

Latin
American
Law
Review

Revista
Latinoamericana
de Derecho

5

ISSN 2619-4880
LAT. AM. LAW REV.



DOSSIER

MIGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Natalia Ángel-Cabo

Editora general

 Universidad de
los Andes
Colombia

Facultad
de Derecho

 CIDE

ESTUDIOS
JURÍDICOS
México

Corte Constitucional colombiana: ¿un escenario posible para el Experimentalismo Constitucional en materia migratoria?

Carolina Moreno V.*

Universidad de los Andes (Colombia)

Gracy Pelacani**

Universidad de los Andes (Colombia)

Recibido: 30 de septiembre del 2019 | Aceptado: 28 de abril del 2020 | Modificado: 31 de mayo del 2020

Cómo citar: Moreno V., Carolina y Gracy Pelacani. "Corte Constitucional colombiana: ¿un escenario posible para el Experimentalismo Constitucional en materia migratoria?" *Latin American Law Review*, no. 05 (2020): 139-157, doi: <https://doi.org/10.29263/lar05.2020.07>.

Resumen

Ante los análisis y reflexiones contrastantes sobre la gestión del fenómeno migratorio por parte de las autoridades del Estado colombiano y del desarrollo reciente del marco normativo en materia migratoria, la Corte Constitucional colombiana juega un papel clave en la comprensión de estas dinámicas complejas, de cara al futuro de la política migratoria. En este artículo se reflexiona sobre esto a partir del análisis de algunas de las sentencias más significativas de la Corte Constitucional colombiana en esta materia, con el fin de proponerlo como una clave de lectura de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de los derechos fundamentales de la población migrante en Colombia, especialmente de la proveniente de Venezuela.

Palabras clave

Experimentalismo constitucional, migración, Venezuela, Corte Constitucional colombiana

* Doctora en Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). Profesora Asociada de la Facultad de Derecho y directora de la Clínica Jurídica para Migrantes, del Centro de Estudios en Migración y del Grupo de investigación Derecho, Migración y Acción Social de la Universidad de los Andes (Colombia). ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6242-5029>. ✉ camoreno@uniandes.edu.co.

** Doctora en Estudios Jurídicos Comparados y Europeos de la Univeristà degli Studi di Trento (Italia). Profesora Asistente de la Facultad de Derecho, de la Clínica Jurídica para Migrantes, miembro del Centro de Estudios en Migración y del Grupo de investigación Derecho, Migración y Acción Social de la Universidad de los Andes (Colombia). ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8801-8752>. ✉ g.pelacani@uniandes.edu.co.

Colombian Constitutional Court: ¿A possible stage for Constitutional Experimentalism in migration?

Abstract

The analysis and reflections on the management of the migration phenomenon by Colombian authorities and on the recent developments of the normative framework on migration are contrasting. In this scenario, the Colombian Constitutional Court plays a key role in understanding these complex dynamics and in comprehending the possible future developments of the Colombian migration policy. This article reflects on this issue through the analysis of some of the most important decisions on this matter, with the aim of proposing it as a lens through which the case law of the Constitutional Court on migrants' fundamental rights can be understood, especially regarding the rights of migrants coming from Venezuela.

Key words

Constitutional experimentalism, migration, Venezuela, Colombian Constitutional Court

INTRODUCCIÓN

La gestión del fenómeno migratorio por parte de las autoridades del Estado colombiano ha sido objeto de análisis y reflexiones contrastantes. Por un lado, hay quienes ven en las medidas adoptadas hasta el momento para hacer frente a la migración, sobre todo la proveniente de Venezuela, la voluntad del estado de acoger a quienes dejan el vecino país y el intento más importante en la región de no cerrar las fronteras al flujo migratorio más significativo de Latinoamérica¹. Por el otro, se critican las actuaciones del estado por considerar que su política pública migratoria es reactiva, por su insistencia en desarrollar un marco normativo fragmentario, por la ausencia de una visión de largo plazo sobre la migración y porque las medidas creadas *ad hoc* para los nacionales venezolanos excluyen, en la práctica, la mayoría de quienes llegan a territorio colombiano, dejándolos en una situación migratoria irregular² y profundizando su vulnerabilidad³.

-
- 1 Sibylla Brodzinsky, "Personas vulnerables de Venezuela encuentran ayuda en Colombia", *ACNUR*, 5 de octubre de 2018, <https://www.acnur.org/noticias/historia/2018/10/5bb79f864/personas-vulnerables-de-venezuela-encuentran-ayuda-en-colombia.html>; Anatoly Kurmanav y Jenny Carolina González, "Colombia ofrece la ciudadanía a más de 24.000 hijos de migrantes venezolanos", *The New York Times*, 6 de agosto de 2019, <https://www.nytimes.com/es/2019/08/06/espanol/america-latina/colombia-ciudadania-hijos-venezolanos.html>
 - 2 Los datos oficiales, al 31 de diciembre de 2019, indican que de los 1,771, 237 nacionales venezolanos presentes en Colombia, 754,085 tienen un estatus regular y 1,017,152 están en situación irregular. "Migración Colombia", *Total de Venezolanos en Colombia corte a 31 de diciembre de 2019*, acceso el 27 de mayo de 2020, <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/1-informacion-general/27-oficinas/131-comunicaciones/132-sala-de-prensa/137-infografias/infografias-2020/total-de-venezolanos-en-colombia-corte-a-31-de-diciembre-de-2019.html>
 - 3 Juan Manuel Amaya-Castro, Carolina Moreno y Gracy Pelacani, "La gestión de la migración en Colombia hoy: Propuesta de diálogo para una política pública migratoria con enfoque de derechos en educación y salud".

