

LOS DERECHOS DE LOS COLOMBIANOS EN EL EXTRANJERO Y DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA. EN MORA DE UN ENFOQUE INTEGRAL

*Aura Ximena Osorio-Torres**

RESUMEN

Este artículo es un producto del proyecto de investigación “El municipio colombiano y sus posibilidades de desarrollo económico y social”, que es una tesis doctoral que se está adelantando, dentro de la línea de ordenamiento territorial del grupo de investigación “Estudios de Derecho Público” teniendo como contexto el ámbito nacional y terminando en el tema de las remesas para el fortalecimiento municipal. El Estado colombiano reconoce los derechos inalienables de las personas y ampara la familia como institución básica de la sociedad, de manera que resulta pertinente hacer un análisis de los mecanismos que consagra el ordenamiento jurídico para garantizar los derechos de las personas que libremente deciden salir del territorio nacional, así como de quienes ingresan a él, de manera transitoria o permanente.

En este trabajo se presenta de manera general el cambio de paradigma que se ha dado en torno al tema migratorio, pues si bien siempre se han presentado movimientos de personas entre las fronteras, el tema adquiere relevancia en el contexto de la globalización. En la primera parte se expone cómo en nuestro ámbito nacional todavía existe un amplio camino por recorrer con respecto a la armonización y la integración de acciones para hacer frente al tema migratorio y en la segunda parte se hace una revisión sobre el tema de remesas que es el que más interés ha generado en los estudios sobre migraciones, y precisamente se hace como un tema subsidiario, porque se considera que primero debe atenderse a la protección de la persona y en segundo lugar se deben aprovechar

*Fecha de recepción: Septiembre 1° de 2008
Fecha de aceptación: Noviembre 15 de 2008*

* Abogada y especialista en derecho administrativo, candidata a doctora de la Universidad Externado de Colombia. Profesora de Derecho Administrativo I en la Pontificia Universidad Javeriana.

las oportunidades que el tema migratorio por las remesas y sus efectos económicos genera para promover el fortalecimiento del municipio.

Palabras clave: Estado, migraciones, derechos humanos, municipio, remesas.

RIGHTS OF COLOMBIANS ABROAD AND OF FOREIGNERS IN COLOMBIA. HOW LATE WE ARE FOR AN INTEGRAL APPROACH

ABSTRACT

This article is the result of a doctoral dissertation thesis research project entitled “El municipio colombiano y sus posibilidades de desarrollo económico y social” (The Colombian municipality and its possibilities of economic and social development) carried out within the Public Law Studies Group, which takes into account the national context and which concludes that remittances end up strengthening municipalities. The State of Colombia recognizes inalienable rights of people and protects family as a pivotal society institution; therefore the analysis of mechanisms set out in the legal rules to guarantee the rights of people that decide to freely leave the national territory as well as of those entering either transitorily or permanently is made.

The change of paradigm related to migrations is presented to the extent that though people movement between borders has always been evidenced, the issue gets to be more important in the context of globalization. In the first part of the article a presentation on the steps to be taken as to harmonization and integration of actions versus migrations is made, and in the second part, a revision on remittances, a topic of great interest and focus in studies on migrations is presented; this later approach is made in a subsidiary fashion because it is considered that the focus has to exist first on the protection of persons, and later on taking advantage of the opportunities generated by remittances regarding migrations and their contribution to the strengthening of municipalities.

Key words: *State, migrations, human rights, municipality, remittances.*

INTRODUCCIÓN

El proceso migratorio ha estado presente desde el inicio de la historia de los pueblos, gente que se mueve de un lugar a otro con diversos propósitos. Sin embargo, mientras se consolidaban los Estados nacionales el proceso dejó de ser tan natural y pasó casi inadvertido. Hoy en día, con el auge por la globalización, el tema migratorio nuevamente recobra toda la atención en la medida en que ha sido un proceso que ha ido en crecimiento y genera impactos sociales, políticos,

económicos, culturales, entre otros¹. Dado que en Colombia se ha producido un incremento en la salida de sus connacionales al exterior, se hace necesaria una reflexión en relación con varios aspectos y particularmente desde la ciencia jurídica se tiene que pensar con respecto a las competencias de los órganos públicos y sobre la protección de los derechos humanos.

Se podría pensar que la movilidad de colombianos hacia el exterior es sólo en sentido sur-norte, sin embargo, la realidad nos muestra que los movimientos de personas que trascienden las fronteras nacionales no solo son norte-sur, sino sur-sur, este-oeste y oeste-este.

La reflexión en torno a este proceso debe propender por analizar las implicaciones que la migración de sus connacionales al extranjero y de extranjeros en su territorio tiene con base en un conocimiento del contexto de los fenómenos migratorios, toda vez que en el contexto migratorio se debe tener en cuenta la articulación de los ámbitos geodemográficos –territorio y población– y sociopolíticos –políticas públicas y actores institucionales–; en general se trata de diferentes ámbitos, escenarios, factores, instituciones, redes y personas que deben ser analizados para atender las demandas de la población que se moviliza hacia el extranjero².

