

El litigio estratégico de cara a los nuevos desafíos jurídicos de la migración

The strategic litigation facing new legal challenges of migration

Valentina Carvajal Henao¹⁸, Natalia Rodríguez Álvarez¹⁹, Luisa Fernanda Villarraga Zschommler²⁰

Recibido: marzo 28 de 2019 - Aprobado: mayo 10 de 2019

Resumen

El Sistema Nacional de Migraciones en Colombia, regulado en la Ley 1465 de 2011, contiene sendas inconsistencias en materia de Derechos Humanos. A pesar de haber sido declarada exequible por la Corte Constitucional, esta ley carece de un verdadero enfoque de salvaguarda de dichos derechos. Siendo así, no resultan sorpresivas las dificultades por las que atraviesa la población migrante al momento de buscar la protección idónea de sus necesidades básicas. En el marco de esta situación, el litigio estratégico –con sus múltiples posibilidades jurídicas, políticas, de medios, logísticas– y las clínicas jurídicas se erigen como herramientas precisas de incidencia social, independientes de influencias políticas para resolver someramente el problema aquí planteado.

Este texto analizará los puntos específicos de los que adolece la norma antes mencionada y en un segundo momento, esbozará los aportes con los que el litigio estratégico

18 Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. IX Semestre. Miembro del Grupo de Acciones Públicas. Correo electrónico: valentina.carvajal@urosario.edu.co

19 Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. IX Semestre. Miembro del Grupo de Acciones Públicas. Correo electrónico: natalia.rodriguezo@urosario.edu.co

20 Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. IX Semestre. Miembro del Grupo de Acciones Públicas. Correo electrónico: luisa.villarraga@urosario.edu.co

y las clínicas jurídicas pueden contribuir. Así pues, en el presente contexto jurídico, político y social colombiano, se realizará un análisis crítico de la legislación y la jurisprudencia actual, resaltando las novedosas soluciones con las que el litigio estratégico y las clínicas jurídicas se presentan de cara a los desafíos migratorios en un mundo altamente globalizado.

Palabras clave: Migraciones; deficiencias normativas; clínicas jurídicas; litigio estratégico.

Abstract

The National Migration System of Colombia, regulated by the Law 1465 of 2011, contains several inconsistencies in the matter of Human Rights. Despite having been declared constitutional by the Constitutional Court, this law lacks a true approach to safeguarding Human Rights. This being so, it is not surprising that migrant population suffers from several difficulties when seeking adequate protection of their basic needs.

Within the framework of this situation, the strategic litigation - with its multiple legal, political, media and logistic strategies - and the Legal Clinics are established as precise tools of social impact, acting independently of political influences to briefly solve the problem described here.

The present paper, at first, will analyze some specific and weak points of the aforementioned law, and in a second moment, it will outline the contributions of the strategic litigation and the Legal Clinics in these circumstances.

Thus, in the present Colombian legal, political and social context, a critical analysis of the current legislation and jurisprudence will be carried out, highlighting new solutions in which the strategic litigation and the Legal Clinics are presented in face of the migratory challenges in a highly globalized world.

Key words: Migrations; regulatory failure; legal clinics; strategic litigation.

Introducción

Cuando le preguntaron de dónde venía, respondió: «soy ciudadano del mundo».

Diógenes Laercio, Vida de Diógenes El Cínico

Como lo afirma Martha Nussbaum en *Los límites del patriotismo*, cuando Diógenes respondió "soy ciudadano del mundo", se definió a sí mismo a partir de unas aspiraciones y unas preocupaciones de carácter universal, de una comunidad de la que emanan los valores morales más básicos como la justicia, valores que deben ser garantizados a todos, sin consideraciones patriotas o nacionales (Nussbaum, 2013).

