró tal y como los reconocemos hoy. Así, no es lo mismo postular un derecho cualquiera en esta cultura, que, por ejemplo, en las comunidades beduinas o musulmanas. Ello lleva a considerar, con Benedetto Croce que eso que llamamos '*derechos humanos*',

...hay que reducirlos, a lo sumo, a derechos del hombre en la historia. Esto equivale a decir que los derechos son aceptados como tales para hombres de una época particular. No se trata, por consiguiente, de demandas eternas, sino de derechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal o cual época e intentos de satisfacer dichas necesidades (Croce, 1975, pág. 143).

Todo lo anterior obliga, por tanto, a detenernos, aunque sea someramente, en las posiciones clásicas de los derechos humanos, para que aclaremos la lógica desde la que fundamentaron su definición.

2.1 La posición iusnaturalista

Decir que hay *Derechos Humanos* o *Derechos del Hombre* en el contexto histórico-espiritual -que es el nuestro-, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados (Truyol, 1976, pág. 6).

Es esta una perspectiva racionalista porque toma sus fundamentos de las ideas filosóficas de los racionalistas del Siglo XVII y XVIII. A su vez, es esta una

posición lusnaturalista porque vincula directamente al ser humano con la naturaleza: el ser humano es natural, tenemos asuntos, características, naturales, nos provienen del hecho de ser *seres naturales*. Nuestra dinámica como humanos tiene la lógica propia de la naturaleza. Ningún otro ser nos dio esas características, ningún ser humano nos dio esas pretensiones: venimos con ellas, como venimos con la predisposición a hablar o a caminar erectos. Todo acuerdo al que lleguemos sobre cuáles son esos derechos o cómo protegerlos, es posterior. Primero están los derechos, luego vendrán los acuerdos políticos. La discusión está zanjada: tenemos derechos naturales, eso no lo discutirá nadie. El plasmarlos en códigos, Cartas, Constituciones, es un asunto secundario.

Es propio de esta perspectiva el suponer que nacemos libres, y conservar esa condición es la que dignifica nuestra existencia. Eso es lo que hace, a nuestros ojos, interesante esta posición, pues justifica la noción de derechos desde elementos ético-jurídicos, como la libertad y la dignidad. Así, cada derecho reconocido en un código, carta o acuerdo existe un derecho natural que le sirve de inspiración y del cual se deriva. Hervada lo deja muy claro: “Una atribución o una medida positiva que vayan contra un derecho natural, no dan vida a un verdadero derecho, y en consecuencia carece de validez” (1990, pág. 113).

Sin embargo, creemos que es Saldaña quien nos aproxima más claramente a lo que podemos entender por este derecho: “es una parte del orden jurídico constituido por normas, derechos y relaciones cuyo origen y fundamento es la naturaleza del hombre... El dato identificatorio del derecho natural lo constituye la persona humana y la relación de debitud que mantiene con sus cosas o bienes” (1996, pág. 126).

Ahora bien, sus críticos aducen que esta es una perspectiva inocente y metafísica, pues no pueden demostrar qué es lo “natural” en el ser humano, *ser* que se hizo como tal en dinámica social, en los acuerdos, en las luchas, en el día a día. Al ser lo humano eminentemente social, ya no es natural. Así que los

derechos hacen parte de nuestra realidad material, por tanto, son evidentes y factibles de positivizar.

Bobbio, por ejemplo, afirma que incluso es esta una perspectiva nociva para la idea de los reconocimientos, pues es complicado, sino imposible, tener un referente natural para cada derecho acordado. En sus términos:

Es conveniente recordar que históricamente la ilusión del fundamento absoluto a algunos derechos establecidos ha servido de obstáculo para la introducción de nuevos derechos, parcial o totalmente incompatibles con aquellos. Piénsese en las trabas puestas al progreso de la legislación social por la teoría iusnaturalista del fundamento absoluto del derecho de propiedad, o la oposición casi secular contra la introducción de los derechos sociales que se ha hecho en nombre del fundamento absoluto de los derechos de libertad (1982, pág. 125-6).

2.2 La visión ius-positivista

El problema de la positivación (de los derechos) será siempre visto desde estas premisas no como un acto de reconocimiento o declarativo, sino como acto de creación, y por tanto, constitutivo. Con anterioridad a la positivación podrán reconocerse expectativas de derecho o postulados de justicia, pero nunca derechos (Pérez Luño, 1983, pág. 58-9).

La visión ius-positivista tiene una mirada bastante diferente a la anterior. Su postulado fundamental es que la norma emanada del legislador es la que le da validez y reconocimiento a un derecho cualquiera. Antes del reconocimiento normativo, todo es ilusión, metafísica, sueños. A su vez, como lo dijimos anteriormente, es improcedente asignarle categorías metafísicas al ser humano,

como libertad o dignidad, para de allí desprender consecuencias materiales. Lo propio de la vida social, es luchar por derechos y obligar al Estado a su reconocimiento, a través de códigos, acuerdos, constituciones.

Por tanto, como lo anota Salcedo (2003, pág. 3),

... el fundamento último de los derechos humanos lo encontramos en ese poder que tiene el Estado de hacerlos realidad en el ámbito jurídico, y luego de hacerlos respetar. Mientras no estén reconocidos y respaldados por el ordenamiento legal, no existen, no son derechos. Los derechos humanos no vienen con el nacimiento natural del ser humano, por el contrario, obedecen al conjunto de leyes y normas que los garanticen. Los derechos humanos carecen de contenido jurídico sin esas normas, es decir, carecen de validez.

Bobbio explicita muy bien esta posición cuando la distingue del iusnaturalismo:

Por 'positivismo jurídico' entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el derecho positivo. Obsérvese la asimetría de las dos definiciones... El iusnaturalismo afirma la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; el positivismo jurídico afirma la exclusividad del derecho positivo. El iusnaturalismo no afirma que exista únicamente el derecho natural, sino que existe también el derecho positivo aunque en una posición de inferioridad con respecto al derecho natural. Más brevemente: por iusnaturalismo entiendo la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por positivismo jurídico la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El iusnaturalismo es

dualista; el positivismo jurídico, monista (Bobbio, 1965, pág. 68).

Ahora bien, no podemos desconocer todo el avance que esta perspectiva le ha impregnado al reconocimiento de los derechos fundamentales. Su fuerte énfasis en la positivización de los mismos, y el incisivo seguimiento a los Estados para ver si los están promoviendo y cumpliendo, han sido fundamentales para llevar una vida más digna luego de la segunda guerra mundial.

Sin embargo, también adolece de debilidades, pues su énfasis en el formalismo jurídico y su fe absoluta en los Estados, hace que se privilegien unos asuntos sobre otros. Por ejemplo, el formalismo jurídico lo conduce a privilegiar la forma cómo se deben consagrar los derechos, que el derecho mismo. A su vez, su creencia en que el fundamento del derecho está en el Estado y en el poder que tiene el mismo para promoverlos y hacerlos cumplir, hace que se le olvide que los Estados son construcciones sociales, que se edifican sobre ideologías, sobre relaciones de poder. Así, Estados conformados por ideales de derecha o de izquierda, tienen concepciones de los derechos muy diferentes, y diferentes perspectivas para reconocer qué es un derecho y qué no lo es.