La perspectiva clásica considera la salida de connacionales hacia el extranjero o la llegada de foráneos al territorio como una afrenta al discurso nacionalista que se fundamenta en el origen común, singularidad y homogeneidad cultural y el enraizamiento en un territorio. Los que se van son vistos con sospecha por abandonar su gente, y los que llegan, por atentar contra la integridad de lo propio que usualmente se ve como superior, máxime si los recién llegados son de regiones que se consideran menos prósperas³.

La migración hoy es un proceso dinámico de construcción y reconstrucción de redes sociales que estructuran movilidad espacial y vida laboral, social, cultural y política, tanto de la población migrante como de los familiares, amigos y comunidades de los países de origen y destino. A su turno, los patrones de inversión y consumo desarrollados por cuenta de este proceso transforman las estructuras sociales y económicas de las comunidades de origen; se alteran patrones de consumo y se agudiza la distribución de ingresos a favor de familias con parientes en el exterior, por esta razón la migración es un mecanismo de ascenso social⁴.

1 Fundación Esperanza. Migración y derechos humanos en Bogotá. Estudio, diagnóstico y propuestas para una política pública migratoria. p. 1.

2 *Ibíd.* p. 3.

3 Migración, globalización y sociedad: teorías y tendencias en el s. XX. En Colombia: Migraciones, transnacionalismo y desplazamiento. Cátedra Manuel Ancizar. Facultad de Ciencias Humanas Universidad Nacional. Colección CES. Primera edición, noviembre del 2006. p. 66.

4 *Ibíd.* pp. 80-81.

En el reconocimiento de este creciente proceso se contempla una acción transnacional, de forma que algunos Estados emisores propenden por políticas oficiales y arreglos constitucionales para facilitar la conexiones transnacionales. Entre las concesiones se pueden destacar: el derecho a tener doble nacionalidad, el diseño de programas para fomentar vinculaciones estables y duraderas con su país de origen, el derecho al voto desde el exterior, la promoción de la inversión privada y de la cultura nacional entre los migrantes⁵.

METODOLOGÍA

La migración ha sido un tema que dentro del Estado colombiano ha sido tratado de manera muy fragmentaria porque hay instituciones que solo se ocupan de la emigración, dentro de la emigración hay quienes solo atienden a los empresarios colombianos que deben desarrollar sus actividades industriales y comerciales en el exterior, otras solo se ocupan de la financiación de los profesionales que se capacitan en estudios de posgrado, en tanto que por aparte está, por ejemplo, el Ministerio del Interior y Justicia con el tema de los que son objeto de delitos como la trata de personas, etc. La metodología que aborda esta investigación es hacer una revisión documental, legislativa y jurisprudencial en el contexto nacional para dejar sentada la hipótesis sobre la visión fragmentada del tema migratorio y la necesidad de hacer una articulación de normas, principios, instituciones y programas para tener un enfoque integral que tenga como eje articulador la protección de los derechos de los migrantes, y de manera subsidiaria la canalización de las remesas como fuente creciente de recursos en el Estado colombiano y como mecanismo para generar progreso en los territorios municipales.

1. Colombia como país de origen, tránsito y destino

Colombia se ha caracterizado por tener una amplia legislación que promueve la inversión extranjera y de esta manera concede ventajas a los extranjeros que tienen como propósito invertir capital en tierra colombiana, sin embargo, no es muy prolífica en disposiciones sobre la protección de los derechos y la garantía de mecanismos que tengan como eje central la dignidad humana, independientemente de si una persona es nacional o extranjera⁶.

Es necesario propiciar campañas de información sobre la migración regular y clandestina, buscar el desmantelamiento de las redes de tráfico de personas, sobre todo de mujeres y niños. Se hace imperativa la acción decidida de los Estados

5 Ibid. p. 87.

6 Este comentario surge luego de hacer una revisión y análisis de las leyes que se han promulgado desde 1920, la primera en estudio fue la Ley 48 del 3 de noviembre de 1920 sobre migración y extranjería hasta la Ley 991 del 2005 y el Decreto reglamentario que modifica el régimen de inversión extranjera.

para descriminalizar las migraciones. Se deben fortalecer los vínculos entre los emigrados y su país de origen, mediante el flujo de información constante tanto política como económica, social y cultural⁷. Es decir, el Estado nacional y los entes territoriales en Colombia deben fomentar las campañas de información, para que quienes tienen la intención de salir o ingresar al país, tengan información veraz y completa.

Para el desarrollo de políticas migratorias, se deben implementar sistemas de información y medición, para contar con información adecuada, confiable y actualizada para tomar decisiones bien fundamentadas y que se permita la caracterización de los grupos de colombianos en el exterior para identificar sus necesidades y en esa medida celebrar convenios de cooperación con los Estados receptores para la protección de los derechos humanos de los colombianos en el exterior⁸.

Los colombianos que están emigrando han aumentado y las causas por las cuales lo hacen son diversas, tales como la búsqueda de oportunidades laborales, de manera que se pueda conseguir un empleo (cualquiera) y aumentar los ingresos; el fenómeno de la violencia, en particular la amenaza de grupos armados al margen de la ley por la intolerancia a la diferencia⁹. Es decir, se han combinado factores en donde el grado de voluntariedad para ejercer su derecho a circular libremente fuera del territorio varía de acuerdo con muchas circunstancias.