Así, la aspiración de universalidad de los Derechos Humanos se debe materializar en fenómenos como los de la migración. El siglo XXI está marcado por una serie de movimientos migratorios forzados: no solo América Latina está viviendo el flujo migratorio más grande de su historia con los venezolanos, sino que al otro lado del mundo, la Comunidad Europea maneja flujos altos de migración provenientes de África y Asia. Las razones primordiales de estos movimientos se pueden enmarcar en problemas económicos, políticos, religiosos, violencia interna y trata de personas.

Por esa razón, la comunidad internacional junto con los Estados receptores debe elaborar políticas migratorias que propendan por condiciones de vida digna para los migrantes. Sin embargo, las percepciones negativas de la sociedad o el proteccionismo interno, han generado que los Estados, cada vez más, procuren diseñar políticas migratorias más restrictivas e incluso, en muchos casos, de rechazo social y estructural hacia los migrantes.

El ámbito de acción del Estado colombiano sobre las personas migrantes debe ser tomado como una tarea de gran significado. Se trata pues de personas que están en situaciones de desprotección, que merecen el respeto y la garantía de sus derechos fundamentales, de los cuales son titulares conforme al Bloque de Constitucionalidad y a los acuerdos internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por Colombia.

Así, abordaremos en un primer momento, un análisis de forma conjunta de la normativa vigente en materia de migración en Colombia y de los pronunciamientos

constitucionales que se refieren a la misma, para así determinar que no son lo suficientemente garantistas a la hora de asegurar los derechos fundamentales de la población migrante que llega a Colombia. Acto seguido, se demostrará por qué las clínicas legales y, en especial, el litigio estratégico puede llegar a suplir estas deficiencias con sus estrategias jurídicas, políticas, académicas, de medios, entre otras.

1. Desarrollo

1.1 El contexto

Colombia ha asumido exigencias internacionales en materia de Derechos Humanos mediante la ratificación de normas internacionales de conformidad con el bloque de constitucionalidad. Pactos como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), han derivado en la exigencia de crear una legislación que genere políticas de bienestar social frente a la crisis migratoria venezolana que ha incrementado desde los últimos siete años (Corte Constitucional de Colombia, C-416, 2014).

Actualmente, el tema migratorio en Colombia está regulado por medio de la Ley 1465 de 2011, según la cual el legislador creó el Sistema Nacional de Migraciones (en adelante SNM), específicamente diseñado para personas migrantes colombianas en el extranjero. Esta ley se focaliza en mejorar la calidad de vida, es decir, promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de los colombianos que han migrado al exterior.

En ese sentido, podría establecerse por medio del articulado de la Ley 1465 de 2011 que hay una insuficiencia normativa en materia migratoria, ya que los objetivos del sistema se basan en identificar los intereses y necesidades de los colombianos en el exterior y sus familias. Frente a esto, el SNM ha establecido la necesidad de crear mecanismos de carácter político y técnico para mejorar las condiciones de vida de este grupo. Algunos de estos son la protección y seguridad social; la homologación de títulos y competencias técnicas, profesionales y laborales; la asistencia al retorno,

la protección de sus Derechos Humanos. Sin embargo, todo está focalizado para trabajar con los países con mayor recepción de colombianos, mas no trabajarlo internamente frente al mejoramiento de estas garantías fundamentales para los extranjeros que habitan en el país.

Así mismo, en el artículo 2 de dicha Ley se establece como meta "acompañar al Gobierno nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas, planes, programas, proyectos y otras acciones encaminadas a fortalecer los vínculos del Estado con las comunidades colombianas en el exterior".

Por desgracia, la normativa se queda corta frente a los parámetros que debería tener un sistema de migración, pues debería regular aspectos tanto de la emigración como la inmigración, pero solamente regula la situación de los colombianos en el exterior.

En lo que respecta a los vacíos regulatorios en materia de inmigración, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario presentó una acción pública de inconstitucionalidad, donde daba nota de que la Ley 1465 se alejaba de la realidad del fenómeno migratorio que vivía Colombia. Una situación altamente preocupante, ya que Colombia desde siempre se ha caracterizado por ser un Estado defensor del respeto y protección de los derechos de sus nacionales en territorio extranjero; sin embargo, no se muestra la reciprocidad de esta situación con extranjeros que se encuentren en el territorio.