Ejemplo de estas incongruencias son precisamente la serie de “injusticias” que se han cometido en nuestro país luego de la Constitución del 91, donde se consagran una serie de derechos, como el de la salud, la educación, trabajo. Pero son derechos violentados desde entonces pues la normatividad decía durante mucho tiempo, verbigracia, que no toda enfermedad podía ser tratada por el sistema, pues ello es muy caro. Por tanto, imperaba el factor económico sobre el derecho. Conclusión: millones de colombiano sin recursos murieron porque el estado no les podía reconocer que eran enfermos con derechos a tratamientos.

Para terminar este apartado, es necesario dejar claro que estas no son las únicas posibilidades de hablar y fundamentar los derechos. Hay puntos de vista que buscan unirlas, como la *teoría dualista* de la fundamentación de los derechos

humanos¹, por ejemplo, que a partir de autores como Fernández o Peces Barba han logrado mostrar cómo reconciliar aspectos de estas posiciones que se mostraban tan irreconciliables.

El profesor Bobbio (1982) pareciera tener una posición dualista cuando afirma que su teoría podría ser entendida como consensualista. A lo largo de sus últimas obras ha llegado a pensar que, siendo tan discutible la intención de fundamentar los derechos humanos por las vías clásicas, nos toca concluir que solo el consenso sobre cuáles son los derechos y cómo debemos protegerlos, es la vía que queda. Ello nos lleva a recordar que filósofos como Habermas² han recurrido a la teoría del consenso para intentar esta titánica labor.

2.3 La dignidad como base de los derechos humanos

Si bien es importante reconocer un cierto dualismo en la concepción de derechos humanos que queremos validar, a la hora de referirnos a ello se requiere de un cierto desbalance en favor de los aspectos filosóficos, éticos, de valores, de principios. Es decir, compartimos la idea que si bien es importante el reconocimiento legal, a ello le precede algo más obvio, más humano: La dignidad de la persona como principio superior que ningún ordenamiento jurídico puede olvidar. En este sentido, partimos de la idea que el fundamento de los derechos humanos se encuentra en la categoría “dignidad humana”.

¹Al respecto, ver: Gregorio Peces Barba, *Derechos fundamentales*, (Madrid: Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, 1986); igualmente: Eusebio Fernández, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en Anuario de los derechos humanos, N° 2, Universidad Complutense, Madrid, Enero 1982, pp. 73-111. Del mismo autor: *Teoría de la justicia y derechos humanos*, (Madrid: Debate, 1984), 77-126.

² Es necesario aclarar que en este autor no hay un texto específicamente dado a resolver o abordar esta cuestión, sino que su extensa obra dedicada al análisis del lenguaje lo ha llevado a tocar en muchos aspectos tal problema. Se deduce de su teoría consensual de la verdad, que los derechos son un asunto también de consenso. Lo mismo podríamos decir de Karl-Otto Apel, Chaim Perelman e incluso de John Rawls, quienes también han trabajado este problema desde las teorías del consenso.

Ahora bien, la primera vez que se reconoció mundialmente en un documento de peso jurídico esta categoría de *dignidad humana* fue en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, cuando textualmente proclamaron:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos

- a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, también enfatizó en su preámbulo la idea de la dignidad humana:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad* intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,...

... Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en *la dignidad* y el valor de la persona humana...

A su vez, los artículos 1, 22 y 23 de esa Declaración se refieren expresamente a la dignidad humana. Por ejemplo, el artículo 1 reza: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En el mismo sentido, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de Naciones Unidas, proclamado en 1966, desde el preámbulo reconoce que “estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana...”.

Y haciendo eco a todas esas disposiciones internacionales, nuestra Constitución del 91, en su artículo 1 declara: “Colombia es un Estado social de derecho...fundado en el respeto de la dignidad humana...”.

Por todo lo anterior, podríamos afirmar que una noción metafísica, fundada en nociones ético-morales, políticas, de valores, ha adquirido carácter jurídico desde el momento en que ha sido incluida como el fundamento de diversos instrumentos internacionales que tienen peso jurídico, y al ser proclamada en las constituciones de muchas naciones. De allí que las legislaciones hayan tenido que reconocerla como base de los derechos humanos.

Pero, podríamos preguntarnos: ¿qué entendemos por dignidad humana? La palabra dignidad, y la categoría *vida digna* no han sido usadas de la misma manera todo el tiempo. Según Beriain (2004), el término *dignidad* proviene del idioma sánscrito, particularmente de la raíz *dec*, usada para significar *lo conveniente, conforme, adecuado a algo o alguien*. De allí pasó a la lengua latina con un cambio importante: se le agregó el sufijo *mus*, conformando el vocablo *decmus*, que terminó con el tiempo como *dignus*, y que en español se entendió como *digno*, de donde proviene la palabra dignidad.

Este mismo autor (Beriain, 2004, pág. 190), sostiene que la palabra dignidad se utilizó de dos formas:

Primero reflejaba un concepto plenamente social y político, íntimamente ligado con la *maiestas*. De este modo, en Roma venía a referirse a la nobleza, a la función que se desempeñaba o a los méritos realizados a favor de los asuntos públicos. Se trataba, por tanto, de un reconocimiento que otorgaba la comunidad en atención a los méritos de los individuos y que permitía, en consecuencia, establecer diferencias entre unas personas y otras por sus comportamientos y que se reflejaba en una superior *auctoritas* y en unos signos externos que demostraban que ésta existía.

Llegado el medioevo, se continuó con tal significado en situaciones referidas, por ejemplo, a los nobles, que “a diferencia de todos aquellos que no podían permitirse poseer un caballo, poseían la dignidad de caballero” (Berriain, 2004, pág. 190). Igualmente se usaba el término para denotar el poder de los reyes y grandes señores, “que eran quienes podían acompañar su autoridad con signos de dignidad. La Iglesia, por su parte, adoptó este mismo modelo, asociando la máxima dignidad al Papa, al que seguían cardenales y obispos”(Berriain, 2004, pág. 190). La época moderna conservó tales nociones y las siguió usando para significar las prebendas o distinciones propias de un cargo público.

...En todos estos casos, por tanto, nos encontramos con que la idea de dignidad viene directamente asociada a algo externo a la esencia de la persona. Es una noción directamente asociada a las circunstancias, a lo que una persona hace o le sucede, al campo de los hechos, y no del ser. Se trata, en resumidas cuentas, de una concepción de la dignidad basada en el mero reconocimiento de unas circunstancias por parte de los miembros de la sociedad o de la atribución de una valoración concreta a unas personas determinadas por motivos socialmente determinados(Berriain, 2004, pág. 192).