En este escenario, la Corte Constitucional colombiana es un actor clave y su jurisprudencia sobre el alcance de los derechos de la población migrante es un elemento fundamental para la comprensión de este contexto. En este artículo se analiza el rol de la Corte Constitucional colombiana como sujeto armonizador que monitorea el quehacer de las autoridades que intervienen en el diseño y en la ejecución de la política pública en materia migratoria. Esto es especialmente retador en el contexto colombiano por dos razones: la primera, por el desconocimiento del tema migratorio por parte de las autoridades; la segunda, por las características de la política pública migratoria.

El experimentalismo constitucional invita a repensar el rol de las cortes de cierre frente a las decisiones que toman en asuntos especialmente complejos y su interacción con las autoridades estatales, a las cuales compete la toma de decisiones. En el presente escrito nos interesa mostrar que la forma en la que la Corte Constitucional ha abordado los casos de migración no se ha ajustado a una mirada desde el experimentalismo constitucional ni ha considerado la migración como un asunto estructural.

Para ello, el texto se compone de cinco partes: luego de esta introducción, en la siguiente sección se analizan los fundamentos del experimentalismo constitucional y sus principales características; en la segunda sección, se hace un análisis de las características de la migración en el territorio colombiano, así como del marco normativo existente en la materia. Esto permite, en la tercera sección, analizar algunas decisiones adoptadas por la Corte Constitucional sobre los derechos de la población migrante, con el fin de mostrar la falta de un enfoque desde el experimentalismo constitucional y las razones por las cuales esto sería deseable. Finalmente, en la cuarta sección se proponen algunas reflexiones conclusivas sobre la forma en que el experimentalismo constitucional puede mostrar un camino diferente a la Corte Constitucional y a su jurisprudencia en materia migratoria.

1. EL EXPERIMENTALISMO CONSTITUCIONAL: INTERVENCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL Y REMEDIOS

Desde el experimentalismo constitucional⁴, Sabel y Simon proponen una aproximación más deliberativa, constructiva y dialógica a las intervenciones judiciales en derecho público, a través de lo que los autores han denominado “derechos de desestabilización” (“*Destabilization Rights*”)⁵. Esta categoría hace referencia al conjunto de demandas encaminadas a desbloquear instituciones públicas que han omitido, de manera persistente, el cumplimiento de sus

Informes Centro de Estudios en Migración (CEM) 1(2019): 19-22, <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/Informe-cem.pdf>

4 Sobre el experimentalismo constitucional, véase: Grainne De Burca, Robert O. Keohane y Charles Sabel, “New Modes of Pluralist Global Governance”. *New York University Journal of International Law and Politics*, 3, n.º 45 (2013): 723-786; Charles F. Sabel y William H. Simon, “Minimalism and Experimentalism in the Administrative State”. *Georgetown Law Journal*, 1, n.º 100 (2011): 53-94; Mark Tushnet, “A New Constitutionalism for Liberals”. *New York University Review of Law & Social Change* 2, n.º 28 (2003): 357-360.

5 Charles F. Sabel y William H. Simon, “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”. *Harvard Law Review* 4, n.º 117(2004): 1016-1101.

obligaciones. Estas autoridades, a su vez, están al margen del control político que ejerce la sociedad, como ocurre justamente con las autoridades administrativas o las burocracias.

Esta propuesta teórica desacredita las intervenciones judiciales mediante la lógica de órdenes y control (*command and control*) y sugiere avanzar hacia estándares más generales que orienten el quehacer de las autoridades administrativas. Estos estándares, así como los remedios que emiten los jueces constitucionales, emergen en el marco de procesos de negociación y deliberación con los actores relevantes en la gestión del asunto objeto de controversia judicial. La forma de actuación clásica, mediante órdenes y control, es la expresión más típica de las burocracias, que toma la forma de un amplio régimen de reglas fijadas por una autoridad central, las cuales deben ser ejecutadas y acogidas por sus destinatarios.

Por oposición, la regulación experimentalista combina normas más flexibles y provisionales, en el marco de procedimientos participativos en los que intervienen los distintos actores interesados (*stakeholders*) en la construcción de la decisión pública. La regulación experimentalista es característica del trabajo en red y multinivel de gobernanza⁶ que, si bien se encuentra bastante extendida hoy en el Norte Global, no es ajena tampoco en los contextos del Sur Global⁷. Se trata de procesos de decisión que no son estrictamente jerárquicos ni cerrados; y que, por el contrario, permiten a las personas de distintos rangos, instituciones y organizaciones, colaborar de acuerdo con las particularidades que el contexto de decisión impone⁸. De acuerdo con Sabel y Simon, se evidencia un cambio desde la orientación de la acción basada en las órdenes y el control, hacia una intervención de tipo experimentalista, la cual ya ha sido puesta a prueba en campos como la salud mental, la educación, las prisiones, el abuso policial y la vivienda⁹.

El experimentalismo constitucional defiende que la actuación de los jueces, desde la verticalidad y la exhaustividad, a partir de órdenes y control, no siempre resulta ser la más adecuada. A pesar de la competencia constitucional para revisar y decidir el asunto objeto de revisión judicial, los jueces no siempre logran tener a su disposición la información suficiente, para que sean ellos mismos quienes asuman el diseño detallado y pormenorizado de los instrumentos normativos a adoptar. Además, no solo es un asunto de información disponible, sino que también puede faltarles el margen de control necesario para asegurar el adecuado cumplimiento de las órdenes emitidas.