Es importante resaltar, que el SNM desconoce los parámetros exigidos constitucionalmente y jurisprudencialmente frente a las condiciones de igualdad que deben recibir los extranjeros en Colombia. Además, se aleja de las obligaciones internacionales de proveer un mínimo vital a todas aquellas personas que estén dentro de sus limitaciones geográficas.

En efecto, dada la ausencia de una legislación que regule la migración que está viviendo Colombia y la deficiente Ley mencionada, el Estado se encuentra incumpliendo sus obligaciones internacionales de protección de Derechos Humanos, pues se aparta de lo establecido en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como aquello previsto por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su recomendación General xxx, la cual establece:

4. Con arreglo a la Convención, la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y nos son proporcionales al logro de ese objetivo. La diferenciación, en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención, con medidas especiales no se considera discriminatoria; [...] 9. Velar porque las políticas no tengan el efecto de discriminar contra las personas por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico (Corte Constitucional de Colombia, C-416, 2014).

No obstante, por la sentencia C-416 del 2014 que responde a la demanda de inconstitucionalidad frente al SNM, la Corte Constitucional dispuso que el legislador no incurrió en una omisión legislativa cuando redactó la ley. En parte, porque el gobierno se excusa en el argumento según el cual el flujo migratorio que pasa por Colombia generalmente lo hace de forma transitoria, por lo que al momento que salgan los extranjeros del territorio nacional, las obligaciones del Estado cesan. Mientras que en el derecho constitucional colombiano, los derechos del migrante colombiano son objeto de protección siempre, ligado a Colombia por su condición de nacional o ciudadano ausente del territorio colombiano. En definitiva, la sustentación de la Corte Constitucional en la sentencia C-416 demuestra una desproporcional desigualdad frente a los extranjeros en el territorio, porque se parte del supuesto de que, quien migra al Estado colombiano, no tiene ánimo de permanencia. Así mismo, la responsabilidad estatal estaría interpretada erróneamente, porque según las directrices de la Corte, el SNM cobija a aquellos extranjeros que residan por las largas temporadas y no a quienes simplemente transiten en el territorio, a pesar de que éstos puedan llegar a requerir atención de emergencia en Colombia (Corte Constitucional de Colombia, C-416, 2014)

Por otro lado, la Corte Constitucional equipara en la Sentencia C-416 los artículos redactados en el Sistema Nacional de Migraciones (SNM) con doble funcionalidad regulatoria. Es decir, pretende que las disposiciones normativas que buscan promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables, que son los migrantes colombianos en el exterior, sean aplicables directamente sin distinción a otro grupo de personas, también vulnerables, que son los migrantes extranjeros, con base en un criterio objetivo y razonable de encontrarse fuera del territorio donde habitarían. Razonamiento, que genera deficiencias jurídicas puesto que

el SNM está diseñado específicamente para cubrir las necesidades básicas que han requerido los colombianos en el exterior, pero no se desarrolló un estudio al crear el sistema sobre las necesidades que tuvieran los extranjeros en territorio Colombiano. Por esa razón, no es correcto por parte de la corte, establecer que las disposiciones normativas del SNM sean aplicadas a dos grupos diferentes sin distinción alguna, cuando su creación estaba destinada a la regulación únicamente de colombianos en el exterior (Corte Constitucional de Colombia, C-416, 2014).