De conformidad con las estimaciones del censo poblacional del 2005, la población que ha migrado al exterior ha crecido en los últimos diez años, siendo los departamentos con mayor impacto emigratorio en relación con el total de población con hogares con emigrantes: Risaralda, seguido del Quindío y del Valle del Cauca pese a que sin contrastar la cifra más alta está en cabeza del departamento del Valle del Cauca.

Nombre del departamento	Hogar	Total de la población	Razón de hogares con migrantes	Personas	Total	Índice por personas
05-Antioquia	40643	5.682.276	3	60412	5.682.276	1
08-Atlántico	17245	2.166.156	4	29393	2.166.156	1
11-Bogotá	52075	6.840.116	3	76007	6.840.116	1
13-Bolívar	10850	1.878.993	3	19511	1.878.993	1

7 CASTOR SUZY. La cuestión migratoria en el Caribe en los albores del siglo XXI. *En génesis y desafíos de las migraciones internacionales – perspectivas del sur*. Centro Tricontinental (Lovaina la Nueva). Vol. III. 2004, p. 169.

8 Universidad Nacional de Colombia. Lineamientos para la política integral de migraciones. Centro de Estudios Sociales CES– Programa de ecología histórica y movilidad humana. Junio del 2008. p. 7.

9 Documento Preliminar. Programa Colombia nos Une. Ministerio de Relaciones Exteriores. Preparó CEMIC, mayo del 2007. p. 5.

Nombre del departamento	Hogar	Total de la población	Razón de hogares con migrantes	Personas	Total	Índice por personas
15-Boyacá	3226	1.255.311	1	5202	1.255.311	0
17-Caldas	8641	968.740	4	12311	968.740	1
18-Caquetá	530	420.337	1	828	420.337	0
19-Cauca	3809	1.268.937	1	5519	1.268.937	0
20-Cesar	3024	903.279	2	5306	903.279	1
23-Córdoba	4101	1.467.929	1	6721	1.467.929	0
25-Cundinamarca	6032	2.280.037	1	8858	2.280.037	0
27-Chocó	854	454.030	1	1760	454.030	0
41-Huila	2711	1.011.418	1	3830	1.011.418	0
44-La Guajira	3058	681.575	2	6787	681.575	1
47-Magdalena	4988	1.149.917	2	9352	1.149.917	1
50-Meta	2286	783.168	1	3296	783.168	0
52-Nariño	3834	1.541.956	1	6253	1.541.956	0
54-Norte de Santander	7570	1.243.975	3	13026	1.243.975	1
63-Quindío	9652	534.552	7	14879	534.552	3
66-Risaralda	20513	897.509	9	32827	897.509	4
68-Santander	10746	1.957.789	2	15932	1.957.789	1
70-Sucre	3597	772.010	2	6530	772.010	1
73-Tolima	4628	1.365.342	1	6646	1.365.342	0
76-Valle del Cauca	68519	4.161.425	6	105896	4.161.425	3
81-Arauca	582	232.118	2	872	232.118	0
85-Casanare	327	295.353	0	500	295.353	0
86-Putumayo	873	310.132	1	1879	310.132	1
88-San Andrés, Providencia y Santa Catalina	637	70.554	4	986	70.554	1
91-Amazonas	132	67.726	1	234	67.726	0
94-Guainía	79	35.230	2	152	35.230	0
95-Guaviare	199	95.551	1	760	95.551	1
97-Vaupés	22	39.279	1	45	39.279	0
99-Vichada	77	55.872	1	169	55.872	0
	296060	42.888.592		462679	42.888.592	1

Fuente: Censo General 2005 – Información Básica – DANE- Colombia Procesado con Redatam+ SP, CEPAL/ CELADE 2007, con el contraste de la población total por departamento y el índice por personas.

Entre las causas de la migración están las crisis económicas, sociales y la violencia. Resulta importante dar a conocer la preocupación y las consiguientes acciones de departamentos como el Quindío. En el plan de desarrollo del Quindío se reconoce que uno de los primeros rubros del producto interno bruto del departamento son las remesas que envían los emigrantes. De tal manera que se

están promoviendo ordenanzas departamentales con la asignación de competencias relacionadas con el tema migratorio a diversas dependencias en los departamentos y se busca la creación de consejos departamentales de atención integral para la migración, como entes de carácter consultivo y asesor¹⁰.

Esta movilidad de individuos genera retos para las autoridades locales, tales como la búsqueda de acciones para prevenir y combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes con fines de explotación (como la mendicidad o la prostitución), así mismo, se debe generar información confiable a quienes tienen intención migratoria para que su camino no sea traumático. Igualmente, es necesario que se promueva la integración o el retorno voluntario de los extranjeros irregulares y en general, propender por el goce efectivo de los derechos humanos de los inmigrantes, sin importar su condición social, étnica o su procedencia y nacionalidad¹¹.

