

Efectividad de la acción de tutela para garantizar la prestación de los servicios de salud a los migrantes venezolanos en el Chocó (2016-2021)*

Effectiveness of the protection action to guarantee the provision of health services to Venezuelan migrants in the department of Chocó, 2016-2021

Eficácia da ação de proteção para garantir a prestação de serviços de saúde aos migrantes venezolanos no departamento de Chocó, 2016-2021

DOI: <https://doi.org/10.21803/penamer.17.34.622>

Resumen

Introducción: Este artículo analiza la acción de tutela como herramienta eficaz que permite la protección del derecho a la salud de los migrantes venezolanos en el Chocó, además de estudiar cómo la migración de venezolanos a este departamento ha implicado una alta demanda en la prestación de servicios esenciales, como es el servicio de salud, una prestación que tiene unas notables falencias en su funcionamiento normal y que se ha agudizado por la alta demanda que genera la atención a la población migrante. **Objetivo:** Establecer las herramientas normativas con las que cuentan los migrantes venezolanos para hacer efectivo su derecho a la salud a través del método análisis y síntesis. **Metodología:** Cualitativo-descriptiva, basada en una revisión de diarios electrónicos, artículos en revistas científicas, así como consulta de páginas oficiales del Estado sobre el tema elegido. **Conclusiones:** La acción de tutela es un mecanismo idóneo utilizado por los migrantes venezolanos para amparar su derecho a la salud, además del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPV) como herramienta que permite el acceso directo a los servicios de salud y evitar que este derecho sea menoscabado.

Keywords: Migración; Proceso judicial; Control de convencionalidad; Migrantes venezolanos; Derecho a la salud; Acción de tutela

Abstract

Introduction: This article analyzes the tutela action as an effective tool that allows the protection of the right to health of Venezuelan migrants in Chocó, in addition to studying how the migration of Venezuelans to this department has implied a high demand in the provision of essential services, such as the health service, a provision that has some notable shortcomings in its normal functioning and that has been exacerbated by the high demand generated by the attention to the migrant population. **Objective:** To establish the normative tools available to Venezuelan migrants to make their right to health effective through the analysis and synthesis method. **Methodology:** Qualitative-descriptive, based on a review of electronic journals, articles in scientific journals, as well as consultation of official State pages on the chosen topic. **Conclusions:** The tutela action is a suitable mechanism used by Venezuelan migrants to protect their right to health, in addition to the Temporary Statute of Protection for Venezuelan Migrants (ETPV) as a tool that allows direct access to health services and prevents this right from being undermined.

Keywords: Migration; Judicial process; Conventionality control; Venezuelan migrants; Right to health; Tutela action.

Edwin Samir Asprilla Panesso

<https://orcid.org/0000-0001-8580-0506>

Doctorando en Ciencias de la Educación de la Universidad Cuauhtémoc. Magíster en Administración Pública por la Universidad Tecnológica Latinoamericana en Línea tindsas@gmail.com.

Jesús Javier Domínguez Mosquera

<https://orcid.org/0000-0002-1774-5696>

Magíster en Derecho Administrativo por la misma universidad y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Libre Seccional Pereira. Xavierdm22@gmail.com

Jhonatan Espinosa Mena

<https://orcid.org/0009-0003-5432-3788>

Estudiante de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba (UTCH). jhonatanesme@hotmail.com

Yair Alexander Palacios Minotta

<https://orcid.org/0009-0000-4693-8748>

Estudiante de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba (UTCH). Minotta7425@gmail.com

¿Cómo citar este artículo?

Asprilla; E., Domínguez; J., Espinosa; J. y Palacios; Y. (2024). Efectividad de la acción de tutela para garantizar la prestación de los servicios de salud a los migrantes venezolanos en el Chocó (2016-2021), e#:622. 17(34), DOI: <https://doi.org/10.21803/penamer.17.34.622>

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación "La efectividad de los medios de control para garantizar la prestación de los servicios de salud a los migrantes venezolanos en el departamento del Chocó, Colombia, 2016-2021", adscrito al Grupo de Investigación en Derecho, Sociedad y Medio Ambiente (GIDMSA) y el Grupo de Investigación de Ciencias Jurídicas (GICJLU) de Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba (UTCH), adscritos a Vicerrectoría de Investigaciones, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho. Proyecto financiado en el marco de la convocatoria de estímulos para la financiación de proyectos de investigación científica y tecnológica de los grupos de investigación reconocidos por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (MinCiencias) en 2022.