Esto de ninguna manera quiere decir que la sintonía de fallo mediante órdenes y control resulte completamente obsoleta o inadecuada. Por el contrario, esto sigue siendo un recurso útil y común para responder a muchos de los casos sometidos a la decisión del juez constitucional. Sin embargo, tratándose de asuntos estructurales, en los que está comprometido un

6 Sobre gobernanza, véase: Mark Bevir, *Key concepts in governance* (Los Ángeles; Londres: SAGE, 2009); Joan Prats i Catalá, *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: Las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005); Agustí Cerrillo i Martínez, Agustí (Coord). *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005).

7 Sobre las decisiones estructurales y el tipo de remedios emitidos por jueces constitucionales, en el contexto del Sur Global, véase: César Rodríguez-Garavito, "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America". *Texas Law Review* 7, n° 89 (2011): 1669-1698.

8 Sabel y Simon, "Destabilization Rights", 1016-1101.

9 *Ibid.*, 1017.

conjunto amplio de autoridades en distintos órdenes y niveles, tal vez el experimentalismo sea una dinámica de decisión más apropiada para responder a los desafíos de la problemática planteada. Además, esta estrategia de decisión puede ser más versátil para adaptarse a la evolución misma que logran (o no) las autoridades en el mediano y largo plazo, conforme a lo previsto en la decisión judicial experimentalista. En breve, la aproximación experimentalista puede ser una metodología apropiada para avanzar en asuntos complejos y estructurales, los cuales involucran distintas autoridades y marcos normativos de actuación administrativa ambiciosos y robustos.

Simon y Sabel advierten que el juez que falla desde el experimentalismo no intenta inducir determinado patrón de conducta a través de las órdenes, pues precisamente no conoce con certeza cuáles deberían ser éstas. Entonces, el juez experimentalista asume que su decisión no recoge un conjunto específico de consecuencias detalladas que comprometen a las autoridades demandadas; sino, mejor, que éstas experimentarán una reducción de su autonomía administrativa, a partir de la intervención judicial y los estándares más generales de cumplimiento que allí quedan consignados.

En resumen, el “derecho de desestabilización”, en términos de Simon y Sabel, es un derecho a perturbar, inducir un cambio o una acción en una institución pública, cuando ésta ha fallado en satisfacer estándares mínimos de ejecución y se torna inmune a mecanismos políticos de corrección. Esta desestabilización emerge a partir de un proceso de negociación supervisado y de deliberación entre las partes y otros actores interesados (*stakeholders*). El resultado característico de este proceso es un régimen de reglas provisionales y periódicamente revisadas a la luz de una evaluación transparente de su evolución.

Ahora bien, en función de las necesidades de acceso a derechos y servicios de la población que ha migrado hacia Colombia, éstas establecen una interacción con las autoridades administrativas, quienes son las primeras llamadas a proponer cursos de acción concretos que respondan a sus demandas. No obstante, la justicia constitucional se ha ido perfilando también como un actor relevante en la gestión del fenómeno migratorio, toda vez que, vía acción de tutela, muchos de los reclamos de las personas migrantes se han canalizado por la ruta judicial. En la siguiente sección se describen las particularidades del fenómeno migratorio que está ocurriendo hoy en Colombia, así como las características de la respuesta que las autoridades nacionales han dado al respecto. Esto permitirá dar paso al análisis específico de algunas decisiones significativas emitidas por la Corte Constitucional en materia migratoria.

2. ESCENARIO Y CONTEXTO DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EN COLOMBIA

En los últimos años, en los análisis que se hacen a la gestión del fenómeno migratorio por parte del Estado colombiano, es habitual encontrar referencias al hecho que Colombia, *tradicionalmente*, no ha sido un país de inmigración, sino de emigración y desplazamiento interno¹⁰. De ahí que sea común que se describa la inmigración, especialmente la proveniente de Venezuela,

10 Colombia. Departamento Nacional de Planeación – DNP. Documento CONPES 3950, *Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela*, 23 de noviembre de 2018, <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Economicos/3950.pdf>

como un fenómeno novedoso y que, por ende, no cuenta con un aprendizaje adquirido en la materia por parte de las autoridades. Se justifican, de esta forma, las actuaciones adelantadas hasta el momento para la gestión de un fenómeno inesperado en sus dimensiones y duración.

Como es sabido, en este momento Colombia es el país que acoge el más alto número de nacionales venezolanos (1,825,687 al 29 de febrero de 2020), seguido por Perú, Ecuador, Chile y Brasil¹¹, siendo este, en términos cuantitativos, el fenómeno migratorio más relevante en la historia del país. Cifras oficiales muestran que hubo un crecimiento significativo de ingresos al territorio colombiano por parte de nacionales venezolanos a partir del año 2017 y que estos han incrementado desde entonces, con un aumento del 651% respecto al 2016, y del 166% en 2018 respecto al año anterior¹².

Este es el contexto a la luz del cual se invita a analizar el marco normativo colombiano en materia migratoria, que resulta compuesto, en casi su totalidad, por actos normativos infra-legales enfocados en la gestión de la migración de personas de nacionalidad venezolana. De hecho, Colombia no cuenta actualmente con una ley migratoria integral ni con una política migratoria de largo plazo¹³. Por el contrario, su actuación en la materia se basa en una serie de resoluciones, decretos y circulares de las diversas autoridades que se ocupan de la gestión migratoria y de regular el acceso a derechos y servicios por parte de la población migrante. Esto implica que las actuaciones de las autoridades que reaccionan a las dinámicas del fenómeno son escasamente previsibles, llevando al fracaso el intento de gestionarlo de forma coherente y de largo plazo.