Al respecto, podría llegar a concluirse que la omisión manifiesta del artículo 4 de la mencionada Ley en relación con los migrantes extranjeros en Colombia, conlleva a la desprotección de los Derechos Humanos de esta población, incumpliendo las exigencias del nivel internacional que ha adquirido Colombia. En tal virtud, es recomendable que, en caso tal de mantenerse el nombre de la Ley y del Sistema, el legislador integre normas que regulen los temas pertinentes a los migrantes extranjeros. O al contrario, que simplemente modifique el nombre de Sistema Nacional de Migraciones (SNM) a Sistema Nacional de Migrantes Colombianos en el exterior.

1.2 Las deficiencias de la norma

Como se mencionó anteriormente, la Ley 1465 de 2011, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones, reguló la situación jurídica de los colombianos residentes en el exterior (República de Colombia, 2011). No obstante, el legislador omitió completamente regular la situación de los extranjeros que habitan en Colombia, vulnerando así, preceptos de carácter constitucional y regulaciones internacionales en materia de Derechos Humanos de la población migrante, tal y como se pasará a explicar a continuación.

El panorama político-social actual global ha llevado a que los Estados y diversas organizaciones busquen proteger de manera idónea los derechos de la población migrante. No obstante, la regulación internacional de la materia es sumamente garantista desde hace ya bastante tiempo. Un claro ejemplo es la expedición de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1990. Esta Convención reafirma los Derechos Humanos de la población migrante tales como: derecho a la vida; derecho a la dignidad humana; derecho a la libertad de pensamiento; derecho a la igualdad en comparación con los derechos de los na-

cionales de los Estados; derecho a la no discriminación; entre otros. Por esta misma vía, la Convención le impone determinados deberes a los Estados que ratifiquen el instrumento (Asamblea General Naciones Unidas, 1990).

Respecto de la regulación interna, es claro que uno de los fundamentos de la Ley 1465 de 2011 recae en el hecho de que Colombia se ha caracterizado desde antaño por ser un país de origen de población migrante y no uno de tránsito o destino (Palacios, 2012). No obstante, la creación de un Sistema Nacional de Migraciones que no considere a la población extranjera residente en Colombia, implica una clara violación a los deberes internacionales del Estado y los derechos de la población migrante consagrados en normas de carácter internacional y preceptos constitucionales.

Es así como, más allá del incumplimiento de las obligaciones en cabeza del Estado colombiano en virtud de la ratificación de convenciones y tratados internacionales en materia de derechos de la población migrante, la Ley 1465 de 2011 vulnera Derechos Humanos tan esenciales como el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación en el reconocimiento de derechos por parte de los Estados, en comparación con los derechos de los nacionales. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que la normativa nacional obvia hacer mención de los derechos que le asiste a la población migrante que habita en Colombia y la metodología de garantía y protección de éstos.

A su vez, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-416 de 2014 resolvió que la Ley 1465 de 2011 era constitucional toda vez que la condición objetiva de protección, entre una y otra población, es diferente y recae en el hecho de estar o no dentro del territorio colombiano. Siendo así, según argumenta la Corte, la protección del migrante extranjero termina en el momento en que este abandona el Estado colombiano. Mientras que al nacional colombiano se le debe proteger siempre, sin importar el lugar en el que se encuentre habitando. En pocas palabras, el migrante extranjero está ligado a Colombia por su presencia en la República, mientras que el migrante colombiano está ligado a Colombia por su condición de nacional o ciudadano ausente del territorio colombiano (Corte Constitucional Colombiana, C-416, 2014).

En la misma sentencia la Corte asevera que, la finalidad de incluir únicamente a los migrantes colombianos en el extranjero es poder promover mejores condiciones de vida, dada su distancia y su presencia en otra nación. Afirma que no corresponde al Estado colombiano asegurar a los extranjeros sus derechos de participación

política en sus propias naciones para que ejerzan plenamente su ciudadanía, ni le compete tampoco fomentar los lazos de solidaridad entre los extranjeros y sus naciones de origen, o no por lo menos en los mismos términos que lo ha de hacer Colombia al promover, entre sus nacionales, su propia cultura (Corte Constitucional Colombiana, C-416, 2014).