Por otro lado, de acuerdo con las anteriores estadísticas, entre el 2001 y el 2005 los principales destinos fueron España, seguido de Estados Unidos y Venezuela, probablemente puede explicarse por los acuerdos firmados entre Colombia y España en el 2001, particularmente en el ámbito laboral en donde el Servicio Nacional de Aprendizaje en su política de internacionalización ha tenido un papel relevante; los convenios se han orientado a regularizar los flujos migratorios de carácter laboral de manera que se han establecido aspectos de contratación temporal de trabajadores, expedición de visas de trabajo, aspectos de seguridad social entre otros¹².

País de migración	Año de migración			
	2001-2005	1996-2000	Antes de 1996	Total
Venezuela	36796	15100	40192	92088
Estados Unidos	57184	46565	55363	159112
España	61653	34690	9662	106005
México	2793	1168	1115	5076
Costa Rica	3560	1131	578	5269
Canadá	5853	2568	1687	10108
Australia	1229	529	525	2283
Ecuador	9236	2332	2628	14196
Panamá	4135	1230	1145	6510
Perú	889	233	273	1395
Bolivia	395	114	139	648
Otro país	28459	15077	14182	57718
Total	212182	120737	127489	460408

Fuente. Censo General 2005 - Información Básica - DANE – Colombia.
Procesado con Redatam+SP, CEPAL/CELADE 2007.

10 Estas iniciativas se han formulado en Quindío y Santander. A nivel local se está haciendo lo propio en el municipio de Sevilla en el Valle del Cauca.

11 Fundación Esperanza, op. cit., p. 8.

12 Colombia nos une, op. cit., p. 6.

En el año 2005 se creó la Comisión Accidental Migratoria en el Senado de la República y fue presidida por Samuel Moreno Rojas, y actualmente la preside la senadora Piedad Zucardi. Cuando se quiso hacer un balance de las acciones estatales para fortalecer el plan estatal de protección a los migrantes, se dejó al descubierto que, por ejemplo, el funcionamiento de la comisión nacional intersectorial de migración¹³, creada por el gobierno mediante el Decreto 1239 del 2003 ha sido muy débil y no ha generado el impacto que se propuso, luego en términos de administración pública se puede afirmar que no ha sido ni eficaz, ni eficiente¹⁴. Probablemente una de las razones por la cuales se ha generado este desestímulo, es que a la comisión solo asisten delegados que no tienen facultades decisorias, haciendo inoperante la institución.

Por otro lado, a pesar de que en el Senado no hay representación territorial, si sería importante que dentro de la Comisión se vincularan miembros de los departamentos de Risaralda, Quindío y Valle del Cauca, así como representantes a la Cámara de estas regiones y de la circunscripción internacional¹⁵.

En cuanto a los inmigrantes en Colombia, de conformidad con las cifras del censo del 2005, Colombia no ha sido considerado como un país de destino de gran significación, pues los extranjeros que residen en el territorio están alrededor del 0,8%¹⁶. Sin embargo, sí hay que resaltar que el Estado ha promovido muchos incentivos económicos para promover el ingreso de capitales y de personas extranjeras. Se puede recordar la modificación de la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 1 de 1999, porque se permitía la expropiación sin indemnización, pero ante la posibilidad de perder la inversión de capital británico, se accede a la modificación y la reciente medida que adoptó el gobierno a través del Decreto 3264 del 2008 del primero de septiembre en el que se modifica el régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, en el que modificó el registro y depósito de la inversión de portafolio,

13 De conformidad con el artículo 2° del Decreto 1239 del 2003: “La Comisión Nacional Intersectorial de Migración estará integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, o su delegado; el Ministro de Relaciones Exteriores, o su delegado; el Ministro de Defensa Nacional, o su delegado; el Ministro de la Protección Social, o su delegado; el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado; el Director del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, o su delegado; el Director General del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado; el Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –Icfes–, o su delegado; el Director del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior –Mariano Ospina Pérez– –Icetex–, o su delegado; el Director de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Parágrafo. El Ministro de Relaciones Exteriores o su delegado, presidirá la Comisión Nacional Intersectorial de Migración”.

14 Ministerio de Relaciones Exteriores. Programa Colombia nos une. Proyecto para el diseño de una política integral migratoria. p. 7.

15 Constitución Política de Colombia. Artículos 171 y 176.

16 <http://www.dane.gov.co/censo2005>

que lo había hecho para evitar la proliferación de capitales golondrina, pero debió modificar para darle movimiento al mercado cambiario.