Resumo

Introdução: Este artigo analisa a ação tutelar como uma ferramenta eficaz que permite a proteção do direito à saúde dos migrantes venezolanos em Chocó, além de estudar como a migração de venezolanos para este departamento implicou uma alta demanda na prestação de serviços essenciais, como o serviço de saúde, uma prestação que tem algumas deficiências notáveis no seu funcionamento normal e que foi exacerbada pela alta demanda gerada pela atenção à população migrante. **Objetivo:** Estabelecer os instrumentos normativos de que dispõem os migrantes venezolanos para tornar efetivo o seu direito à saúde, através do método de análise e síntese. **Metodologia:** Qualitativo-descriptivo, baseado na revisão de revistas electrónicas, artigos em revistas científicas, bem como na consulta de páginas oficiais do Estado sobre o tema escolhido. **Conclusões:** A ação tutelar é um mecanismo adequado utilizado pelos migrantes venezolanos para proteger seu direito à saúde, além do Estatuto de Proteção Temporária para Migrantes Venezolanos (ETPV) como ferramenta que permite o acesso direto aos serviços de saúde e evita que esse direito seja prejudicado.

Palavras-chave: Migração; Processo judicial; Controlo de convencionalidade; Migrantes venezolanos; Direito à saúde; Ação de proteção



Introducción

Este artículo analiza la acción de tutela como herramienta eficaz que permite la protección del derecho a la salud de los migrantes venezolanos en el Chocó, además de estudiar cómo la migración de venezolanos a este departamento ha implicado una alta demanda en la prestación de servicios esenciales, como el servicio de salud, un servicio que tiene unas notables falencias en su funcionamiento normal y que se ha agudizado por la alta demanda que genera la atención a la población migrante, lo que ocasiona deficiencias en la atención y una vulneración sistemática del derecho a la salud.

La situación de los migrantes venezolanos en el territorio colombiano, desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, en específico la garantía del derecho a la salud, ha dado origen a fallas en la prestación del servicio de salud representadas en el crecimiento exponencial del uso de mecanismos como la acción de tutela, que evidencia la recurrencia del Estado colombiano y, por ende, del Chocó en la vulneración de garantías convencionalmente protegidas por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIPDH) en relación con el desarrollo de la política de regularización migratoria.

En ese sentido, primero, se analizará la experiencia colombiana frente a la crisis migratoria venezolana; segundo, se estudiará el derecho a la salud en Colombia y su garantía a los migrantes venezolanos; tercero, se analizará el derecho a la salud en el Chocó y su garantía a los migrantes venezolanos; cuarto, se examinará la prestación del servicio de salud en el Chocó a migrantes venezolanos; quinto, se estudiará el acceso a la administración de justicia de los migrantes como medio que garantiza el derecho a la salud; sexto, se abordará el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPV) en Colombia y la garantía del derecho a la salud a través de la regularización migratoria convencional, y séptimo, se ofrecerán las conclusiones y propuestas de esta investigación.

Metodología

Para alcanzar el objetivo trazado, se siguió una metodología cualitativo-descriptiva, basada en una revisión de diarios electrónicos, artículos en revistas científicas, así como consulta de páginas oficiales del Estado sobre el tema elegido.

Experiencia colombiana frente a la crisis migratoria venezolana

La Organización de los Estados Americanos (OEA, 2020) calificó la crisis de migrantes y refugiados venezolanos que se presenta actualmente como un deslave humano sin precedentes en la región. Por su parte, conforme a la experiencia de las Naciones Unidas, algunas organizaciones de derechos humanos posicionaron el término emergencia humanitaria compleja para referirse así a la situación vivida en Venezuela, lo cual da pie a que se consideren las masivas violaciones a los derechos humanos en razón del colapso económico, la deficiencia en los servicios públicos y la violencia general que se presenta en el Estado como algunas de las principales causas de esta crisis migratoria (“La situación humanitaria en Venezuela continúa deteriorándose”, 2019).

Toda esta situación ha ocasionado la migración forzada proveniente de Venezuela y ha constituido



una estrategia de supervivencia para preservar y proteger derechos fundamentales, como la vida, la libertad personal, la salud, la alimentación, entre otros, en especial para aquella población vulnerable compuesta por niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, mujeres, pueblos afrodescendientes e indígenas, personas en situación de discapacidad, personas en situación de pobreza o enfermedades y población perteneciente a la comunidad LGTBIQ+ (lesbiana, gay, trans, bisexual, intersexual y queer) (“Situación de Venezuela”, s. f.).

Frente al reto que implica la migración y dadas las condiciones geográficas, Colombia ha acogido gran parte de población de migrantes venezolanos, superando los 2,2 millones (Morales Soler, 2022), seguido de Perú, Chile, Ecuador y Estados Unidos (“Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM”, 2019). Entre estos países, lo que sucede en Colombia llama la atención, debido a que es un Estado que presenta su propia crisis humanitaria con una cifra superior a los 7,7 millones de desplazados internos, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, resultantes del conflicto armado. Pese a esto, y contrastando con las políticas y legislaciones migratorias restrictivas de otros países, el Estado colombiano ha promovido algunas regulaciones favorables para los migrantes y estableció políticas de regularización y acogida temporal, adaptando los tratados de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad, lo cual ha ocasionado adaptaciones normativas en materia de acogida formuladas que se establecen como un precedente regulatorio para las demás naciones de las Américas en la creación de normatividad de acogida (“Las cifras de desplazamiento forzado en el mundo alcanzan un nuevo máximo y confirman una década de incrementos”, 2022).