En particular, y de manera alineada con otros países de la región¹⁴, Colombia ha creado un permiso *ad hoc* para regular la permanencia en el territorio de la población venezolana: el Permiso Especial de Permanencia (PEP). Este es el principal instrumento para que estas personas

11 Los datos representan las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo de nacionalidad venezolana reportadas por los gobiernos de los países monitoreados. “R4V Plataforma de coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela”, acceso el 19 de enero de 2020, <https://r4v.info/es/situations/platform>

12 “Migración Colombia”, *Así ha sido la evolución de la crisis migratoria venezolana -corte agosto 31 de 2019*, acceso el 18 de enero de 2020, <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/231-infografias-2019/especial-asi-ha-sido-la-evolucion-de-la-crisis-migratoria-venezolana-corte-agosto-31-de-2019>

13 Se encuentra en trámite en el Congreso de la República el proyecto de ley no. 36 de 2019 por medio de la cual se establecen los lineamientos, principios y marco regulatorio de la Política Integral Migratoria del Estado colombiano. Gaceta del Congreso no. 1163 de 29 de noviembre de 2019.

14 Chile, por ejemplo, ha implementado, en abril de 2018, la Visa de Responsabilidad Democrática la cual permite residir por un año en el país y se puede renovar una sola vez. “Información sobre visa de responsabilidad democrática”, *Chile en el Exterior*, acceso el 22 de febrero de 2020, <https://chile.gob.cl/chile/blog/venezuela/informacion-sobre-visa-de-responsabilidad-democratica>; Asimismo, Perú, a partir del 15 de junio de 2019, impone a los nacionales venezolanos la presentación de su pasaporte y de la visa humanitaria para ciudadanos venezolanos. Sin embargo, a partir del 25 de agosto de 2018, la Resolución de la Superintendencia N° 000270-2018 del 24 de agosto de 2018 dispuso la exigencia de presentación del pasaporte vigente para el ingreso regular de las personas venezolanas. Véase, para un análisis comparado de las medidas adoptadas: Andrew Selee, Jessica Bolter, Betilde Muñoz-Pogossian y Miryam Hazán, “Creatividad dentro de la crisis: opciones legales para migrantes venezolanos en América Latina”. *Migration Policy Institute y Organización de Estados Americanos*; Diego Acosta, Cécile Blouin y Luisa Feline Freier, “La emigración venezolana: respuestas latinoamericanas”. *Documentos de Trabajo n° 3* Fundación Carolina, https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/04/DT_FC_03.pdf

puedan acceder a un estatus migratorio regular en el país¹⁵. Se trata de un permiso que pueden solicitar quienes hayan entrado de manera regular a territorio colombiano en periodos predefinidos y sean titulares de un pasaporte¹⁶. Este permiso es válido por un término de 90 días, renovable hasta por dos años y permite acceder a servicios de salud, educación y trabajo, entre otros. A su vencimiento, si así lo determina el Ministerio de Relaciones Exteriores, se podrá solicitar su renovación por un ulterior período de dos años, la cual se concederá a discreción de la autoridad de control migratorio¹⁷.

La mayor parte de la población migrante de Venezuela, sin embargo, se encuentra en la imposibilidad de cumplir con estos requisitos. Por lo tanto, no puede acceder al permiso al no contar con un pasaporte¹⁸, por no haber ingresado al territorio colombiano de manera regular o por haberlo hecho por fuera de los periodos predeterminados para poderlo solicitar, entre otras razones¹⁹. A esto se añaden las múltiples dificultades para cumplir con los requisitos impuestos por la política de visas del Estado colombiano²⁰, alternativa para acceder a un estatus regular, la cual no ha sido modificada para atender este fenómeno. Esto conlleva que las últimas cifras oficiales muestren que la mayor parte de los ciudadanos venezolanos, que se calcula están presentes en territorio colombiano, se encuentren en situación migratoria irregular²¹.

Como hemos anticipado, el juez constitucional ha jugado un rol muy importante en la definición del alcance de los derechos de la población migrante en Colombia. En la siguiente sección se contextualiza esta jurisprudencia y se analizan algunos casos que la ejemplifican.

15 Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores. Resolución 5797 de 2017 del 25 de julio de 2012, “Por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia”.

16 El Permiso Especial de Permanencia otorgado a las personas que se habían inscrito al Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (PEP-RAMV) no requería la presentación del pasaporte con sello de ingreso a territorio colombiano. Véase Resolución de Migración Colombia 2033 del 2 de agosto de 2018. Asimismo, el recién creado Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEP-FF), de igual manera, no requiere la necesaria presentación del pasaporte, permitiendo presentar copia de la cédula venezolana en su lugar. Véase Decreto del Ministerio del Trabajo 117 del 28 de enero de 2020.

17 Hasta la fecha se han llevado a cabo dos renovaciones: Resolución 1567 de 2019, por el cual se implementa el procedimiento dirigido a renovar el Permiso Especial de Permanencia PEP, creado mediante la Resolución 5797 de fecha de 25 de Julio de 2017, otorgado entre el 03 de agosto de 2017 y el 31 de octubre de 2017; Resolución 3870 de 2019, por la cual se implementa el procedimiento dirigido a renovar el Permiso Especial de Permanencia (PEP), creado mediante la Resolución 5797 de fecha 25 de julio de 2017, otorgado entre el 7 de febrero de 2018 y el 7 de junio de 2018. En este último caso, el procedimiento para la renovación estará habilitado hasta el 6 de junio de 2020.