En el documento *Visión Colombia 2019* se establecen acciones en materia migratoria tales como el diseño de una política exterior acorde con un mundo en transformación. En la medida en que se plantea que la emigración internacional de colombianos se incrementó considerablemente en la última década, y que ello implica que hoy cerca de un diez por ciento de la población colombiana se encuentra residiendo en el exterior y que las remesas de esos trabajadores colombianos constituyen el segundo rubro de ingreso de divisas del país; de manera que como no se cuenta con una política consolidada para dar respuesta a este fenómeno, es el momento de empezar a hacerlo¹⁷. Una meta es potencializar la localización geográfica del país en calidad de articulador estratégico. Se deben fortalecer las negociaciones comerciales y realizar proyectos de interconexión terrestre y fluvial¹⁸. Resulta de la mayor importancia que se promuevan proyectos de infraestructura de gran envergadura, sin embargo, ello debe ir de la mano con la promoción de políticas e instrumentos de defensa de los derechos humanos. Otra meta es la diversificación de las relaciones, de manera que se abran nuevos canales de comunicación con organizaciones no gubernamentales y actores corporativos como grandes empresas y fundaciones, sin estigmatizaciones entre entidades de tendencia de izquierda y de derecha, para definir temas prioritarios en la agenda mundial. Así mismo, se plantea la participación en la construcción de un orden internacional más democrático e incluyente, pero el documento solo hace alusión a la participación de Colombia en los foros multilaterales para la defensa de intereses nacionales y esto puede ser interpretado solo en materia de comercio exterior. Finalmente, se plantea como meta el reforzamiento de los vínculos con los colombianos en el exterior y el favorecimiento de sus aportes¹⁹, pero son de replantear las acciones hacia el futuro, porque en realidad no resulta muy visionario el documento, en la medida en que las acciones que propone el Gobierno Nacional ya están siendo ejecutadas, tales como la creación de redes temáticas articuladas de colombianos en el exterior; el fomento de la inversión extranjera con la creación de proyectos de inversión de vivienda, o de asistencia humanitaria; la suscripción de convenios de seguridad social. Por otro lado, mantiene el discurso nacionalista de promover el retorno de quienes lo deseen y adoptando políticas internas que desestimulen la migración así como la promoción de las migraciones ordenadas como si ello fuera posible y aconsejable. Por otro lado, se echa de menos la consolidación de una política integral que favorezca los derechos de los extranjeros en Colombia, dentro del principio de reciprocidad.

17 Departamento Nacional de Planeación. *Visión Colombia II Centenario*: 2019. p. 348.

18 *Ibid.*, p. 350.

19 *Ibid.*, pp. 351, 352.

1.1. Derecho a una asistencia jurídica de carácter técnico –competencia en el ámbito nacional.

Dentro del análisis sobre las competencias que corresponden a cada uno de los niveles del gobierno en el Estado colombiano, resulta pertinente revisar el cumplimiento de los instrumentos internacionales que propenden por la protección y el goce efectivo de los derechos humanos. En estricto sentido se puede plantear que se presenta un incumplimiento del artículo 5° de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares aprobada por la Ley 17 de 1971, puesto que la Ley 76 de 1993 “*por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del servicio consular de la República*”, al disponer que las oficinas consulares de la República, en cuya jurisdicción la comunidad colombiana existente estimada sea superior a diez mil (10.000) personas, deberán contratar profesionales especializados para prestar orientación y asistencia jurídica y/o social, a los connacionales que se encuentren en la respectiva circunscripción consular. Puesto que el literal e) al disponer como función consular la de prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, no hace distinción con respecto al número de personas que habiten en una jurisdicción consular, o pese a que la comunidad atendida sea menor. Se demandó parcialmente el artículo 1° en lo referente al tema en mención, el demandante fue el defensor del pueblo, el doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

El texto original de la Ley 76 de 1993 establecía:

“Artículo 1°—Las oficinas consulares de la República en cuya jurisdicción la comunidad colombiana residente estimada sea superior a diez mil (10.000) personas, tendrán funcionarios especializados en la orientación y asistencia jurídica a los compatriotas que allí se encuentren.

Estos funcionarios serán preferiblemente nacionales colombianos, pero a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores o de la Misión Diplomática o consular, podrá ser contratada la asesoría externa de conocedores del derecho interno de dichos países”.

En la demanda se argumentó que la defensa de los colombianos en el exterior es un asunto de Estado, para satisfacer las obligaciones derivadas de la Convención de Viena, sobre relaciones consulares. Se menciona que es el Ministerio de Relaciones Exteriores el que tiene a su cargo el desarrollo de actividades de protección a los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior. Para el actor, no es razonable que se fije el número de población atendida como criterio para la protección, lo que se debió establecer fue que el número de funcionarios que prestara asesoría jurídica y social debía depender del número de residentes atendidos, del flujo migratorio y del volumen de asuntos que se deben atender. Con la norma en mención se vulnera el principio de igualdad de todos los colombianos en el exterior,

porque no siempre van a poder encontrar un funcionario especializado que los pueda atender adecuadamente.

La Corte declara la constitucionalidad de la norma, acogiendo plenamente los argumentos expuestos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por la Procuraduría General de la Nación. En primer lugar, parte de una distinción que resulta preocupante, pues dice que *“la defensa de los colombianos residentes en el exterior es relativamente diferente de su defensa en el territorio nacional, ya que aquel deber debe cumplirse de conformidad con el derecho internacional, y en ejercicio de los instrumentos previstos en dicha normatividad y con las limitaciones que este impone y acatando el reglamento interno de cada país²⁰”*. Esta consideración de la Corte confunde el respeto que debe tenerse al derecho internacional y al derecho interno de cada país, con la defensa y protección que debe brindar el Estado a todos los nacionales, independientemente del lugar en donde se encuentren residiendo.