El derecho a la salud y su garantía a los migrantes venezolanos

En el Estado colombiano, el derecho a la salud es un derecho fundamental que debe ser respetado, protegido y garantizado a cada persona dentro de su territorio (Echavarría, 2012), conforme a lo consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia (1991), donde se establece el deber del Estado de garantizar la seguridad social, la salud y el saneamiento ambiental a los habitantes del territorio nacional. Además, el artículo 366 señala que la protección del derecho a la salud es un servicio público inherente a los fines esenciales del Estado (Cruz, 2010).

Estos mandatos constitucionales se desarrollan mediante Ley 100 de 1993 y la Ley 1751 de 2015, las cuales crean el Sistema de Seguridad Social Integral y regulan el derecho fundamental a la salud, respectivamente (Peña Restrepo, 2022). Este derecho se caracteriza por un nutrido desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, destacándose la Sentencia T-121/15, la cual expuso en relación con el derecho a la salud la implicación del acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo (Campo Hincapié et al., 2014).

Aunado a lo anterior, resulta oportuno tener presente que, según el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, la atención inicial de urgencias resulta obligatoria para todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independiente de su condición socioeconómica, sin el requerimiento de formalidad alguna (Niño Reyes y Lozano Navarrete, 2008).

Prestación del servicio de salud en el Chocó a migrantes venezolanos

El Chocó cuenta con una débil prestación del servicio de salud en Colombia, muestra de ello es que



el único hospital de segundo nivel, que es el San Francisco de Asís, ha sido intervenido en varias ocasiones. Según Blandón Mena (s. f.), “el sistema de salud del departamento del Chocó está en un estado absolutamente crítico, y sus fallas estructurales, tal como lo ha evidenciado la historia reciente, no las resuelve una intervención centralista”, situación que es palpable, ya que sus habitantes para atención en tercer nivel tienen que ser remitidos a clínicas y hospitales de otros departamentos del país.

La realidad muestra que la desigualdad en materia de salud y calidad de vida persiste en el Chocó, con oportunidades de desarrollo social y económico por debajo del promedio nacional. Se estima que alrededor del 10 % de los pobladores del departamento son indocumentados y se proyecta que solo el 25 % cuentan con servicios médicos efectivos. La falta de recurso humano médico calificado se convierte en un obstáculo para acceder a los servicios de salud, pues, si se mira el dato nacional de número de médicos per cápita, 1,35 médicos por cada 1000 habitantes, la relación con el pueblo chocoano es de un médico por cada 5000 habitantes. La atención de la salud de la población se caracteriza por ser principalmente pasiva y asistida, de libre demanda, principalmente reactiva y enfermiza, lo que se traduce en mayores costos de operación del sistema y mayores costos de oportunidades para la población, lo que se ve especialmente agravado por la falta de una adecuada organización y funcionamiento, es decir, una articulación de la red de servicios. Estas carencias, junto con la escasez de empleos y oportunidades de desarrollo socioeconómico, explican, en gran medida, la existencia de indicadores de salud y calidad de vida por debajo del promedio nacional, por lo que ilustra la necesidad de establecer medidas de salud diferenciadas y adaptadas a una población específica en ambientes salvajes y dispersos, y si esto pasa con los chocoanos, la situación con los migrantes venezolanos es más compleja (Organización Panamericana de la Salud [OPS], 2010).

Conforme al ordenamiento jurídico colombiano, se puede deducir que, cuando un migrante padece una afección en su estado de salud y esta sea una urgencia, se le debe prestar el servicio de salud (López Guerrero, 2012), sin que haya lugar a negación alguna por parte de las entidades prestadoras del servicio, tal como lo ratificó la Corte Constitucional en la Sentencia T-403/19.

Un factor como “la situación migratoria irregular limita el acceso a la salud y afecta de manera particular a personas en condiciones de alta vulnerabilidad, tales como mujeres gestantes y lactantes, personas con enfermedades crónicas y personas jóvenes con infecciones de transmisión sexual” (Rodríguez Rodríguez, 2022, p. 136). No obstante, no todas las afecciones en salud pueden clasificarse en los perfiles mencionados o denominarse urgencias, es en este sentido en que han surgido las dificultades para los migrantes (Toledo Curbelo, 2005), quienes, además de encontrarse en un estado de vulnerabilidad, se ven impedidos en el acceso a los servicios de salud que apremian.