18 Es notorio cómo para esta población es de extrema dificultad acceder a documentos oficiales por sus altos costos, por la falta de servicios consulares en territorio colombiano y por la imposibilidad y el riesgo que implica tener que regresar a territorio venezolano para adelantar estos trámites. Véase, CIDH, “Venezuela: Informe Anual 2018. Capítulo IV.B Venezuela”, 21 de marzo 2019, <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018cap.4b.VE-es.pdf>; CIDH. (2 de marzo de 2018). Resolución 2/18 Migración Forzada de Personas Venezolanas; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”. Doc. A/HRC/41/18 (12 de julio de 2019).

19 Téngase en cuenta que durante el año 2019 no fue posible solicitar Permisos Especiales de Permanencia ya que no se implementó ningún nuevo término para ello.

20 Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores. Resolución 6045 del 2017, “Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y deroga la Resolución 5512 del 4 de septiembre de 2015”. Diario Oficial No. 50.313 de 2 de agosto de 2017.

21 *Supra* notas 2 y 11.

3. LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DENTRO DE ESTE MAPA

La jurisprudencia constitucional en materia de migración ha de leerse a la luz de este contexto, en el cual el juez constitucional ha sido llamado a pronunciarse de manera incremental sobre la interpretación y el alcance de los derechos fundamentales de la población migrante, a través de la acción de tutela. Es importante subrayar que, hasta el año 2015, la jurisprudencia constitucional en materia migratoria era muy escasa y que la misma ha venido aumentando desde entonces, en correspondencia con el crecimiento en relevancia de la migración desde Venezuela²².

En especial, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la vulneración del derecho fundamental a la salud de personas migrantes en estatus migratorio irregular con enfermedades catastróficas²³; sobre el derecho de las mujeres gestantes en situación migratoria irregular a ser atendidas en el marco de la atención de urgencias para recibir controles prenatales y asistencia durante el parto de forma gratuita²⁴; y respecto al derecho al debido proceso y a la unidad familiar en el marco de procedimientos administrativos sancionatorios que finalizan con la expulsión o deportación del extranjero²⁵. En una única ocasión, la Corte ha adoptado una decisión sobre el derecho a la nacionalidad de niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres venezolanos, los cuales se encuentran en riesgo o en situación de apatridia²⁶ y sobre el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella de menores de edad a los cuales no se les había permitido visitar a su padre privado de la libertad por no contar con un documento de identificación válido en Colombia²⁷. Asimismo, se encuentran a la espera de decisión casos sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular y su acceso a la seguridad social y otro sobre trata de personas²⁸.

22 Cabe destacar que la migración hacia territorio colombiano concierne también personas de nacionalidad diferentes a la venezolana. En este sentido, es relevante considerar la migración a territorio colombiano de los migrantes, así llamados, extracontinentales, por su proveniencia del continente africano y asiático. Estos han recibido escasa atención tanto por las autoridades nacionales como por los estudiosos de la migración. Véase: Comisión Especial de Asuntos Migratorios–CEAM, *Migración Extracontinental en las Américas*, abril 6, 2010. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7402.pdf>; Librería en línea de la OIM, “Cuadernos Migratorios N°5 – Migrantes extracontinentales en América del Sur: Estudio de casos”, 2013, acceso el 12 de febrero de 2020, <https://publications.iom.int/es/books/cuadernos-migratorios-ndeg5-migrantes-extracontinentales-en-america-del-sur-estudio-de-casos>

23 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025/2019, 29 de enero de 2019, M.P. Alberto Royas Ríos; Sentencia T-210/18, 1 de junio de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

24 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-074/19, 25 de febrero de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

25 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-143/19, 29 de marzo de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-295/18, 24 de julio de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-956/13, 19 de diciembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

26 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-006/20, 17 de enero de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

27 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-135/20, 12 de mayo de 2020, M.P.: Carlos Bernal Pulido.

28 Véanse los expedientes no. T-7.613.918 (mujer migrante en estado de embarazo, en situación migratoria irregular, cabeza de hogar); T-7.733.840 (trata de personas, mujer migrante en estatus migratorio irregular).

Como se notará, el acceso y garantía del derecho a la educación de la población migrante no se encuentra entre los temas sobre los que ha fallado la Corte Constitucional²⁹. Esta ausencia se puede explicar a partir de la actuación temprana y coordinada de las autoridades del orden nacional Migración Colombia y el Ministerio de Educación Nacional. Estas autoridades han reaccionado al contexto de la migración venezolana, estableciendo los mecanismos necesarios para que los menores migrantes, independientemente de su estatus migratorio, pudieran acceder a los centros educativos y se viera garantizado su derecho a la educación³⁰. Sin embargo, no contamos con ningún pronunciamiento de la Corte sobre la imposibilidad que enfrentan los migrantes con estatus migratorio irregular para egresar del sistema escolar, una vez han cursado el grado once o para ingresar a la educación técnica y tecnológica que ofrece el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Eso es así porque al no contar con un documento de identificación válido en Colombia no pueden presentar las pruebas Saber 11, las cuales son requisito de grado necesario para obtener el título de bachiller y acceder a la educación superior³¹.

En relación con las temáticas antes mencionadas, es importante subrayar que se trata de decisiones todavía muy aisladas y concentradas, mayoritariamente, en casos en los que se discuten posibles violaciones al derecho a la salud. Por lo tanto, si bien la intervención por parte de la Corte Constitucional ha sido importante, esta sigue siendo bajo la lógica más tradicional del tipo órdenes y control y muy enfocada en la resolución de los casos individuales. Esta visión es especialmente patente en la forma como se abordan los casos relativos al derecho a la salud y se ordena siempre a la persona migrante que regularice su situación migratoria, sin tener en consideración los problemas estructurales subyacentes. Estas decisiones, por ende, no han permitido avanzar hacia un abordaje estructural del fenómeno migratorio, el cual involucra a un conjunto amplio y diverso de autoridades implicadas en el diseño e implementación de una política migratoria comprehensiva y de largo aliento.