Por lo anterior, continúa Berriain, es más conveniente detenernos en una segunda forma de entender tal categoría, de modo que, contrario a la anterior, se refiera solamente al campo del ser. Es una perspectiva que proviene más específicamente del cristianismo y el estoicismo, caracterizada porque pone al hombre en el centro del Cosmos, considerándolo de dos formas: como el ser de más alto rango en el universo, por el estoicismo; o como la criatura predilecta creada por Dios a su imagen y semejanza, para el cristianismo. Estemos en un lado u otro, ambas nociones conduce a pensar una noción de dignidad directamente asociada a la esencia humana: “el hombre es digno por su propia naturaleza, lo cual implica la unión indisoluble entre dos conceptos, persona y dignidad”(Berriain, 2004, pág. 192).

La edad Moderna asume esta última acepción, y la Ilustración, con Kant, la llevará a su culmen al afirmar que la dignidad es aquello que no tiene precio, y que la humanidad es en sí misma una dignidad. De allí hará eco en los ilustrados franceses con Rousseau a la cabeza, para luego ser considerada tema fundamental de la Enciclopedia y las Declaraciones de Derechos de los siglos XVIII y XIX.

De todo ello extrae Beriain una conclusión importante:

...el concepto de dignidad, a pesar de su evidente evanescencia, contiene, como mínimo, una cualidad en que todos los autores inciden, y que tiene mucho que ver con el valor con el que, suponemos, contamos los seres humanos, ya sea por lo que somos o por lo que hacemos o nos hacen. Tenemos, en consecuencia, un punto de partida desde el que construir nuestro discurso: la dignidad es, sin lugar a dudas, un concepto que se refiere a lo valioso o, si se prefiere, decir que el hombre es digno es tanto como afirmar que es valioso (Beriain, 2004, pág. 193).

Esto tiene una consecuencia para resaltar: no importa lo que un hombre haga, diga o le suceda, nada afectará su valor como humano. Ese valor es intrínseco. Sus características de humano lo hacen un ser tan noble, raro, especial, que hay que apreciarlo, respetarlo, cuidarlo. No conocemos en el cosmos otro ser con tan magnas cualidades, por lo que no podemos mancillarlo. Hasta ahora, es la única forma de vida que aspira a la trascendencia, además de que es libre de actuar; tiene una capacidad intelectual que le ha permitido ciertas reflexiones que pretenden dar sentido a su existencia; incluso puede llegar a sacrificar su propia existencia con el fin de facilitar la existencia de otras personas.

Por tanto, concluye Beriain, “el hombre posee una dignidad ontológica en función de su propia esencia, de lo que él es, de su capacidad para trascender, de ir más allá de los hechos para concebir juicios morales, actuar o no en

consecuencia, y elaborar concepciones abstractas más allá de lo que encuentra en la experiencia”(Beriain, 2004, pág. 200).

Lo anterior conduce a preguntar: ¿hay diferencias cualitativas entre los humanos que podría hacernos sospechar que debemos cuidar más a unos que otros? Beriain no lo duda: todos los filósofos y científicos que él revisa concluyen que los menores, ancianos, persona desvalidas, etc., son grupos poblacionales que, si bien tienen el mismo valor digno que todas las demás, por su condición tienen más importancia en ciertos momentos.

En síntesis, la noción de dignidad humana, “constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento” (Habermas, 2010, pág. 6). Y esta no es una reflexión menor: debe ser el faro que ilumine, por ejemplo, a los jueces cuando hay conflictos que necesiten que sopesen derechos. Creemos que es Habermas quien mejor expresa esta idea:

La dignidad humana desempeña la función de un sismógrafo que registra lo que es constitutivo de un orden democrático legal, a saber: precisamente aquellos derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben concederse a sí mismos si son capaces de respetarse entre sí, como miembros de una asociación voluntaria entre personas libres e iguales. La garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadano de quienes, como sujetos de iguales derechos, tienen la facultad de exigir ser respetados en su dignidad humana(Habermas, 2010, pág. 6).

Por todo lo anterior, por dignidad humana vamos a entender, siguiendo a Nogueira (2009, pág. 11), lo siguiente:

La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o

medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad.

Bidart Campos es de la idea que “del concepto de dignidad se desprenden los derechos personalísimos, como los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil, y el propio derecho a la dignidad personal” (1993, pág. 79). De allí que concluya que tal noción es la que permite concebir la libertad y la igualdad como principios básicos que se van a concretar en derechos humanos.

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, afirma tajantemente que:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Como podrá notarse, constitucionalmente, velar porque se tengan condiciones dignas de vida, es un derecho fundamental protegido por el Estado colombiano. Por el solo hecho de ser personas, ya el Estado tiene un compromiso

emanado de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por el mismo, tal como se viene ratificando desde la Sentencia T-462 de 1992.

CAPÍTULO 3

LA PERSPECTIVA COLOMBIANA ANTE LA SITUACION DE LOS NIÑOS NACIDOS EN COLOMBIA DE PADRES VENEZOLANOS EN CONDICIÓN IRREGULAR

Como quedó claro en el capítulo anterior, solamente desde una perspectiva de derechos basada en la dignidad de la persona, es posible hacer frente a una situación tan dramática como la que padecen cientos de venezolanos irregulares que se encuentran en nuestro territorio. Su particular situación no puede dar espera a que las legislaciones enfrenten el caso, pues ello acarrearía que miles de niños caigan en la situación de apatridia. Para nadie es un secreto que los procedimientos que la democracia tiene para construir cuerpos de normas, son lentos. Así, cuando se presentan situaciones en que la dignidad de la persona está comprometida, y no existe un cuerpo normativo para enfrentar ello, debe proceder pensando primero en la persona como ser digno, y mucho más si ese ser es apenas un niño. Existe una inmensa gama de tratados que protegen al menor, que Colombia ha suscrito y que la obligan a proceder de inmediato en pro de su bienestar cuando se presentan situaciones como la de los niños venezolanos. De allí que en este capítulo nos veamos obligados a reflexionar: ¿lo está haciendo nuestro país? ¿Hemos privilegiado el formalismo de la norma escrita, o hemos actuado de acuerdo a una concepción de derechos basada en la dignidad de la persona?

Para desarrollar nuestras ideas, vamos a trabajar primero la obligatoriedad de entender un interés superior de los menores, que son las que nos condujeron a legislar de cierta manera, para posteriormente analizarlo que el país ha hecho

para enfrentar el caso de los posibles niños en apatridia. Con ello esperamos concluir si lo que ha hecho el país está acorde a una concepción de derechos basada en la dignidad de la persona.