El Estado colombiano y, por supuesto, el Chocó, conforme a su ordenamiento constitucional, los convenios y tratados internacionales y el respeto del principio de universalidad, está en el deber de garantizar el derecho a la salud de los migrantes que lleguen al territorio en condición de vulnerabilidad (Niño Reyes y Lozano Navarrete, 2008), como un Estado garante de los derechos humanos y el principio de dignidad humana. Además, porque en su condición de habitantes del territorio nacional deben estar cobijados bajo el Sistema General de Seguridad Social en sus regímenes contributivo o subsidiado, conforme a las condiciones económicas y el grado de vulnerabilidad social (Salazar Patiño y Patiño López, 2021).

En cuanto al régimen subsidiado, al cual se accede a través de la encuesta del Sistema de Identifi-



cación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) con una categoría que clasifica el grado de vulnerabilidad del solicitante o su núcleo familiar para aplicar al subsidio en salud y posteriormente ser afiliados a las entidades prestadoras de salud (EPS) (Mejía Mantilla, 2005), es oportuno precisar que el acceso de los migrantes venezolanos a estos beneficios implica que se debe tener un documento de identificación válido para extranjeros, al cual se accede a través de trámites que requieren recursos económicos con los cuales no cuentan los migrantes venezolanos, además de permisos especiales, que en Venezuela no se expedían por el cese de actividades producto de la crisis en este país, aunado a la ruptura de la relación diplomática entre el Estado colombiano y el Estado venezolano (Quintana Bermúdez y Antequera Contreras, 2020).

En relación con la no prestación del servicio de salud efectiva a los migrantes, cabe resaltar que en Colombia y, por ende, en el Chocó se puede representar una transgresión de las obligaciones convencionales, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en casos como Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador, ha establecido que “el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Además, en el caso Hernández vs. Argentina, se expone que el cumplimiento de la obligación del Estado debe respetar y garantizar este derecho y deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados.

Para el caso del Chocó y, en general, del Estado colombiano, tratándose de los migrantes venezolanos, la situación de violación de derechos se puede estar presentado en un doble sentido, pues no solo se les ha imposibilitado el acceso efectivo al servicio de salud, sino que también se ha desconocido su especial condición de vulnerabilidad al realizarles exigencias burocráticas imposibles de cumplir (Zúñiga Escalante, 2015).

Acceso a la administración de justicia de los migrantes como medio de garantía real del derecho a la salud

La protección de los derechos humanos a través de mecanismos judiciales se encuentra respaldada internacionalmente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 25 establece el derecho a una protección judicial a toda persona sin distinción alguna, haciendo alusión a un amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales o humanos reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención misma (Rodríguez Rescia, 1998).

A nivel local, el derecho de acción y acceso a la administración de justicia tiene sustento constitucional en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia (1991), donde se establece que el Estado está en el deber de garantizar el acceso a la administración de justicia de toda persona (Fajardo Sánchez, 2006).

Bajo los postulados expuestos, la norma constitucional ha establecido en su artículo 86 una herramienta para la protección de derechos fundamentales: la acción de tutela. Con aplicabilidad ante la violación o amenaza de estos por parte de una autoridad o un particular, comprendiendo de igual forma la protección de los derechos contemplados en tratados y convenios internacionales de derechos humanos (Hernández-Arteaga, 2021), según el bloque de constitucionalidad, facultando a toda persona la capacidad de presentarla, sin distinción de edad, nacionalidad o estatus migratorio en el territorio



colombiano (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 86).

A pesar de que en Colombia no existe una norma que reconozca explícitamente la atención más allá de urgencias de personas no afiliadas al Sistema General de Seguridad Social (Lopera-Medina, 2016), se han identificado jurisprudencialmente los perfiles en especial vulnerables que requieren atención, generando de esta forma la tutela de derechos y ordenando que se emitan autorizaciones para tratamientos y medicamentos (Opción Legal, 2022) en favor de madres gestantes (Corte Constitucional, Sentencia SU677/17, 2017), niños, niñas y adolescentes (Corte Constitucional, Sentencia T-090/21, 2021), y pacientes con enfermedades graves, catastróficas o de alto costo (Corte Constitucional, Sentencia T-436/20, 2020). Más allá de esto, “la Corte Constitucional señaló que la atención inicial de urgencias a los extranjeros residentes en Colombia que están en situación migratoria irregular puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas cuando sea solicitado por el médico tratante como urgente” (“Atención en urgencias de migrantes irregulares puede incluir tratamiento para enfermedades catastróficas”, 2022).

La acción de tutela, dadas sus características, es considerada el mecanismo idóneo con que cuentan los migrantes para activar el aparato jurisdiccional y salvaguardar el derecho a la salud ante un eventual menoscabo (Rincón Rubiano, 2019), sin limitaciones en relación con su estatus migratorio, ya sea de tránsito, residencia o permanencia. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-314/16 resalta que el postulado de acceso a la administración de justicia es de raigambre constitucional y debe garantizarse a toda persona, independiente del vínculo existente con el Estado colombiano, por el hecho de ser persona, ignorando razones de ciudadanía o nacionalidad. De igual manera, la acción de tutela goza de protección convencional ante la Corte IDH (caso de las masacres de Ituango vs. Colombia).