Se presenta una contradicción en los considerandos de la sentencia al establecer que no es cierto que en los lugares en que la comunidad colombiana sea menor a 10.000 residentes no deba prestarse asistencia consular ni orientación, sino que consiste en que los agentes consulares con un elevado número de connacionales por atender deben contar con funcionarios especializados para prestar una asistencia eficaz. Y más adelante la sentencia reconoce que en estos lugares donde el elevado número de colombianos impide que el cónsul realice un labor eficaz, la ley le permite para cumplir sus funciones contar con la colaboración de personas idóneas. Lo que nos lleva inmediatamente a pensar que en los lugares con una cifra inferior de residentes la gestión se presta con personal que no es el idóneo y con un servicio de regular calidad; de manera que sí es cierto el presupuesto con el que se demandó la norma y que se está haciendo una discriminación arbitraria.

El último argumento para declarar la constitucionalidad de la norma es de carácter estrictamente económico, toda vez que considera la Corte que *“de aceptarse la solución, se llegaría al absurdo de generar una carga onerosa para el gobierno colombiano que estaría obligado a mantener dentro de sus cuadros consulares a un número de funcionarios encargados de prestar asesoría jurídica en aquellos lugares donde exista una colonia reducida de colombianos, respecto de la cual el cónsul personalmente pueda prestar ese servicio de manera eficiente, sin requerir la colaboración de otras personas²¹”*. Como se observa, lo que preocupa es que no se generen gastos adicionales, privilegiando el costo económico frente al beneficio social, recordemos que no toda decisión eficiente se tornará en decisiones eficaces;

20 Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 1996. M.P. FABIO MORÓN DÍAZ.

21 Ibid.

de manera que, aunque la eficiencia es relevante, lo ideal es que las decisiones también se tornen eficaces.

La norma en mención fue modificada por la Ley 991 del 2005 así:

“Artículo 1º —Las oficinas consulares de la República en cuya jurisdicción la comunidad colombiana existente estimada sea superior a diez mil (10.000) personas, deberán contratar profesionales especializados para prestar orientación y asistencia jurídica y/o social a los connacionales que se encuentren en la respectiva circunscripción consular.

Parágrafo.—Podrá prestarse el servicio de que trata el inciso anterior. Cuando la comunidad colombiana existente estimada sea menor a diez mil (10.000) personas, y cuando las circunstancias lo requieran, y a solicitud del cónsul respectivo y previo concepto favorable de la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior”.

En el tema que nos ocupa, el primer cambio es que se suaviza el verbo rector en lo atinente a profesionales especializados para prestar asesoría jurídica y/o social, porque se cambia la expresión *“tendrán funcionarios especializados”*, por la de *“deberán contratar profesionales especializados”*. Es decir, de un verbo tan imperativo como es *“tendrán”* se pasa a uno más flexible como es *“deberán”*, que en términos de protección y asistencia jurídica y social a los connacionales es perjudicial.

Por otro lado, abre la posibilidad de que en consulados con menos de 10.000 personas se preste el servicio mencionado a discrecionalidad de la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior. Lo cual es un avance en comparación con la disposición anterior, porque deja abierta la posibilidad de que se preste el servicio independientemente de la población, pero queda sujeto al concepto previo y favorable de una dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Esta disposición fue objetada por razones de constitucionalidad por el Presidente de la República, por considerar que no se realizó en el trámite del proyecto el análisis del impacto fiscal que esta norma generaba, de conformidad con la Ley Orgánica de Presupuesto, en particular de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 del 2003.

Al respecto la Corte Constitucional consideró infundadas las objeciones, en primer lugar, por la estructura gramatical de la norma, porque no es de aquellas que pudieran entenderse como una orden imperativa, sino que permite colegir que se trata de una autorización de gasto para que el gobierno incluya las partidas correspondientes. Por otro lado, en la revisión del proceso legislativo se pudo

ver que, efectivamente, al ampliarse la base poblacional de protección a los colombianos en el exterior, mediante funcionarios especializados, se realizó tanto en la exposición de motivos como en las ponencias el correspondiente análisis de impacto fiscal, y se dijo que los gastos se harían con cargo al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores de los gastos de inversión²².

Es de extrañar la actitud del Gobierno al formular las objeciones al proyecto de ley antes mencionado, pues parece ser que hubiera olvidado la anterior Ley 76 de 1993, que ya había consagrado el deber del Estado de prestar asesoría jurídica y/o social a los colombianos en el exterior y que tenía como fundamento la Convención sobre Relaciones Consulares. Afortunadamente las objeciones no prosperaron y la ley, evidentemente, es un avance con respecto a la protección de los derechos de los colombianos en el extranjero, sin embargo, queda la preocupación de que solo es por solicitud del cónsul y previo concepto de la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior que, donde la comunidad de colombianos sea inferior a 10.000, contará con servicios jurídicos y/o sociales especializados, sigue existiendo pues una vulneración al principio de igualdad.

El tema de las migraciones no solo debe estudiarse en un contexto teórico de protección de derechos y de articulación de responsabilidades en el Estado, sino que deben analizarse las oportunidades positivas que generan beneficios de la comunidad y particularmente de las localidades para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales con una perspectiva de codesarrollo y participación público-privada para el fortalecimiento institucional, teniendo como fuente de ingreso las remesas que es el segundo tema que se va a analizar en el presente documento.