La argumentación de la Corte no resulta del todo acertada en virtud de que, si bien al Estado le asiste la obligación de proteger a los colombianos habitantes en el extranjero, esto no quiere decir que la protección de esa población sea de mayor importancia o sea excluyente con la garantía de derechos y la protección de la población extranjera habitante en Colombia. Tal como lo estableció Palacios (2012) "Las responsabilidades internacionales no solo deberán dar atención a los nacionales, sino que deberán amparar a toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado" (p. 91). Luego, no resulta preciso en lo absoluto aseverar que por el hecho de que la protección de los extranjeros habitantes en Colombia se circunscribe al hecho de que se encuentran en territorio nacional, esto quiere decir que la protección y regulación de sus derechos debe diferenciarse de la de los colombianos habitantes en el extranjero de manera discriminatoria.

Por otro lado, un régimen garantista y proteccionista de Derechos Humanos de la población migrante no versa únicamente sobre el fomento o creación de lazos de solidaridad entre los extranjeros y sus naciones de origen, como pretende afirmar la Corte, se trata de la garantía y protección de los derechos más básicos inherentes a la persona humana. La ausencia de mención a las personas extranjeras habitantes en el territorio colombiano permite cuestionarse ¿en qué medida se encuentran los derechos de esta población efectivamente tutelados por el ordenamiento jurídico interno?

Como ya se precisó con anterioridad, el Gobierno colombiano tiene obligaciones de velar por la protección de sus nacionales habitantes en territorio extranjero, pero esto no quiere decir que exista algún tipo de legitimación implícita para obviar la regulación de las garantías que le asisten a la población extranjera bajo jurisdicción colombiana.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva OC-18/03 de 2003 aseveró que, "La situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, [...], dicho principio tiene carácter funda-

mental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio [...]. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 118).

Siendo así, es claro que cualquier regulación por parte de los Estados en materia de Derechos Humanos de la población migrante debe ir encaminada a garantizar no solo las necesidades básicas de la población que configura este grupo, sino que debe estar cimentada en criterios de igualdad y no discriminación.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, es preciso observar que la omisión legislativa que presenta la Ley 1465 de 2011 respecto de la población extranjera que habita el territorio colombiano, no es un problema menor. Tal como lo precisa la doctrina, la jurisprudencia interamericana y la regulación internacional, a los Estados les asiste el deber y la obligación de proteger y garantizar los Derechos Humanos de la población migrante tal y como lo harían con sus nacionales. La ausencia de regulación se erige como una forma de discriminación implícita y genera violaciones graves a los Derechos Humanos de la población migrante.

En conclusión, la creación de un Sistema Nacional de Migraciones que omite totalmente hacer referencia a los derechos de la población extranjera habitante en Colombia vulnera el derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad, contemplados en diversos Convenios Internacionales y reconocidos explícitamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A su vez, la omisión legislativa a la que hemos hecho referencia podría desencadenar vulneraciones a derechos mucho más sensibles como el derecho a la vida o dignidad humana. Lo anterior toda vez que, a falta de una regulación expedita y garantista, la posibilidad de prevenir violaciones sustanciales a los Derechos Humanos de esta población, se desdibuja ostensiblemente.

1.3 Los aportes de las clínicas jurídicas

Las Clínicas jurídicas aparecieron en América Latina bajo la idea de que se tenía que implementar el modelo práctico que venía desarrollando Estados Unidos desde los años treinta (del siglo XX), basado en la Escuela del Realismo Jurídico. Estos

ideales jurídicos se impulsaron por el llamado proyecto sobre Derecho y Desarrollo (*Law and DEVELOPMENT Project*), que promoviera la fundación Ford y al que se sumó posteriormente la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (AID) (Morales, 2004).