En Colombia, resulta frecuente que los ciudadanos tengan que acudir ante los jueces para que estos puedan salvaguardar el derecho fundamental a la salud con la prestación de servicios oportunos, eficientes y de calidad, dejando mucho que desear del servicio que se presta, en atención a que las cifras brindadas por la Corte Constitucional en respuesta a un derecho de petición, entre 2018 y marzo de 2021, los extranjeros radicarón alrededor de 4000 acciones de tutela, casi siete diarias, de las cuales el 80 % (3164) demandaban este derecho. Esta situación expone la fragilidad que ha presentado el Sistema Nacional de Salud en la prestación efectiva de este servicio esencial a los ciudadanos colombianos y, aún más, gravosa para la población migrante que no está prevista dentro de este. Ante la carencia de una adecuada prestación del servicio de salud a la población migrante, se relaciona un gran número de acciones de tutela instauradas como medio de protección y exigencia de la salvaguarda de este precepto constitucional de carácter fundamental (Morales Castillo, 2021).

Es importante contextualizar que el origen de los accionantes de tutela no es posible determinarlo en cuanto a la nacionalidad de quien la interpone, ya que solo se establece si se es nacional o extranjero. A pesar de los problemas de precisión, se puede especular que el mayor uso de este mecanismo legal responde a la población migrante de Venezuela, dada las necesidades de salud que han presentado estos ciudadanos al llegar al Chocó. En Colombia, entre 2018 y marzo de 2021, las principales razones por las que se interpusieron acciones de tutelas de la población extranjera fueron para reclamar la práctica oportuna de un procedimiento médico con 1199, la continuidad en la prestación del servicio con 954, el tratamiento integral con 549, las afiliaciones con 532 y el diagnóstico médico con 443. En definitiva, las cifras han demostrado la insuficiencia de la protección del derecho a la salud de los migrantes; aún más alarmante resultó ser la necesidad de acudir a la acción constitucional de la tutela para generar



garantías sobre este (Opción Legal, 2022).

En el Estado colombiano, el contexto social de atención a este sector poblacional ha configurado preceptos fácticos de uso masivo de la acción de tutela en diferentes circunstancias frente a un mismo derecho. Al respecto, se puede declarar la existencia del estado de cosas inconstitucional, teoría desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se han fijado ciertos criterios para su procedencia, tales como:

- Una detallada observancia no al caso específico en cuestión, sino a la realidad social que se presenta, esto es, el estado de cosas que acaecen socialmente y si su tratamiento o búsqueda de solución es contraria a los postulados constitucionales que rigen el Estado social de derecho.
- Cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, cuya solución requiere la intervención de distintas entidades.
- Ordenar remedios que cobijen no solo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también a otras personas en la misma situación; pero que no han ejercido este medio de control como garantía del menoscabo sufrido por la vulneración del derecho fundamental a la salud (Martínez Cantillo, 2021).

Ante las circunstancias sistemáticas de vulneración de derechos fundamentales por instituciones del Estado y el clamor de los ciudadanos y migrantes (Habermas, 2010), mediante el uso de mecanismos como la acción de tutela se ha evidenciado la ausencia de una actitud activa de los administradores de justicia como sujetos llamados a aplicar el derecho, que permita “una forma de interpretación y aplicación del derecho por parte de los operadores jurídicos” (Mejía Turizo y Pérez Caballero, 2015) desde una visión pro-persona, desde un activismo que autores como Campos Bernal (2012) consideran “una manifestación de voluntad judicial que busca salvaguardar omisiones legislativas”. Que para el caso concreto se presentan en la imposibilidad real de generar cuerpos normativos capaces de originar una adaptación real de los ciudadanos de nacionalidad venezolana al sistema de salud colombiano.

En este escenario fáctico y legal, se puede ver comprometida la responsabilidad internacional del Estado colombiano al no cumplir con los estándares de recursos legales efectivos establecidos por la jurisprudencia interamericana (Nogueira Alcalá, 2009), en atención a que en el caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay se afirmó que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o, incluso, por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En las condiciones expuestas, se presenta un claro incumplimiento de las obligaciones convencionales (caso Gelman vs. Uruguay) del Estado colombiano. En igual sentido, en el caso López Mendoza vs. Venezuela se indica que “la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la Ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo”.

El Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos: la garantía del derecho a la salud a través de la regularización migratoria convencional

La situación actual de los migrantes venezolanos en Colombia tiene un referente de solución en 2021 cuando se creó un mecanismo complementario al Régimen de Protección Internacional de Refu-



giados, el Decreto 216 de 2021, por medio el cual se establece el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPV) que opera bajo el Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV) y posteriormente la expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT), con una vigencia de diez años hasta el 30 de mayo de 2031, implementado por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia a través de la Resolución 971 de 2021. Esto ha permitido llenar los vacíos existentes con base en la realidad migratoria y la capacidad de respuesta que tiene el Estado en materia institucional, social y económica, favoreciendo la regularización migratoria temporal de estos migrantes, facilitando el oportuno acceso de los servicios públicos y demás derechos inherentes a su personalidad, además, viabilizando la integración de esta población en el Sistema de Seguridad Social Integral del Estado colombiano.

El Ministerio de Salud y Protección Social (MinSalud) resaltó que en el sector salud, a través de la estrategia de aseguramiento y búsqueda activa de población migrante para su afiliación, ha logrado aumentar las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, pasando de 306 601 migrantes regulares afiliados en 2020 a 738 349 afiliados a mayo de 2022. A diciembre de 2022, se tiene la expectativa que 945 169 personas migrantes se afilien al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), lo cual deja prever un avance del 78,1 % de la meta esperada para 2022.

Según Moreno (2021), fueron más de 1500 migrantes venezolanos los que fueron beneficiarios de la entrega del PPT por entidades como Migración Colombia y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en el Chocó. De esta manera, los migrantes van a acceder a salud, educación, vivienda, entre otros.

En definitiva, el ETPV representa un precedente normativo en regulación migratoria, el cual fue exaltado por el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, como “un importante acto de solidaridad, el cual permitirá que aproximadamente un tercio de los cinco millones de refugiados y migrantes venezolanos en la región puedan acceder formalmente a servicios y contribuir a la economía colombiana”. Por parte de la ACNUR y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) se elogiaron estas iniciativas. El alto comisionado, Filippo Grandi, expresó que “es un gesto humanitario emblemático para la región, incluso para el mundo entero” (“La ONU elogia la decisión de Colombia de dar protección temporal a los 1,7 millones de venezolanos residentes en el país”, 2021). Asimismo, el director general de la OIM, António Vitorino, indicó que “la regularización de las personas refugiadas y migrantes venezolanas en Colombia mediante la muy generosa adopción del estatuto de protección temporal es fundamental para facilitar su integración socioeconómica y el acceso al Sistema Nacional de Salud” (“OIM y ACNUR aplauden la decisión de Colombia de regularizar a personas refugiadas y migrantes de Venezuela”, 2021).

Conclusiones

La crisis migratoria venezolana ha originado una situación de vulnerabilidad y desconocimiento sistemático de los derechos humanos de los migrantes venezolanos en el Chocó y Colombia, hasta el punto de que para acceder a servicios de salud a esta población debió acudir a la administración de justicia en búsqueda de amparo. En ese sentido, se han generado diversos instrumentos normativos en favor de la protección de esta población, uno de ellos ha sido, sin duda, la acción de tutela como meca-



nismo idóneo y eficaz que ha permitido a los migrantes venezolanos acceder a servicios en salud, que a primera vista les habían sido negados. En un segundo momento, otro instrumento que hace énfasis en la regularización de su estatus migratorio para favorecer el acceso a los servicios públicos, entre ellos, el acceso al servicio de la salud.

En consecuencia, el Estado colombiano ha realizado una aplicación del control de convencionalidad sin antecedentes creando el ETPV, traducido en un precedente de regularización migratoria insignia en la región. Este instrumento, a través de un trámite de regularización migratoria flexible, permite la protección de los derechos humanos de esta población, corrigiendo las transgresiones presentadas por el sistema migratorio riguroso, adoptándose bajo la realidad social venezolana y estableciéndose como la base de una nueva óptica en favor de la garantía humana ante las crisis migratorias presentes en la región americana.

En atención a lo anterior y al énfasis que ha efectuado el SIPDH en la construcción de procesos legales, de adaptación y de garantía de derechos bajo el denominado control de convencionalidad, así como la existencia de las dinámicas jurídico-sociales de los distintos Estados de las Américas, las cuales demandan la construcción de un núcleo de garantías de derechos, capaces de generar un estándar de protección y atención de las personas más allá de la estricta frontera de los Estados, se propone la utilización del ETPV como un estándar, bajo la inspiración de su espíritu garantista y protector de los derechos humanos del migrante, a través de la flexibilidad de la regularización migratoria y la concepción de salvaguardar la dignidad humana, como un sujeto vulnerable según la realidad circunstancial del Estado de origen. Esto resulta en la oportuna implementación de un *ius commune*, o derecho común migratorio, que permita atender a los problemas comunes a los Estados de las Américas miembros de la OEA y que han aceptado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Von Bogdandy, 2015).