3.1 El interés superior del menor

Los instrumentos jurídicos con que cuenta el mundo para proteger a los desvalidos, son muchos. Luego de las guerras de los siglos XVIII y XIX por alcanzar el sueño de ser naciones independientes, se proclamaron muchos de ellos inspirados en las filosofías libertarias que tanto han gustado en occidente. Posteriormente, con las guerras vividas en el siglo XX nos vimos abocados a construir instrumentos más certeros y que impactaran en las legislaciones nacionales, de modo que se hicieran realidad los sueños de ser considerados hombres libres y dignos. En este sentido, son múltiples los acuerdos y tratados emanados para protegernos: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Carta Europea de Derechos Fundamentales de 2000.

Y para que no haya dudas del tipo de humano que se pretende proteger, hemos proclamado también tratados y acuerdos especialmente referidos a los niños(as), como la Convención del 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La filosofía que hay detrás de esta proclamación de derechos es la firme convicción de un tratamiento especial al menor, que podríamos denominar como un interés superior. Dada su especial situación de menor, este humano merece un tratamiento especial. Así, los Estados deben actuar rápidamente para hacer realidad esta exigencia, sin hacer miramientos a costos o ideales políticos, religiosos o de etnias.

Al respecto, Ravetllat y Pinochet (2015, pág. 906-7), en un texto donde trabajan este problema, enfatizan el extraño recorrido que ha tenido esta consideración:

A diferencia de lo acaecido con otros principios y reglas jurídicas aplicables en materia de atención y protección a la infancia y la adolescencia cuya aparición y consolidación pueden constatarse, sin ningún género de dudas, en el contexto internacional, operándose a posteriori su recepción por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos domésticos; al referirnos al interés superior del niño, por el contrario, debemos subrayar que el itinerario recorrido por este principio ordenador del sistema es precisamente el inverso. Así, tradicionalmente, este concepto jurídico indeterminado se ha caracterizado por ser un elemento esencial en el Derecho de familia del calificado como mundo jurídico occidental, muy especialmente del eurocontinental.

Así, países como Francia, Italia, el Reino Unido, tenían en sus legislaciones esta noción mucho antes de que la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la proclamara, reconociendo que ya en la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, son antecedentes internacionales que se recogen en el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, donde textualmente afirman: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Sin lugar a dudas, es esta última declaración, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la que nos introduce en una nueva mirada del asunto. En palabras de estos autores:

La Convención sobre los Derechos del Niño refleja una nueva perspectiva en torno a las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes dejan de ser vistos como propiedad intrínseca de sus progenitores, beneficiarios pasivos de una obra de caridad; para pasar a ser contemplados como plenos ciudadanos, destinatarios de sus propios derechos. La Convención, por tanto, ofrece un panorama en el que la persona menor de edad se caracteriza por ser un sujeto autónomo, integrante de una familia y de una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de desarrollo en la que se encuentra (Ravetllat y Pinochet (2015, pág.911).

Ahora bien, recalcan estos autores que los derechos reconocidos al niño en esta Convención, deben ser entendidos tomando como eje cuatro principios o valores:

...el de igualdad, recogido en el artículo 2 de la Convención y formulado como de no discriminación; el del interés superior del niño, estipulado en el artículo 3 de la Convención; el del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, contenido en el artículo 6 del propio texto internacional; y, finalmente, el del respeto a la opinión de la persona menor de edad, desarrollado en el artículo 12 de la Convención (Ravetllat y Pinochet, 2015, pág.911).

La Convención ratifica el llamado por ver en los niños a unas personas humanas, y no simples seres incompletos a los que se puede manipular. De allí

que pueda considerársele “como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño” (Cillero, 2007, pág. 130).

A su vez, el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, a pesar de proclamar un ideal bastante indeterminado, no se postuló para hacer muchas interpretaciones filosóficas. Se trata de intervenir urgentemente a los menores cuando se requiera. Ravellat y Pinochet son insistentes en esto, cuando afirman que el objetivo de tal apartado

...es velar porque el concepto jurídico indeterminado del interés superior del niño se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con las personas menores de edad. Esto significa que, en cualquier actuación o intervención que afecte a uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a la que se atenderá preferentemente. La locución “medidas”, contenida en el artículo de referencia, incluye no solo las decisiones finales, sino también todos los actos, conductas propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Ello sin olvidar, que la pasividad o inactividad también están incorporadas a esta noción(Ravetllat y Pinochet, 2015, pág.912).

Y en sintonía con ellos, Cillero lo afirma también(2007, pág.138):

Cuando la Convención señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño –es decir, sus derechos– no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social

o de una comunidad determinada, y que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario.

Ahora bien, ambas investigaciones reconocen lo indeterminado y subjetivo que puede ser tal expresión, y reconocen que la Convención, si bien dio luces para la intromisión en las legislaciones nacionales de tal idea, no definió taxativamente qué puede entenderse explícitamente por ello.

Lo cierto es que la Convención no define ni enumera indicador alguno que facilite la concreción práctica de esta cláusula abstracta del interés superior del niño, dejando su interpretación al buen hacer y juicio de la persona, institución u organización encargada de su aplicación; esencialmente las autoridades administrativas y los tribunales de justicia, ello sin olvidar a las instituciones privadas (Ravetllat y Pinochet, 2015, pág. 915).

Pero si los Estadistas, legisladores y jueces no logran reconocer cuando hay un interés superior, entonces hay algo extraño en la formación de estos profesionales, y algo equivocado en nuestra cultura si no sabemos cómo personas humanas distinguir un asunto así.

Ahora bien, Colombia, como país que se ha adherido a estas convenciones y proclamas, no puede ser ajena al llamado de ellas. Así, en nuestra Constitución y en nuestro entramado legal, se encuentran explícita e implícitamente reconocido este concepto jurídico. Legalmente se incorpora a la Convención con la expedición de la Ley 1098 de 2006, en la cual se toma posición sobre esa indeterminada expresión: “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. A su vez, con la aprobación de la Ley 1588 del 19 de

noviembre de 2012 “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre el estatuto de los apátridas adoptada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 y la Convención para reducir los casos de apátrida adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961”, reconocemos explícitamente nuestro compromiso de asumir tal interés superior.

Y ya desde 1994, la Corte Constitucional, en sentencia C 041, dejaba claro que:

Los principios de protección especial y de superior interés del menor, así como los derechos, ya reconocidos en el plano legal y en los convenios internacionales, se elevan a nivel constitucional y se los dota de prevalencia sobre los derechos de los demás.

Y en 1996, en la sentencia T-645, la misma Corte se pronuncia en torno al *Principio de Dignidad Humana*, afirmando que se “*exige un trato especial para el individuo*” de modo que las Cortes y los legisladores “*en su función hermenéutica deben convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico*”. Ello denota que la dignidad humana contiene “*una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales*”. Y aún más: ratifica que el Estado debe hacer todo lo posible por materializar esta exigencia.