3.1. Casos de estudio

Enseguida pasamos a analizar brevemente una serie de decisiones de la Corte Constitucional colombiana que consideramos entre las más significativas en materia migratoria de los últimos años. Estos fallos permiten poner en evidencia la forma de intervención de la Corte Constitucional frente al fenómeno migratorio y su interacción con las autoridades que tienen a su cargo la gestión de la migración. Como ya se ha dicho, esta ha sido una intervención del tipo órdenes y control, la cual ha puesto de relieve cómo la Corte Constitucional, hasta ahora, no

29 Véase, entre las más recientes, la Sentencia T-250/17, del 26 de abril de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

30 Véase Circular no. 45 del 16 de septiembre de 2015 del Ministerio de Educación, Atención en el sistema educativo a población en edad escolar movilizados desde la República de Venezuela; Circular Conjunta No. 16 del 2018 (10 abril) del Ministerio de Educación y Migración Colombia, Instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos. El punto se elabora en Amaya-Castro, Moreno, Pelacani, "La gestión de la migración en Colombia hoy", 25-29.

31 Es importante mencionar que a través de una resolución del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación se permitió a los estudiantes de nacionalidad venezolana que no contaban con documento de identificación válido en Colombia

ha explorado las potencialidades que ofrece el experimentalismo constitucional. Asimismo, en ninguno de los pronunciamientos emitidos a la fecha, la Corte ha siquiera planteado la posibilidad de que el fenómeno migratorio en Colombia, sobre todo de personas provenientes de Venezuela, pueda leerse como estructural y por tanto, que requiera acciones institucionales que vayan más allá de la respuesta al caso individual.

A. Sentencia T-143 de 2019³²: la no vulneración del derecho al debido proceso de una mujer transexual migrante en situación irregular, VIH positivo y con compañera permanente de nacionalidad colombiana

Este caso trata de una mujer transexual de nacionalidad venezolana que se encontraba en situación migratoria irregular y manifiesta haber salido de su país por la situación de este y por la persecución a la población LGBTI a la cual pertenece. Queriendo regularizar su situación migratoria, la accionante se dirige a la autoridad de control migratorio para manifestar su voluntad en ese sentido. Esta, puesta en conocimiento de la situación, abre un procedimiento administrativo sancionatorio contra la accionante que, finalmente, culmina con una sanción de deportación del territorio y la prohibición de ingresar nuevamente por un término de dos años. Enseguida, se pone en conocimiento que la demandante necesita acceder a medicamentos para su enfermedad, siendo VIH positivo y que tiene una pareja de nacionalidad colombiana. La sanción es confirmada por la autoridad migratoria tras la impugnación de la accionante, quien interpone acción de tutela contra dicha autoridad por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la unidad familiar y al debido proceso. Finalmente, este caso es seleccionado por la Corte Constitucional, la cual se pregunta si hubo vulneración del derecho al debido proceso por parte de la autoridad migratoria al no haber tenido en cuenta su situación particular y su derecho a la unidad familiar.

En este fallo, la Corte confirma que la autoridad de control migratorio actuó respetando el derecho al debido proceso de la accionante, ya que este se desarrolló cumpliendo con todas las etapas, las cuales prevén diversos momentos para que la persona destinataria de la sanción pueda defender su posición y explicar los hechos que la respaldan. Como repite en diversos momentos del proceso la autoridad administrativa y reitera la Corte, la autoridad no fue puesta en conocimiento ni de la situación familiar ni de la situación de salud de la accionante en los momentos oportunos del procedimiento. Esto se debe, según la Corte, a la “decisión libre y voluntaria” de la accionante de no hacer uso de esta facultad cuando correspondía. Por ende, estos elementos no pudieron ser considerados al momento de tomar la decisión final de deportación. De igual manera, respecto a las posibles razones de persecución aducidas por la accionante por pertenecer a la población LGBTI, se advierte que estas no podían justificar su ingreso y permanencia irregular, ya que, aunque hubiera podido solicitar asilo en territorio colombiano con base en estos elementos, había decidido no hacerlo.

Este caso es de particular interés en comparación con los demás que aquí se analizan porque, por un lado, carece de cualquier referencia a la normatividad internacional aplicable al caso, la cual hubiera podido orientar e informar la decisión de la Corte. Asimismo, falta alguna referencia a la situación del país de origen de la accionante respecto a la persecución de la

32 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-143/19, 29 de marzo de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

población LGBTI; insumos que hubieran podido poner en contexto sus afirmaciones sobre este punto. En tercer lugar, esta decisión no cuenta con ninguna intervención ciudadana en el caso, hecho que llama la atención dado el amplio conjunto de actores de la sociedad civil comprometidos con el avance en la protección de los derechos de la población migrantes en Colombia. Finalmente, la Corte se muestra extremadamente reticente a poner en contexto la situación de la accionante y se limita a alimentar una interpretación formalista del derecho al debido proceso. Al tiempo, fomenta una visión de la persona migrante como la de un sujeto con fácil acceso a la información sobre el ordenamiento colombiano y su normatividad migratoria, así como con la capacidad de comprender el funcionamiento de sus instituciones. Los elementos de contexto, por el contrario, juegan un peso fundamental en la siguiente decisión que se analiza.