2. Las remesas como instrumento de desarrollo en el ámbito local

Las remesas son el tema más común cuando se habla de migración, por eso permanentemente se propone la facilitación de su intercambio, puesto que se ha convertido en una fuente importante, estable y confiable de capital extranjero para las economías del sur y por lo tanto pieza clave en la estabilidad política mundial. Éstas se han empleado para aumentar la capacidad de endeudamiento de los países emisores y en un instrumento financiero global. En Colombia el tamaño e importancia macroeconómica de las remesas han ascendido en los últimos cinco años²³.

22 Corte Constitucional. Sentencia C-874 del 2005. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

23 GUARNIZO, op. cit., pp. 96-98.

Se considera que las decisiones de la política neoliberal buscan el recorte de gastos públicos y reformar la ayuda social por la presencia de los inmigrantes. Por otro lado, hay quienes argumentan que las remesas favorecen el parasitismo, tanto en la economía como en la propensión al consumo de centenares de miles de personas sin empleo que viven del dinero recibido del exterior. Y se afirma que en los periodos electorales, numerosos emigrantes aportan un apoyo multiforme en el ámbito local o nacional²⁴. Deben replantearse este tipo de apreciaciones, al contrario, las remesas pueden ser una forma de redistribución de ingresos apropiada y que deben tomarse todo tipo de medidas que conduzcan a disminuir los costos de transacción de este importante recurso.

El punto común en el tema de remesas lo constituye la tendencia a buscar opciones para abaratar los costos del envío de éstas y promover su uso más productivo: en las acciones que se recomiendan está el crear programas para que, tanto los remitentes de remesas como sus receptores, se vinculen al sistema financiero, es decir, se debe abrir el sistema financiero. Como contrapartida, las políticas públicas deben preocuparse por ofrecer opciones de gasto e inversión de las remesas y evaluar demandas y necesidades locales para que coincidan con programas de financiamiento o fondos de inversión pública – privada²⁵.

Se puede destacar el caso de la Asociación de Sevillanos (de Sevilla – Valle del Cauca) en los Estados Unidos, que mediante fiestas, venta de empanadas, etc., actividades todas que se hacen en Nueva York y que buscan brindar apoyo a muchos discapacitados en su municipio a través de donaciones y comodatos de implementos médicos y de rehabilitación. Sin embargo, las leyes del estado de Nueva York han hecho más difícil esta noble labor y, por otro lado, se han presentado problemas de desviación de recursos, lo que produce desconfianza y desinterés por parte de los donantes²⁶.

Son de resaltar las iniciativas donde a los usuarios de las remesas se les conceden créditos con base en el envío de ellas, y éstos son utilizados para negocios, explotación agrícola, compra de vivienda y cuentas de ahorro programado. En Ecuador las instituciones microfinancieras han firmado convenios con entidades financieras en España para canalizar las remesas y así reducir el costo de envío. Igualmente se debe capacitar a los receptores de las remesas, para la creación de pequeñas y medianas empresas dentro de esquemas de eficiencia y productividad. En otros países se obsequian cuentas de ahorros al receptor de remesas y a éste se le concede el beneficio de obtener un crédito siempre que haya recibido tres giros

24 CASTOR, op. cit., pp. 164 -167.

25 Seminario Regional. Remesas de migrantes “una alternativa para América Latina y el Caribe”. Caracas. Julio del 2004.

26 <http://www.sevillanosunidosusa.org/actividades.htm>

consecutivos y la forma de cancelación del crédito es con el descuento automático de cada giro. Otro mecanismo es el sistema de pago en abono a cuenta sin cobro de comisión y con la facilidad de recibir el dinero de manera inmediata²⁷.

En estudios recientes del Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) se ha determinado que gran porcentaje de los remitentes colombianos no tienen cuenta bancaria, siendo el sistema más utilizado de canalización de remesas el mercado cambiario. El 81% de las remesas son tramitadas a través de casas de cambio y el 19% restante a través de diversos mecanismos como las compañías de financiamiento comercial o los comisionistas de bolsa. Una investigación desarrollada en la Universidad Sergio Arboleda por la profesora María Isabel Castañeda plantea que las cooperativas, por ser organismos encargados principalmente de microfinanciación, podrían ocuparse de la canalización de remesas y de esta manera hacer que los costos por el envío de remesas se reduzcan, toda vez que lo que a estas entidades les interesa es que se afilien más clientes y se involucren con los servicios que ofrecen y no el cobro de la comisión²⁸.

Sin embargo, advierte tal investigación que para que ello se promueva es necesario modificar el marco regulatorio y renovar la plataforma tecnológica. Igualmente es necesario mejorar la capacidad de gestión administrativa y financiera del sector de las cooperativas. Las cooperativas, a su turno, en particular el ente que las asocia, es decir, la Asociación Colombiana de Cooperativas (Ascoop) debe gestionar alianzas con entidades financieras en el exterior para facilitar el envío de remesas desde el exterior²⁹.

CONCLUSIÓN

El Estado colombiano y particularmente las instituciones estatales deben reconocer la experiencia de los actores de la sociedad civil y procurar mecanismos de participación, que tengan como eje central la búsqueda de estrategias para tener un enfoque integral del tema migratorio y, de esta manera, encauzar eficazmente las repercusiones positivas de la migración y atenuar los efectos negativos que este proceso pueda generar.