Cinco años después, en 2001, la Corte Constitucional en sentencia C-1259 al explicitar aún más las relaciones entre nacionalidad, Estado e individuo, deja clara la imposibilidad de “desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros...”. Por tanto:

... es preciso advertir que, bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador está habilitado y mucho menos la autoridad administrativa, () para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular.(Corte Constitucional,Sentencia C-1259)

En esa sintonía, la Corte Constitucional en sentencia T-450A de 2013, reafirma “*que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás*” (artículo 44), y que por tanto “*es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el goce pleno de sus derechos*”. Por ello, cuando se presentan obstáculos para tales consideraciones, el Estado debe, como lo exige la Corte Constitucional en sentencia T 212 de 2013:

(...) remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad, particularmente si estas barreras constituyen meros formalismos, que nada aportan al ejercicio eficaz de los derechos y, por el contrario, lo entorpecen, con mayor exposición a condiciones de vulnerabilidad, que es precisamente lo que proscribe la carta fundamental.

3.2 Lo que ha hecho el gobierno colombiano para remover los obstáculos.

La crisis humanitaria de Venezuela, conocida y diagnosticada ampliamente por la CIDH, supone una nueva necesidad para el

Estado colombiano respecto al ajuste del sistema de refugio bajo los estándares internacionales. Por lo anterior, el Estado Colombiano debe adecuar los mecanismos que le permitan garantizar y proteger los derechos de la población venezolana como gesto de reciprocidad, en el marco de sus responsabilidades en el Derecho Internacional de los Refugiados (Codhes, et. al, s.f.).

Como quedó claro en el primer capítulo, el gobierno colombiano ha intentado por todos los medios prestar la atención requerida a la población migrante venezolana que pasa por, o se queda en, nuestro territorio. El primer momento, prestar la ayuda no dificultando el paso por la frontera, y luego prestar la ayuda humanitaria requerida, básicamente algo de comida y carpas en los campamentos que han montado.

A su vez, con la expedición del Decreto 780 de 2016 se dispone en el artículo 2.1.3.11:

Afiliación de recién nacido de padres no afiliados. Cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá conforme a lo siguiente:

(...)3. Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y tampoco se encuentran clasificados en los niveles I y II del Sisbén o no les ha sido aplicada la encuesta SISBEN, registrará al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio. Una vez los padres se afilien el menor integrará el respectivo núcleo familiar.

Es decir, no puede ser excusa para no atender a un menor, el hecho de que los padres no estén inscritos en el SISBEN. Sin embargo, suele suceder.

Posteriormente, se han enfocado en la regularización, emitiendo desde 2017 el Permiso Especial de Permanencia (PEP), luego se levantó el Registro Administrativo para los Migrantes Venezolanos (RAMV), buscando caracterizar dicha población. La dinámica de la situación ha hecho que se fueran ampliando las ayudas y que el Estado comprendiera la dimensión de la problemática, debiendo mover todo el sistema para acogerse a la normatividad internacional que nos obliga a prestar una ayuda humanitaria responsable y digna. En sintonía con ello, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el “*Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio*” (2017), en el cual se

... profundiza las disposiciones y políticas colombianas para avanzar hacia fronteras incluyentes, seguras y sostenibles; en lo de competencia del Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con los demás agentes del sector. Las acciones contenidas en el presente Plan, se orientan fundamentalmente hacia la atención en salud en territorio Colombiano a personas que ingresan en calidad de migrantes al país, ya sean estos nacionales de otros países, o bien, a colombianos de origen que están retornando a su patria.

De modo que, según el mismo Plan (2017):

... los venezolanos migrantes regulares y portadores del PEP, se consideran residentes y pueden afiliarse al SGSSS, ya sea como dependientes o independientes. Si sus condiciones socio- económico no les permiten realizar aportes al SGSSS, pueden solicitar la aplicación de la encuesta SISBEN y si llenan los criterios, afiliarse al régimen subsidiado

Así, si bien al principio la atención hospitalaria al migrante irregular venezolano parecía un favor, las normas internacionales nos obligan a hacerlo de otra manera. Pero si el asunto toca a un menor, no hay excusas para no atenderlo. Por ello, el Estado colombiano, en cabeza de la Corte Constitucional, ha tenido que dejar las cosas bien claras y en sentencia SU-677 de 2017 deja explícito que

“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.

Pareciera entonces que la legislación colombiana y la intervención del Estado cuando esta no es clara, ha permitido atender a la población venezolana, pero sobre todo correrle a población menor de edad. Así, cuando no se ha hecho, las Cortes han concluido que es por desconocimiento, por parte de los funcionarios, de la forma como funciona el Sistema Salud:

Los planes y programas implementados por los distintos sectores del gobierno colombiano para afrontar la masiva migración de nacionales venezolanos han intentado cumplir con esta perspectiva. Sin embargo, a través de las acciones de tutela se ha puesto en evidencia (i) una ausencia de conocimiento de las entidades

encargadas de ejecutar las medidas y (ii) la falta de coordinación entre los distintos sectores para hacerlas efectivas³.

Si queremos ajustarnos a la dinámica internacional que cada día promueve más una concepción de vida digna, no podremos bajo ninguna excusa desatender a un menor. Incluso, es absurdo que por desconocimiento de la normatividad interna, funcionarios dejen de atender a esta población. Esta Sentencia debe hacer de nuevo énfasis en que es necesario

... comprender que la situación irregular de los padres en territorio colombiano nunca puede transmitírsele al niño o niña que está por nacer. Esta condición no puede ser motivo para denegar derechos fundamentales a personas tan vulnerables como lo son los recién nacidos. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar.

De allí que

39. Estas actuaciones irrazonables y descoordinadas de las entidades territoriales demuestran que no tienen claras sus competencias en relación con todas las medidas que viene adelantando el gobierno a favor de la población migrante proveniente de Venezuela. En efecto, el documento del *“Plan de Respuesta a la Salud de Migrantes”* del Ministerio de Salud expone esta problemática en los siguientes términos: *“Llama la atención que tan solo un 15% del total de personas con PEP (181.472), se hayan afiliado al SGSSS; lo que denota la necesidad de socializar este derecho con la población portadora del PEP y apoyar la gestión que viabilice este procedimiento”*. Este desconocimiento de las entidades

³ Sentencia T-178/2019,

involucradas de la política pública sobre las normas y las directrices de la Corte Constitucional generan obstáculos de acceso a los servicios básicos y, en consecuencia, impide el ejercicio efectivo de los derechos de la población migrante(Sentencia T-178 de 2019).

Como podrá notarse, aun con todas las limitaciones económicas el Estado colombiano ha intentado dar una respuesta urgente y de calidad para intervenir a los menores de edad, hijos de padres venezolanos en condición irregular. Ha sido política responder desde la filosofía del *interés superior del menor*. Y con ello se ha evitado que cientos o miles de niños queden situación de apatridia.