Referencias

- Atención en urgencias de migrantes irregulares puede incluir tratamiento para enfermedades catastróficas. (2022, 12 de diciembre). *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambito-juridico.com/noticias/constitucional/atencion-en-urgencias-de-migrantes-irregulares-puede-incluir-tratamiento>
- Blandón Mena, J. J. (s. f.). SOS por la salud del Chocó. *Diáspora*. <https://diaspora.com.co/el-sistema-de-salud-del-cho-co-esta-en-un-estado-absolutamente-critico/>
- Campo Hincapié, D. M. y Thorné Angulo, K. L. (2014). *El acceso a los servicios de salud a través del reconocimiento de los gastos de traslado de pacientes en la jurisprudencia constitucional colombiana* [tesis de grado, Universidad de Cartagena]. <https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/1428/MONOGRAF%c3%8dA%20DE%20GRADO-DEFINITIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Campos Bernal, H. J. (2012). *Control constitucional y activismo judicial*. Ara.
- Congreso de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100. *Por la cual se crea el sistema de seguridad integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 41148.
- Congreso de Colombia. (2015, 16 de febrero). Ley 1751. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 49427.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 114*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Corte Constitucional. (2016, 17 de junio). Sentencia T-314/16 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Constitucional. (2015, 26 de marzo). Sentencia T-121/15 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia SU677/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Constitucional. (2019, 30 de agosto). Sentencia T-403/19 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Corte Constitucional. (2020, 2 de octubre). Sentencia T-436/20 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Constitucional. (2021, 14 de abril). Sentencia T-090/21 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador. Sentencia de 26 de marzo de 2021 (fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hernández vs. Argentina. Sentencia de 22 de noviembre de 2019 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay. Sentencia de 19 de agosto de 2021 (fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_429_esp.pdf
- Cruz, L. E. (2010). La Constitución Política de 1991 y la aper-



tura económica. *Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión*, 18(1), 269-280. <https://doi.org/10.18359/rfce.2292>

Echavarría, J. (2012). De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Monitor Estratégico*, 3(7), 7-19. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/Biblioteca-Digital/RIDE/IA/SSA/naturaleza-juridica-derecho-salud-colombia.pdf>

Fajardo Sánchez, L. A. (2006). Los invisibles en el laberinto del minotauro o la lucha por el derecho a la justicia en Colombia. *Revista IUSTA*, 25. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2006.0024.03>

Habermas, J. (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 55(64), 3-25. <https://doi.org/10.21898/dia.v55i64.218>

Hernández-Arteaga, N. A. (2021). *La acción de tutela como el mecanismo constitucional garante de la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana* [tesis de grado, Universidad Católica de Colombia]. <https://repositorio.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/3151b80c-aed8-4ce4-a731-b85c5c57a22f/content>

La ONU elogia la decisión de Colombia de dar protección temporal a los 1,7 millones de venezolanos residentes en el país. (2021, 8 de febrero). Naciones Unidas. <https://news.un.org/es/story/2021/02/1487782>

La situación humanitaria en Venezuela continúa deteriorándose. (2019, 6 de noviembre). Naciones Unidas. <https://news.un.org/es/story/2019/11/1464991>

Las cifras de desplazamiento forzado en el mundo alcanzan un nuevo máximo y confirman una década de incrementos. (2022, 16 de junio). ACNUR. <https://www.acnur.org/noticias/news-releases/acnur-las-cifras-de-desplazamiento-forzado-en-el-mundo-alcanzan-un-nuevo>

Lopera-Medina, M. M. (2016). La enfermedad renal crónica en Colombia: Necesidades en salud y respuesta del Sistema General de Seguridad Social en Salud. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 15(30), 212-233. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgyps15-30.erc>

org/10.11144/Javeriana.rgyps15-30.erc

López Guerrero, M. I. (2012). *La acción de tutela y el derecho a la salud de la población desplazada a la luz de los fallos de la Corte Constitucional* [trabajo de especialización, Universidad de Nariño]. <https://sired.udenar.edu.co/2955/1/85551.pdf>

Martínez Cantillo, J. D. (2021). *Estado de cosas inconstitucional, protección de los derechos fundamentales y fortalecimiento de la gestión pública territorial* [tesis de maestría, Universidad de los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/50705/24162.pdf?sequence=1>

Mejía Mantilla, C. (2005). *Régimen subsidiado: ¿Mejor salud, más servicios y mayor bienestar para sus afiliados?* [tesis de maestría, Universidad de los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/043d38dd-108c-4ce4-8ff8-620aa2174bb9/content>

Mejía Turizo, J. y Pérez Caballero, R. (2015). Activismo judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes. *Justicia*, 27, 30-41. <http://doi.org/10.17081/just.3.27.319>

Morales Castillo, C. A. (2021, 21 de septiembre). La tutela en Colombia, un salvavidas para la salud de los venezolanos. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/bogota/la-tutela-en-colombia-un-salvavidas-para-la-salud-de-los-venezolanos/>