B. Sentencia T-006 de 2020³³: la Registraduría Nacional vulneró los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica de dos niños nacidos en territorio colombiano de padres venezolanos

En 2019, el Estado colombiano tomó una serie de medidas para hacer frente al riesgo o situación de apatridia en la que se encuentran los niños y niñas que nacen en territorio colombiano de padres de nacionalidad venezolana³⁴. La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el caso de dos menores en esta situación, a los cuales la Registraduría Nacional del Estado Civil había negado u omitido la inscripción de la anotación “válido para demostrar nacionalidad” en sus registros civiles de nacimiento. Esto debido a que la Registraduría consideraba que ninguno de los padres de los menores había podido demostrar que se encontraban domiciliados en Colombia al momento del nacimiento de sus hijos, incumpléndose así los requisitos establecidos por la Ley 43 de 1993 (artículo 2) para que sus hijos pudieran adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento.

La Corte Constitucional falla a favor de los accionantes, reconociendo que la Registraduría había vulnerado los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de los menores y establece que, ante una situación de riesgo de apatridia, exigir una visa específica a los extranjeros para demostrar domicilio en el país es contrario a la Constitución. Asimismo, afirma que tener una vivienda y un trabajo habitual o un permiso de permanencia, acredita la residencia y ánimo de permanecer en ella, de acuerdo con la definición de domicilio prevista en el Código Civil.

En particular, se afirma que los jueces de instancia, ante el riesgo de apatridia de los menores, hubieran tenido que inaplicar las normas que habían impedido el reconocimiento de la nacionalidad por ser estas incompatibles con la Constitución. A pesar de que los hechos

33 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-006/20, 17 de enero de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

34 Colombia. Registraduría Nacional del Estado Civil. Resolución 8470 de 2019 del 5 de agosto de 2019, “Por la cual se adopta una medida administrativa de carácter temporal y excepcional, para incluir de oficio la nota <<Válido para demostrar nacionalidad>> en el Registro Civil de Nacimiento de niñas y niños nacidos en Colombia, que se encuentran en riesgo de apatridia, hijos de padres venezolanos, que no cumplen con el requisito de domicilio. Colombia. Congreso de la República. Ley 1997 de 2019, por medio del cual se establece un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia. Diario Oficial no. 51078 16 de septiembre de 2019.

del caso tienen lugar cuando las autoridades nacionales no habían tomado ninguna medida a este respecto todavía, la Corte parece apoyarse, aunque de manera implícita, en ellas y particularmente en la Ley 1997 de 2019. Por un lado, esta normativa reconoce que la situación en la que se encuentran los accionantes es generalizada y, por el otro, que se aplicará a los casos similares al menos hasta su pérdida de vigencia el 16 de septiembre de 2021. En el caso de los niños y niñas apátridas, los poderes del estado sí han actuado de manera favorable a la población migrante venezolana destinataria de las medidas. Estas decisiones constituyen el marco de actuación para la Corte y ambientan y determinan su decisión sobre el caso.

C. Sentencia T-178 de 2019³⁵: vulneración del acceso a la salud de los migrantes cuando no existe articulación entre las autoridades administrativas

En esta oportunidad, la Corte Constitucional selecciona para revisión y decisión el caso de una pareja de migrantes en situación irregular provenientes de Venezuela, quienes tuvieron un hijo en territorio colombiano. Los padres, una vez registraron a su hijo recién nacido, solicitaron su inscripción en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de que fuera afiliado a una EPS subsidiada. Sin embargo, la solicitud les fue negada, aduciendo que los padres no contaban con nacionalidad colombiana, poniendo así en riesgo el derecho fundamental del menor a la salud. La Corte resuelve revocar la decisión de instancia que había negado la protección de los derechos fundamentales invocados; y en su lugar, resuelve tutelar los derechos a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad del menor. Además, la Corte emite una serie de órdenes a las autoridades administrativas implicadas en el acceso a la salud que estaban involucradas en el caso sometido a su consideración, las cuales resulta muy oportuno destacar brevemente en este espacio. Primero, la Corte ordena a la Alcaldía Municipal que en un término de 48 horas registre al menor en una EPS-S, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 780 de 2016³⁶ y que se realice la correspondiente encuesta Sisbén a la familia demandante, con el fin de que ingresen al SGSSS. Asimismo, advierte al hospital para que, en futuros casos de menores de padres migrantes en situación irregular, quienes no pertenecen al SGSSS, cumpla con lo dispuesto en el mencionado Decreto sobre la afiliación de recién nacido de padres no afiliados.

Pero la Corte no solo emite órdenes contra las autoridades territoriales comprometidas con la atención en salud del menor cuyos derechos fueron tutelados, sino también contra autoridades del orden nacional, quienes tienen a su cargo el diseño de la política pública, así como emitir los lineamientos a las demás autoridades del sector administrativo correspondiente, para su adecuado cumplimiento. En el presente caso, era patente que la articulación de las autoridades involucradas había fallado estruendosamente, ya que la inscripción de los menores, hijos de padres migrantes, nacidos en territorio colombiano, era un asunto que ya había sido regulado por el Ministerio de Salud mediante el Decreto 780 de 2016, el cual prevé el procedimiento a seguir para la afiliación de recién nacidos de padres no afiliados (artículo 2.1.3.11.), que era justamente la situación de la familia demandante.

35 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-178 de 6 de mayo de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

36 Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social. Decreto 780 de 2016, “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

Para los propósitos de este escrito, resulta especialmente destacable la exhortación que hace la Corte al Ministerio de Salud y a Migración Colombia a “socializar y publicitar el Plan respuesta del sector salud al fenómeno migratorio, con todas las entidades territoriales fronterizas con el fin de que la población beneficiaria conozca cómo acceder a la atención en salud de urgencias y/o integral”. En el caso en comento, la Corte evidencia de qué manera la desarmonía entre autoridades y la falta de ejecución oportuna de los instrumentos normativos para dar acceso a los derechos tienen unas repercusiones tremendas en la vida de las personas migrantes, especialmente cuando éstas se encuentran en estatus migratorio irregular.