Sin embargo, al momento de aplicarlo en América Latina se tenía un contexto como el de las crisis internas generadas por los sistemas políticos, la desigualdad, la afectación a escala masiva de derechos fundamentales, el narcotráfico y las guerras civiles internas. Lo anterior, desencadenó en la educación jurídica la necesidad de generar nuevos métodos técnicos que fueran más allá de las simples teorías tradicionales de derecho y de las sentencias de la Corte; se necesitaba utilizar estrategias técnico jurídicas más creativas que suplieran los vacíos del sistema judicial (Morales, 2004).

Las clínicas jurídicas contribuyen a evitar la difusión de problemáticas sociales, ya que en los procesos internos de los grupos educativos se adoptan modelos pedagógicos que prestan servicios a las comunidades menos favorecidas o vulnerables (Torres, 2013). Con el fin de generar propuestas que impulsen justicia real y social, se acude al litigio estratégico que se enmarca por fuera de las actuaciones tradicionales dentro del juicio. Por esa razón, se utilizan estrategias no solo judiciales sino otras como la investigación académica, el uso de medios de comunicación para la realización de labores de incidencia política y social, realización de acciones pedagógicas de las comunidades o grupos afectados, intervenciones en las altas cortes para actualizar la jurisprudencia en temas de interés público y la consolidación de alianzas estratégicas con actores privados.

La empatía social que tienen los estudiantes pertenecientes a las clínicas jurídicas es el gran aliado para expandir el bienestar de la comunidad. Mediante un litigio con responsabilidad social, se pueden llegar a cambiar los paradigmas que rigen. Casos exactos como la xenofobia que algunos colombianos sienten hacia los venezolanos, podrían ser trabajados no por medio de fallos de las cortes, sino con un trabajo pedagógico que una a las dos comunidades. De esa manera, se podrían utilizar los medios de comunicación para difundir que hace varias décadas fue Venezuela el país que brindó asistencia y auxilio a los colombianos exiliados. En definitiva, la Academia debe continuar construyendo los parámetros del interés público, pues se está en una nación que carece de altos niveles de capital económico o infraestructuras estatales

amplias, por lo que se requiere de soluciones alternativas a las comunes para solventar sus déficits (Torres, 2013).

2. Las posibles soluciones de las estrategias jurídicas, políticas, de medios y legislativas del litigio estratégico

Ahora bien, en profunda relación con la finalidad que poseen las clínicas jurídicas, el litigio estratégico también se erige como herramienta clave para hacer frente al desarrollo normativo e incluso jurisprudencial que en varios escenarios deja desprotegidos los Derechos Humanos de la población migrante en Colombia.

De entrada, se puede afirmar que el concepto de litigio estratégico tiene un enlace claro con el concepto de *interés público*. De hecho, en general, como bien lo precisa Beatriz Londoño, “el término en torno al cual gira todo el debate del litigio estratégico y de la educación legal clínica es el denominado *interés público*”. Esto, teniendo en cuenta que “el derecho de interés público tiene tres prioridades: [el] acceso a la justicia, [las] reformas normativas y de políticas públicas y [el] empoderamiento político para generar cambios o incidir en el fortalecimiento de los derechos humanos” (Londoño, 2015, p. 3).

En consecuencia, el litigio estratégico, también llamado *litigio estructural*, busca la defensa colectiva de los Derechos Humanos por diferentes vías de alto impacto, con el fin de que se logre una incidencia que trascienda al individual, típico de las *litis* ordinarias que se desarrollan ante una jurisdicción estatal o incluso, internacional (Londoño, Coral, Muñoz, 2010 p. 53). De esta forma, “los objetivos alcanzados [por el litigio estratégico] van más allá de los cambios logrados a través (sic) de las disputas entre particulares, pues crea una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos, así como estimula la búsqueda de la realización del derecho; en este sentido [...] logra en el plano público un reconocimiento, pues los casos emblemáticos permiten zanjar posiciones, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad” (Londoño, Coral, Muñoz, 2010 p. 52).