Morales Soler, D. (2022, 14 de mayo). Hay 2,2 millones migrantes venezolanos viviendo en Colombia y 24% en Bogotá. *La República*. <https://www.larepublica.co/economia/hay-2-2-millones-de-migrantes-venezolanos-viviendo-en-colombia-y-24-en-bogota-3363654#:~:text=De%20acuerdo%20con%20cifras%20del,venezolanos%20tiene%20en%20su%20territorio>

Moreno, H. (2021, 21 de diciembre). Se formaliza la presencia de venezolanos en Chocó. Radio Nacional de Colombia. <https://www.radionacional.co/noticias-colombia/presencia-de-venezolanos-en-choco>

Niño Reyes, N. J. y Lozano Navarrete, N. (2008). *¿Y después*



de la palma qué? Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades del Jiguanmian-dó y Curbaradó [tesis de grado, Universidad Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/38214/Y%20DESPU%c3%89S%20DE%20LA%20PALMA%20QU%c3%89.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Nogueira Alcalá, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, 7(2), 143-205. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007>
- OIM y ACNUR aplauden la decisión de Colombia de regularizar a personas refugiadas y migrantes de Venezuela. (2021, 8 de febrero). Organización Internacional para las Migraciones. <https://robuenosaires.iom.int/es/news/oim-y-acnur-aplauden-la-decision-de-colombia-de-regularizar-personas-refugiadas-y-migrantes-de-venezuela>
- Opción Legal. (2022). *Informe nacional de barreras de acceso a derecho de la población refugiada y migrante, proveniente de Venezuela ubicada en Colombia*.
- Organización de los Estados Americanos. (2020). *Crisis de migrantes y refugiados venezolanos*. https://www.oas.org/fpdb/press/OEA_Dic20-crisis-de-migrantes-y-refugiados-venezolanos-informe-de-situacion.pdf
- Organización Panamericana de la Salud. (2010). *Salud efectiva para pueblos dispersos: Modelo de atención en salud, departamento del Chocó*.
- Peña Restrepo, S. M. (2022). *Aplicación de la principalística en el sistema de salud en Colombia* [tesis de grado, Universidad de Antioquia]. https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/32558/2/Pe%c3%b1aRestrepo_2022_PrincipalisticaSaludColombia.pdf
- Presidencia de la República. (2021, 1 de marzo). Decreto 216. *Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria*. Diario Oficial 51603.
- Quintana Bermúdez, M. y Antequera Contreras, J. E. (2020). *Políticas de acceso a derechos para población migrante venezolana en el departamento del Atlántico* [tesis de grado, Universidad de la Costa]. <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/7136/Pol%c3%adticas%20de%20acceso%20a%20derechos%20para%20poblaci%c3%b3n%20migrante%20venezolana%20en%20el%20departamento%20del%20Atl%c3%aIntico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM. (2019, 7 de junio). ACNUR. <https://www.acnur.org/noticias/press/2019/6/5c-fa5eb64/refugiados-y-migrantes-de-venezuela-superan-los-cuatro-millones-acnur-y.html>
- Rincón Rubiano, A. M. (2019). *El derecho a la salud de la infancia y la adolescencia en Colombia: Un análisis a partir de la supresión del plan obligatorio de salud* [tesis de maestría, Universidad Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/20239/2019adrianarincon?sequence=4&isAllowed=y>
- Rodríguez Rescia, V. M. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas*, 110, 328-372. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/110/UCV_1998_110_372-325.pdf
- Rodríguez Rodríguez, A. (2022) Situación de derechos humanos de los migrantes en Colombia. En A. von Bogdandy, M. Góngora Mera y M. Morales Antoniazzi (eds.), *Ius commune en migración y constitucionalismo transformador en Colombia: Un enfoque de derechos para la movilidad humana* (pp. 99-151). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Salazar Patiño, A. M. y Patiño López, A. M. (2021). *Factores legales que intervienen en el periodo de protección laboral en el SGSSS en Colombia durante el periodo 2010-2020* [tesis de grado, Institución Universitaria Antonio José Camacho] <https://repositorio.uniajc.edu.co/server/api/core/bitstreams/fced5190-fb7b-497e-bd97-9c3bde-42cf7d/content>
- Situación de Venezuela. (s. f.). ACNUR. <https://www.acnur.org>



org/situacion-en-venezuela.html

Toledo Curbelo, G. (2005). *Fundamentos de salud pública* (vol. 2). Editorial Ciencias Médicas.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (2021, 28 de abril). Resolución 971. *Por la cual se implementa el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos adoptado por medio del Decreto 216 de 2021*. Diario Oficial 51.660.

Von Bogdandy, A. (2015). Ius constitutionale commune en América Latina: Una mirada a un constitucionalismo transformador. *Revista Derecho del Estado*, 34, 3-50. <https://doi.org/10.18601/01229893.n34.01>

Zúñiga Escalante, J. A. (2015). *Defensa pública y acceso a la justicia constitucional de personas en situación de vulnerabilidad económica* [tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6915>