La migración debe ser vista en términos del derecho humano que tiene cualquier persona a circular en el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y

27 CASTAÑEDA MARÍA ISABEL. "El sector cooperativo: un medio para hacer de las remesas de los trabajadores un recurso productivo". Civilizar. *Revista Electrónica de Difusión Científica*. Universidad Sergio Arboleda. Edición 10. Junio del 2006. pp. 9-10.

28 *Ibid.*, pp. 15-20.

29 *Ibid.*, p. 22.

residenciarse en donde desee y por esta decisión libre no puede verse estigmatizada y debe conservar los derechos plenos del lugar de donde se aleja, es decir, sigue siendo ciudadano y sigue siendo nacional. De manera que el Estado debe brindarle las posibilidades de participar en las decisiones que lo afectan como nacional y como ciudadano que sigue siendo.

En las entidades territoriales, particularmente en los municipios, se deben crear espacios que generen confianza de la comunidad colombiana en el extranjero para que se puedan promover proyectos de desarrollo, financiados con las donaciones de los connacionales y que redunden en progreso y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Finalmente, es importante que el sistema financiero promueva mecanismos para reducir los costos de las remesas que envían los colombianos desde el exterior y que permitan generar sistemas de ahorro y de inversión para generar pequeñas y medianas empresas para, de esta manera, potenciar uno de los efectos positivos de la migración, como lo es la redistribución de los ingresos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO JOSÉ ANTONIO, *Emigración, pobreza y desarrollo*. Instituto Complutense de Estudios Internacionales, 2004.
- CASTILLO MANUEL ÁNGEL Y SANTIBÁÑEZ JORGE, *Nuevas tendencias y nuevos desafíos de la migración internacional, memorias del seminario permanente sobre migración internacional*, Vol. I: El Colegio de la Frontera Norte, primera edición 2004.
- CASTAÑEDA MARÍA ISABEL, “El sector cooperativo: un medio para hacer de las remesas de los trabajadores un recurso productivo”. Civilizar. *Revista Electrónica de Difusión Científica*. Universidad Sergio Arboleda. Edición 10. Junio del 2006.
- CASTOR SUZY. La cuestión migratoria en el Caribe en los albores del siglo XXI. En: *Génesis y desafíos de las migraciones internacionales - perspectivas del sur*. Centro Tricontinental (Lovaina la Nueva). Vol. III. 2004.
- Departamento Nacional de Planeación. *Visión Colombia II Centenario*: 2019.
- Fundación Esperanza. *Migración y derechos humanos en Bogotá*. Estudio, diagnóstico y propuestas para una política pública migratoria. 2008.
- GUARNIZO LUIS EDUARDO, *Migración, globalización y sociedad: teorías y tendencias en el s. XX*. En: *Colombia: migraciones, transnacionalismo y desplazamiento*. Cátedra Manuel Ancizar. Facultad de Ciencias Humanas Universidad Nacional. Colección CES. Primera edición, noviembre del 2006.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. Documento Preliminar. Programa Colombia nos Une. Preparó CEMIC, mayo del 2007.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. Programa Colombia nos une. Proyecto para el diseño de una política integral migratoria.

Seminario Regional. Remesas de migrantes “una alternativa para América Latina y el Caribe”. Caracas. Julio del 2004.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990).

Convenio de Viena sobre las relaciones consulares (1963).

Leyes

Ley 48 de 3 de noviembre de 1920. “*Sobre migración y extranjería*”.

Ley 114 de diciembre de 1922. “*Sobre inmigración y colonias*”.

Ley 103 de 23 de noviembre de 1927. “*Adicional y reformatoria de la Ley 48 de 1920 y de la Ley 114 de 1922*”.

Ley 22 Bis de 3 de febrero de 1936. “*Por la cual se reforman y adicionan las disposiciones relativas a la naturalización de extranjeros*”.

Ley 161 de 24 de diciembre de 1948. “*Crea el departamento administrativo autónomo de inmigración y colonización y se dictan otras medidas sobre la materia y sobre naturalización*”.

Ley 35 de 1961. “*Por la cual se aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*”.

Ley 65 de 1979. “*Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”*”.

Ley 10 de 1983. “*Por la cual se provee al gobierno de instrumentos para el manejo de la política de fronteras*”.

Ley 11 de 21 de enero de 1991. “*Establece la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, se determinan las funciones de sus dependencias, se confieren unas facultades y se dictan otras disposiciones*”.

Ley 43 de 1993. “*Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”.

Ley 76 de 1993. “*Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del Servicio Consular de la República*”.

Ley 146 de 1994 (julio 13). “*Por medio de la cual se aprueba la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990*”.

Decreto 1239 del 2003.

Corte Constitucional

Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 1996, magistrado ponente FABIO MORÓN DÍAZ.

Corte Constitucional. Sentencia C-874 del 2005, magistrado ponente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Página web

<http://www.banrep.gov.co>

<http://www.dane.gov.co>

<http://www.minrelext.gov.co>

<http://www.oim.org.co>

<http://www.sevillanosunidosusa.org/actividades.htm>