En efecto, como lo ha señalado la doctrina, son diversas las causas que ameritan acudir con especial urgencia al litigio estratégico. Por ejemplo, “cuando las normas que protegen los derechos humanos son incumplidas, cuando hay discordancia entre los estándares internacionales de protección de derechos humanos y [su] aplicación

en el orden interno, cuando la aplicación del derecho en los tribunales nacionales es incierta e impredecible y cuando existen restricciones legales para el ejercicio de los derechos humanos" (Villarreal, 2007 p. 20).

Del caso colombiano desarrollado previamente en este escrito, se puede afirmar que encaja tanto en la tercera como en la última causa que define la doctrina para utilizar el litigio estratégico. Con esto, las estrategias jurídicas, sociales, políticas, educativas, de contingencia y de medios, entre otras, resultan claves para la defensa de los derechos de la población migrante.

Así, por ejemplo, lo precisa Londoño en su texto, la escogencia de casos emblemáticos o casos simbólicos, es decir, de casos con los que se busca "generar cambios jurisprudenciales o normativos y se intenta además hacer pedagogía y trabajo en medios para promover los derechos humanos", es necesaria (Londoño, 2015 p. 85). Esto es una forma de atraer la atención de la ciudadanía para "cuestionar el contenido, la orientación o la forma de implementación de una política estatal" y posteriormente, conducirlo a una más garantista o incluso, reformarla (Londoño, 2015 p. 85).

Muestra de todo lo dicho anteriormente, el Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario, Clínica Jurídica de Interés Público, que trabaja por la defensa de los Derechos Humanos y del interés colectivo, demandó por inconstitucionalidad la mencionada Ley 1465 de 2011. Lamentablemente, la Corte Constitucional colombiana no accedió a las pretensiones. De esto, se puede afirmar que si la Corte hubiera decidido tomar una decisión garantista, este caso hubiera podido catalogarse como un caso emblemático dentro de la categoría del litigio estratégico en defensa de los Derechos Humanos de la población migrante.

De igual forma, y pese a la decisión del alto tribunal constitucional, el GAP continúa trabajando por la protección y la defensa de los Derechos Humanos de la población migrante en Colombia desde diversos ángulos: se interviene ante las Altas Cortes en los temas relacionados con la migración, se hace seguimiento a los proyectos de ley que se tramitan el Congreso, con el fin de generar una incidencia en la consolidación de una política integral migratoria, se realizan capacitaciones y asesorías jurídicas gratuitas a la población migrante, entre otros. Todo esto en aras de fortalecer la legislación nacional y alimentar el abanico de posibilidades legales que brinda el Estado colombiano para la población migrante y para que este último no se vuelva un agente vulnerable de las obligaciones de respeto y garantía de los Derechos Humanos.

De esta forma, se puede ver cómo temas que en principio no constituyen una prioridad en la discusión social, se vuelven relevantes gracias a las acciones a múltiples niveles con las que se puede actuar desde la perspectiva del litigio estratégico.

Del mismo modo, cabe resaltar que la defensa de los derechos de la población migrante mediante el litigio estratégico no es innovadora en el plano iberoamericano: en países como España, Argentina y Chile se utiliza el derecho interno y el derecho internacional para proteger los derechos de los migrantes. Ejemplo de ello son el memorando construido por la Clínica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el caso de los trabajadores indocumentados en Estados Unidos, cuya argumentación se basó en su derecho a la igualdad y en la no discriminación; y la emblemática acción de amparo promovida por la Clínica de Migraciones del CELS–Caref–UBA por medio de la cual se logró que la Corte Suprema de la Nación sostuviera que en casos de extrema necesidad, el Estado está obligado a adoptar medidas positivas que aseguren las condiciones mínimas de una vida digna, con independencia del origen nacional de las personas (Londoño, 2015, p. 121).