Pero con miras a que estos niños no corran el menor riesgo de apatridia, la Registraduría Nacional del Estado Civil, bajo la Resolución 8470 de agosto 05 de 2019,

... adopta una medida administrativa de carácter temporal y excepcional, para incluir de oficio la nota “Válido para demostrar nacionalidad” en el Registro Civil de Nacimiento de niñas y niños nacidos en Colombia, que se encuentran en riesgo de apatridia, hijos de padres venezolanos, que no cumplen con el requisito de domicilio.

Según tal Resolución

Las oficinas con función registral incluirán de oficio la nota “Válido para demostrar nacionalidad” en los registros civiles de nacimiento de las niñas y niños nacidos en territorio colombiano a partir del 19 de agosto de 2015, hijos de padres venezolanos, a los cuales ya se realizó su inscripción en el registro civil, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la presente resolución.

La Resolución es enfática al exigir que medida aplica así: primero: deben ser los padres venezolanos (si hay uno solo, igual); segundo: si los menores nacieron entre el 19 de agosto de 2015 y el 05 de agosto de 2019 que “ya han sido registrados”. Según ello, los padres no tienen que ir a la Registraduría: en un periodo de cuatro meses, la Registraduría Nacional actualizará todos los registros civiles para que incluyan la nota: ‘Válido para demostrar nacionalidad’, y los padres podrán solicitar gratuitamente la copia.

Tercero, los nacidos a partir de la fecha de expedición de la Resolución se les expedirán de una vez los nuevos registros civiles con la nota “Válido para demostrar nacionalidad”. Cuarto: si desde el 19 de agosto a la fecha de expedición de la Resolución no ha sido registrado el niño se debe mostrar un Certificado de Nacido Vivo emitido en Colombia.

Ahora bien, en su artículo quinto, dicha Resolución abrevia bastante a los padres el hecho de demostrar que se es venezolano:

ARTÍCULO QUINTO: El funcionario registral verificará la nacionalidad venezolana de los padres con alguno de los siguientes documentos:

- a) Cédula de extranjería vigente.
- b) Permiso Especial de Permanencia – PEP vigente.
- c) Pasaporte expedido por la República Bolivariana de Venezuela vigente o vencido.
- d) Cédula de identidad expedida por la República Bolivariana de Venezuela vigente o vencida.

Pero previendo que aun así pueda suceder algo extraordinario y los padres no puedan demostrar la nacionalidad, en el artículo décimo segundo se contempla:

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: En los casos en que el niño o niña que se pretenda inscribir no cumpla con los requisitos establecidos para la aplicación de esta medida excepcional, el funcionario registral deberá realizar la inscripción del nacimiento en el registro civil, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Circular Única de Registro Civil e Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, incluyendo la nota “No se acreditan requisitos para demostrar nacionalidad”.

Termina la Resolución excluyendo a los consulados de Colombia en el exterior, el emplear estas medidas.

Como podrá notarse, las acciones de Colombia implican toda una estrategia político-administrativa, basada en una concepción de derechos humanos que acoge la dignidad humana como lo primero. El menor no puede verse comprometido cuando las circunstancias de sus padres son adversas. Hay que protegerlo, y el país es un ejemplo de ello. Así, según datos de prensa, con esto se han salvado 24.000 niños venezolanos de caer en la condición de apatridia (El Tiempo, 2019).

CONCLUSIONES

Los seres humanos siempre han transitado por el planeta, pareciera que el ADN diera la orden de caminar por el mundo. El asunto se hace grave cuando grandes capas de poblaciones, llegan a un solo lugar. Así, por guerras, por buscar nuevos rumbos, por huir a situaciones indignantes, etc., en determinados momentos estas concentraciones son tan grandes, que es imposible atenderlos en óptimas condiciones. Lo más común en estos casos, es que la violación a sus derechos sea el pan de cada día.

Ello ha propiciado un amplio debate internacional sobre la protección de los migrantes que ha hecho que cada vez más las Naciones Unidas proponga Acuerdos e implemente estrategias para que la protección se haga real. Sin embargo, es mucho lo que falta para ello.

En el caso colombiano y la llegada masiva de venezolanos, nos preguntamos si el país había asumido una posición que protegiera a esta población, pero sobre todo, si el país había asumido una perspectiva de derechos basada en la noción de dignidad humana, única que podría permitir que los menores, hijos de padres venezolanos irregulares nacidos en Colombia, tuviesen acceso a las condiciones mínimas dignas para que iniciasen su vida, caso contrario, miles de estos niños se encontrarían en una de las situaciones más indignantes que pudiésemos contemplar: la apatridia.

Al respecto, luego del extenso análisis que realizamos, podemos concluir que:

El problema de los migrantes desplazados a la fuerza ha dejado ver que el maltrato infantil es un asunto global y de un tamaño descomunal: se reportan más de 22 millones de desplazados en 2018, de los cuales la mitad son niños(as), muchos de los cuales ya han quedado solos(as) y son víctimas de las más

grandes ignominias de que se tengan noticia, siendo la de la apatridia una de ellas.

Para el caso de Colombia y el alto número de venezolanos que se han quedado en nuestro territorio, se estiman en casi 1.300.000, de los cuales casi la mitad son irregulares. Soportar una oleada de estas, no es fácil para un país como el nuestro que también está pasando por un problema difícil, pues la implementación del Acuerdo de Paz ha exigido de enormes cantidades de dinero. Así que en principio, las respuestas del Gobierno nacional estuvieron enfocadas en no impedir el paso por las fronteras, prestar la atención humanitaria básica, y posteriormente intentar regularizarlos, creando desde 2017 mecanismos como el Permiso Especial de Permanencia (PEP) y se levantó el Registro Administrativo para los Migrantes Venezolanos (RAMV). Se suponía que con ello se cumplía la normativa internacional, y de una u otra manera ello dejaba las conciencias tranquilas. Pero el hecho de ver en las calles casos de xenofobia, discriminación, insultos, extorsión, abusos de autoridades y civiles, estigmatizaciones, prácticas análogas a la esclavitud, amenazas a su vida e integridad personal, violencia sexual y de género, y la miseria absoluta en la que viven la mayoría de estos venezolanos irregulares en nuestro territorio, pero sobre todo, el hecho de ver que miles de sus hijos(as) menores están sufriendo, ha hecho que nos preguntemos si la noción de derechos humanos es válida todavía. Es notorio que estos menores estaban siendo mancillados en su dignidad, aun cuando la normatividad y los Acuerdos internacionales dicen lo contrario. A febrero de 2019 el Ministerio de Salud reporta en casi 20.000 los partos que ha tenido que asumir, de madres venezolanas, menores que luego quedaban desprotegidos.

En el caso de los menores en situación tan desprotegida, uno de los riesgos más ignominiosos que corren es que se queden en situación de apátridas. Niños que al ser sus padres irregulares en este territorio, no tienen cómo demostrar que son venezolanos, pero tampoco que son colombianos, a pesar de haber nacido en nuestra tierra. En tal caso, este menor no dispondrá de una identidad o ciudadanía

oficiales y permanecerá invisible ante los ojos de la sociedad. Triste carga para alguien que apenas inicia su vida. Según datos de Acnur, más de diez millones de personas en el mundo se encuentran bajo el estatus de apatridia. En pleno siglo XXI, un número inmenso de humanos no tienen patria, por lo que no existen legalmente para reclamar derechos.

La única manera de enfrentar esta problemática, es empezar a pensar una noción de derechos humanos fundamentada en asuntos más nobles que la norma escrita. No puede una población de estas esperar a que Colombia, por ejemplo, rearme todo su aparato jurídico-normativo, para enfrentar su situación y socorrerlos como humanos. Así, la noción de *dignidad* se convierte en el eje desde el cual se debe actuar para que un humano no sea pisoteado. Tal noción, a los ojos de muchos investigadores, lleva en su seno una cualidad en que todos coinciden: reconocer que el humano tiene un valor intrínseco incuestionable y supremo, máximo. Es un concepto que acepta lo valioso que somos como especie. Ontológicamente venimos con esa cualidad, hace parte de nuestra esencia.

A pesar de reconocer ese valor intrínseco, es necesario reconocer también que, por su condición, hay personas más valiosas que otras, hay personas que debemos cuidar más que otras: menores, ancianos, personas desvalidas, por ejemplo, son grupos poblacionales que, si bien tienen el mismo valor digno que todas las demás, por su condición tienen más importancia en ciertos momentos.

La población menor de edad, independientemente de su condición de desplazada, de tener padres irregulares en nuestro territorio, es digna de ser cuidada con más vehemencia. Así, los hijos(as) de venezolanos irregulares en Colombia tienen el derecho constitucional y legal a tener una vida digna: acceso a existir legalmente, a tener un documento que la identifique, a tener una patria. Lo demás debe venir por añadidura: acceso a la salud, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, etc.

Elo no se podría obtener si el Estado colombiano no mueve toda su dinámica y empieza a tumbar los bloqueos que nuestra tradicional legislación tiene. Así, una cosa es la norma para que en situaciones normales se adquirieran esos derechos, y otra bajo las actuales circunstancias. Al respecto, es necesario afirmar que nuestro Estado, a pesar de sus apuros económicos, ha sido consecuente con tales ideales y ha brindado todos los caminos para no mancillar la vida de los menores. Así, la Corte Constitucional desde la incorporación de la Constitución de 1991 lo viene diciendo, pero ante estas nuevas circunstancias desde 2013 viene recordando a los funcionarios que el concepto jurídico indeterminado del *interés superior del niño* se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con las personas menores de edad. Esto significa ni más ni menos que, en cualquier actuación o intervención que afecte a uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a la que se atenderá preferentemente. De allí que todo obstáculo que se presente, debe ser resuelto en el acto para cumplir esta orden, como quedó claro en la sentencia T 212 de 2013, SU-677 de 2017 y la Sentencia T-178/19.

El Estado colombiano cumplió su función de manera cabal, cuando, con el Decreto 780 de 2016 exige que se afilie a nuestro sistema de salud a los niños hijos de esta población, que no estuviesen ellos mismo afiliados. El hecho de que sus padres no tuviesen ese requisito, no podía ser excusa para que el niño quedase fuera del sistema. Aun así, posteriormente, los padres tenían que buscar maneras de regularse en el país. Si bien ello, no fue la solución completa para el reconocimiento de derechos básicos, fue un aporte importante para ello. Será luego, el 05 de agosto de 2019, cuando a través de la Resolución 8470 emanada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Estado anula casi todos los bloqueos para que estos niños no corran el riesgo de apatridia y puedan ser reconocidos como personas dignas, con nacionalidad y derechos, como cualquier nacional. Es una medida excepcional y temporal, pero que denota el reconocimiento del interés superior del menor.

Como podrá notarse, nuestras reflexiones nos llevaron por caminos muy espinosos, pero creemos que Colombia, a pesar de lo lento de su sistema de justicia, al respecto de nuestra problemática ha venido ajustándose a los Acuerdos internacionales y proveyéndonos de normas que se ajustan al derecho basado en la noción de dignidad humana.

Bibliografía

Acnur, (1954), *Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas*, (Nueva York: versión libre en la web).

_____, (2012), *Un marco para la protección de los niños*. (Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados).

_____, (2019), *Tendencias globales, desplazamiento forzado en 2018*, (Ginebra).

Agencia de la ONU para los refugiados. *¿Quién es un apátrida?* Tomado del portal web de ACNUR: <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/apatridas/>

Banco Mundial, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, (2018). *Migración desde Venezuela a Colombia: impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo*, (Bogotá)

Banco Mundial, (2018). *Migración desde Venezuela a Colombia*. (Washington:BM).

Bobbio, N.,(1982), *Sobre el fundamento de los derechos del hombre*, en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, (Barcelona: Gedisa,).

_____, (1982), *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en Anuario de los derechos humanos, Universidad, Complutense, Enero. (Madrid), pp. 7-28.

_____, (1965), *El problema del positivismo jurídico*, (Buenos Aires: EUDEBA,

Berriain, Miguel, (2004), *Consideraciones sobre el concepto de Dignidad Humana*. En: Anuario de Filosofía del Derecho, N° 21, (Madrid: Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política), págs. 187-212.

Bidart Campos, Germán, (1993), *Teoría general de los derechos humanos*, (México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas).

Cancillería de Colombia-Migración Colombia, (2019), *Respuesta a cuestionario Proposiciones 20 de 2018 y 30 de 2019, exigido por la Cámara de Representantes*, Comisión Séptima, Bogotá, mayo 02 de 2019. Consultado en: <http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2019-05/Respuesta%20migraci%C3%B3n%20colombia%20Proposici%C3%B3n%2020020y%20030%20de%20Comisi%C3%B3n%20VII%20C%C3%A1mara.pdf>

Cancillería de Colombia, (2018), *Estado del arte de la migración de Venezuela a Colombia de los últimos 3 años*. (Bogotá).

Cillero Bruñol, Miguel, (2007), *Justicia y Derechos del Niño*. Número 9. UNICEF, (Paris: Unicef).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH-, (2018), *Resolución 2/18: Migración Forzada De Personas Venezolanas*, (Bogotá).

Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), Pastoral Social/ Caritas Colombiana y Servicio Jesuita a Refugiados Colombia (SJR COL), (2017), *Desplazamiento, refugio y apatridia, informe Colombia de seguimiento al Plan de Accion de Brasil-PAB-*, (Bogotá).

Consultoría para los Derechos Humanos y el desplazamiento-CODHES, Servicio Jesuita a Refugiados Colombia-SJR Colombia-, Servicio Jesuita a Refugiados Latinoamérica –SJR LAC-, Pastoral Social-Caritas Colombia-, Corporación Opción Legal, Observatorio de Migraciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia–UEC, Grupo Migraciones y Desplazamientos de la Universidad Nacional de Colombia y Fundacolven. *Informe país como aporte a la Audiencia Temática 168 Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en República Dominicana. Necesidades de protección de las personas venezolanas forzadas a migrar, refugiadas y en riesgo de apatridia en Colombia*.