Por lo tanto, resulta evidente cómo el litigio estratégico ofrece salidas a las imposiciones legales que muchas veces son violatorias de Derechos Humanos: el litigio estratégico, al ser una herramienta que se puede malear, ofrece diversas estrategias y posibilidades para hacer frente a leyes y decisiones como las colombianas frente a los migrantes.

3. Conclusión

Como se pudo evidenciar ampliamente, la Ley 1465 de 2011 presenta varias fallencias que impiden que los Derechos Humanos de la población migrante se vean protegidos y materializados de forma inequívoca. De la misma forma, y en una decisión bastante cuestionable, la sentencia C-416 de 2014 de la Corte Constitucional de Colombia no solucionó estos problemas. Así, resulta lamentable que sea la ley la que deje la puerta abierta para que los Derechos Humanos no sean respetados debidamente y que el supremo tribunal constitucional no haya tomado un papel activo para solucionar los mismos.

En este panorama, las figuras de defensa del interés público, como son las clínicas jurídicas y el litigio estratégico, resultan instrumentos para colmar y solucionar los

problemas anteriormente planteados. Estas figuras multidimensionales, adaptables a cada caso en concreto, que utilizan de las más variadas estrategias para lograr sus cometidos, tienen la vocación de volverse las abanderadas de la defensa y protección de los Derechos Humanos de los migrantes, como población vulnerable.

Así pues, la práctica en los ámbitos regional e internacional demuestra que el uso adecuado de estas herramientas puede impactar altamente en la comunidad: desde el cambio de legislaciones y de decisiones jurisprudenciales, hasta el empoderamiento de las personas y la concientización con apoyo de los medios de comunicación son estrategias que han demostrado dar resultados. En el caso en concreto, solo resta ponerlas en funcionamiento mediante acciones como las adelantadas por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario.

En definitiva, el seguimiento a los proyectos de ley, las observaciones a los mismos, la presentación de intervenciones ante las Altas Cortes, la vigilancia constante de la producción legislativa, la concientización de sus derechos a la población migrante, entre otras, son iniciativas que pueden tener un alto impacto en las nuevas políticas públicas que el Estado colombiano adopte en materia migratoria. Todas estas son prácticas que materializan las soluciones que las clínicas jurídicas y el litigio estratégico ofrecen para hacer frente a los problemas legales y jurisprudenciales del ordenamiento jurídico colombiano en materia de Derechos Humanos de la población migrante.

Referencias

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1465 Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas situación de migración o refugio. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/migrantes4.pdf>

González Morales Felipe. (2004). El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina. Universidad de Deusto. Recuperado de: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho27.pdf>

Londoño Beatriz, Muñoz Lina, & Coral Ana Milena. (2010). El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990 - 2010, 49-76.

Londoño Beatriz. (2015). *Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica* (1ª ed.). Universidad del Rosario.

Morales Vega Luisa Gabriela. (2016). Las migraciones, al amparo del régimen internacional de los Derechos Humanos. Utopías concurrentes. *Colombia Internacional*, 88, 213-229. <http://dx.doi.org/10.7440/colombiaint88.2016.09>

Nussbaum Martha. (2013). *Los límites del patriotismo: Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial* (1ª ed.). Barcelona: Paidós.

Palacios Sanabria María Teresa. (2012). El sistema legal de migraciones a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Ley 1465 de 2011 y sus antecedentes normativos. *Opinión Jurídica*, 11(21), 83-102.

Terminiello Juan Pablo. (2012). Migración y derechos humanos. Reflexiones acerca de la protección de los derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional. *Año XIX*, 30 (Agenda Internacional), 45-60.

Torres María Lucía. (2013). Herramientas para la protección del interés público: el diseño de un litigio de alto impacto desde la educación legal clínica. El caso de la clínica de interés público de la Universidad del Rosario. (Bogotá, Colombia).

Villarreal Marta. (2007) El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público, en *El litigio estratégico en México: La aplicación de los derechos humanos en el nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil* (1ª ed.). México D.F.: Editorial Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.