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Croce, B.,(1975),*Los derechos del hombre y la situación histórica presente, en la obra colectiva Los derechos del hombre*, (Barcelona: Laia).

Decreto 780 de 2016, (Bogotá).

Departamento Nacional De Planeación, (2018), *Documento Conpes 3950, Estrategia Para La Atención De La Migración Desde Venezuela*, (Bogotá: DNP).

Diario La Opinión, Estudian situación de 5.000 hijos de venezolanos que nacieron en Colombia, sábado 04 de mayo de 2019. Consultado en: <https://www.laopinion.com.co/frontera/estudian-situacion-de-5000-hijos-de-venezolanos-que-nacieron-en-colombia-176221#OP>

Enciclopedia virtual eumed, 16 de febrero de 2019. <http://www.eumed.net/cursecon/2/evolucion.htm>

Evangelista, María Clara, (2015), *A 800 años de la Carta Magna Inglesa de 1215*, (Madrid: ed. Sígueme).

Fix-Zamudio, Héctor, (1982), *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, (Madrid: UNAM-Civitas)

Fundación Ideas para la Paz, (2018). *Seguridad ciudadana y migración venezolana: análisis exploratorio*. (Bogotá).

García Abad, Rocío, (2003), *Un estado de la cuestión de las teorías de las migraciones*, Revista Historia Contemporánea, N°26, p329-351.

Gil Araujo, Sandra y Agrela Romero, Belén. (2008), *Un mundo en movimiento. Contextualización de las migraciones internacionales en Europa y América Latina*, en Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, p263-283.

Gullón Abao, Alberto, *Apuntes de Historia: Migraciones a América (S.XVI-XVII-XVIII-XIX)*, Universidad de Cádiz (UCA), texto tomado el 16 de febrero de 2019, de: <https://www.docsity.com/es/migraciones-a-america-s-xvi-xvii-xviii-xix/3725426/>

Habermas, J.,(2010), *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Diánoia, volumen LV, número 64, p3–25.

Herías Fernández, Borja Manuel,(2012), *Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación*, (Universidad de Oviedo: Máster en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables).

Hervada, Javier, (1990), *Introducción crítica al derecho natural*, 6 ed., (Pamplona: Eunsa).

Humanium, Apátridas e invisible, niños sin identidad. Tomado de: <https://www.humanium.org/es/apatridas-invisibles/>

International Organization for Migration. (2018). *World Migration Report 2018*. Geneva: International Organization for Migration.

Jellineck, G. *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna*, (Madrid, Librería Victoriano Suárez). s/f.

Ley 1588 del 19 de noviembre de 2012 (Bogotá).

Ley 1098 de 2006(Bogotá).

Mejía, W. (2012). *Colombia y las migraciones internacionales. Evolución reciente y panorama actual a partir de las cifras*. Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana, 20(39), 185-210.

Migración Colombia. Colombia y Venezuela: Más que 2200 km de frontera, (03 de septiembre de 2018). En: <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/es/prensa/infografias/infografias-2018/8276-colombia-y-venezuela-mas-que-2-200-kilometros-de-frontera>

Ministerio de Salud y Protección Social, (2017), "Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio. (Bogotá).

Nikken, Pedro, (1996) *Sobre el concepto de derechos humanos*, en: IIDH-Instituto Interamericano de Derechos Humanos-, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Seminario Sobre Derechos Humanos, La Habana, Cuba, (San José de C.R.: IIDH).

Nogueira Alcalá, Humberto, (2009), *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, (Lima: Ediciones Legales).

Ortiz Treviño, Rigoberto, (2010), *Análisis del concepto de derechos humanos*. En: Revista Amicus Curiae, Año 1 (N° 6), (México:UNAM).

Peinado, F. (2011). *La diáspora venezolana que enriqueció a Colombia*. Obtenido de BBC Mundo, de: www.bbc.com/mundo/noticias/2011/06/110607_colombia_venezuela_petroleo_fp

Peces Barba, Gregorio,(1986), *Derechos fundamentales*, (Madrid: Universidad de Madrid-Facultad de Derecho).

_____. *Teoría de la justicia y derechos humanos*, (1984), (Madrid: Debate) p.77-126.

Fernández, Eusebio (1982), *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en Anuario de los derechos humanos, N° 2, Universidad Complutense, Madrid, Enero pp. 73-111.

Pérez Luño, (1983), *La fundamentación de los derechos humanos*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N°35. Septiembre-Octubre.

Periódico El Tiempo, agosto 05 de 2019. En: <https://www.eltiempo.com/mundo/venezuela/como-registrar-a-ninos-venezolanos-para-que-tengan-nacionalidad-colombiana-397468>

Ramírez, Nataly, (2019), *¿Cuál es la situación legal de los hijos de venezolanos que nacen en Colombia?* Domingo, 17 Febrero- 09:51. Consultado en marzo 16 de

2019, en: <https://www.radionacional.co/noticia/bebes-migraci%C3%B3n-venezolana>

Ravetllat Ballesté, Isaac & Pinochet Olave, Ruperto. (2015). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho Civil Chileno*. Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 3, pp. 903 – 934.

Resolución 8470 de agosto 05 de 2019,(Bogotá).

Robayo, María Clara,(2013), *Venezolanos en Colombia, un eslabón más de una historia compartida*, (Bogotá: CEPI- Universidad del Rosario).

Salcedo, Hernando, *Epistemología o Filosofar sobre la ciencia*, (Medellín: Unaula, 2012).

Salcedo Gutiérrez, Hernando (2003), *Por qué hablar de Derechos Humanos, algunas razones para mis jóvenes estudiantes*, tomado de la web el 10 de mayo de 2018, en: <http://salcedolenguajeando.blogspot.com.co/2009/07/por-que-hablar-de-derechos-humanos.html>

Saldaña, Javier, (1995), *Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos*. En: *Derechos humanos: Iuspositivismo e iusnaturalismo*. (México:UNAM), pp. 123-168.

Sánchez Viamonte, Carlos. (1956), *Los derechos del hombre en la revolución francesa*, (México: UNAM).

Sentencia C-1259, 2001, (Bogotá).

Sentencia C - 041,1994, (Bogotá).

Sentencia T- 645, 1996, (Bogotá).

Sentencia T-450A 2013,(Bogotá).

Sentencia T 212 de 2013,(Bogotá).

Sentencia SU-677, 2017(Bogotá).

Ley 43 de 1 de febrero de 1993 (Bogotá)

Truyol y Serra, Antonio,(1979), *Los Derechos Humanos*, (Madrid: Tecnos).

Villoro Toranzo, Miguel, (1996), *Introducción al Estudio del Derecho*, (México D.F.: Ed. Porrúa).