D. Sentencia T-295 de 2018³⁷: el derecho al debido proceso en procedimientos sancionatorios migratorios y la procedencia de la tutela contra actos administrativos

En este caso, la Corte Constitucional decidió la tutela interpuesta por un migrante, aduciendo la vulneración del derecho al debido proceso, a partir de un acto administrativo expedido por Migración Colombia, conforme al cual se había ordenado su deportación por permanencia irregular en el territorio colombiano. Se trataba, en esta oportunidad, de un migrante adulto mayor, de nacionalidad japonesa, quien no dominaba el idioma español. Una vez que esta persona se acerca a la entidad con el ánimo de regularizar su situación migratoria, Migración Colombia responde con el adelantamiento de un procedimiento administrativo, ultra sumario que no tomó más de una hora y que concluyó con la decisión de deportación inmediata. La Corte estudia si se vulneró el derecho al debido proceso del migrante japonés, al no habersele dado servicio de intérprete o traductor oficial y por haber llevado a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio en un término inferior a una hora.

En esta decisión hay unos elementos medulares del derecho al debido proceso y su aplicación en las actuaciones administrativas que conviene subrayar en esta contribución. Primero, la tutela ofrece unas potencialidades que hacen de ella una herramienta al alcance de personas, quienes, como los migrantes, tienen seriamente restringidas sus posibilidades de acceso a la justicia en el país de destino. En ese sentido, la tutela es un instrumento que facilita el acceso a la justicia y el control de las actuaciones de la administración, cuando justamente los mecanismos ordinarios de acceso a la justicia no están disponibles para estas personas, dado su estatus migratorio. Segundo, este control de legalidad de la actuación de la administración, vía jurisdicción constitucional, facilita la construcción de estándares de actuación para estas autoridades; así como su aplicación a manera de contención de la administración, de forma más o menos expedita, a diferencia de los procesos judiciales ordinarios. Tercero, se reitera la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, los cuales pueden ser dejados sin efectos por parte del juez constitucional, bien sea de forma definitiva o transitoria, cuando los mecanismos ordinarios disponibles no son idóneos y efectivos para proteger los derechos del accionante. Cuarto, se ratifica que las personas migrantes son sujetos en situación de vulnerabilidad y requieren de especial protección. Si bien los estados pueden establecer sus políticas migratorias, éstas no pueden desconocer los derechos humanos. Quinto, el debido proceso se debe aplicar a las actuaciones sancionatorias de carácter migratorio, independiente del estatus migratorio de la persona destinataria de la decisión.

37 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-295, 24 de julio de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

E. Sentencia T-530 de 2019³⁸: la consideración del contexto familiar como un presupuesto de legalidad de los actos administrativos sancionatorios migratorios

En este fallo, la Corte estudia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la unidad familiar de un menor colombiano, hijo de un migrante cubano con estatus migratorio regular en territorio colombiano, quien fue cobijado con una medida de deportación adoptada por Migración Colombia. El acto administrativo sancionatorio se adoptó a partir de una posible falsedad en el registro civil de matrimonio, que le había permitido al padre del menor acceder a una visa y permanecer de manera regular en territorio colombiano. El migrante de nacionalidad cubana instaura la tutela en nombre de su hijo, solicitando la protección de su derecho al debido proceso, a tener una familia y a no ser separado de ella.

En esta oportunidad, de nuevo, la Corte reitera la aplicación del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, incluidos los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio, lo cual ya estaba bastante establecido en su jurisprudencia. Resulta especialmente relevante, en esta decisión, las consideraciones que la Corte hace en relación con la unidad familiar, en particular cuando hay hijos menores de edad de por medio, cuyos derechos se pueden ver violentados a partir de la ejecución de las decisiones de deportación y expulsión, ya que suponen la fractura física del núcleo familiar.

A partir de este fallo de la Corte queda claro que la unidad familiar, no solo es un derecho del que gozan los hijos de padres sometidos a procedimientos sancionatorios migratorios. La unidad familiar es también un presupuesto del derecho al debido proceso administrativo, el cual debe irradiar el adelantamiento de estos procedimientos sancionatorios. Esto implica que, en caso de que la autoridad migratoria omita evaluar el contexto familiar de la persona migrante sancionada, o no lo haga de manera previa a la adopción de la decisión, la medida de expulsión o deportación, según el caso, tendrá un serio vicio de ilegalidad, capaz de anular este acto administrativo sancionatorio, en tanto violatorio del debido proceso.

REFLEXIONES CONCLUSIVAS

En este artículo se quiso contextualizar y proponer un análisis de la jurisprudencia y del rol de la Corte Constitucional colombiana en materia migratoria. Esto con el fin de poner en evidencia cómo las decisiones de la Corte Constitucional colombiana sobre los derechos de la población migrante, sobre todo la proveniente de Venezuela, siguen siendo del tipo órdenes y control. La Corte Constitucional, en este sentido, no demuestra haber explorado todavía las potencialidades del experimentalismo constitucional. Para ello, se han analizado las características principales de esta propuesta teórica, con el fin de proponerla como lupa a través de la cual reflexionar sobre el papel de la Corte Constitucional respecto a la migración. Asimismo, el escrito ha mostrado los rasgos principales de la migración hacia Colombia en tiempos recientes, así como las medidas adoptadas por las autoridades estatales para gestionar el fenómeno migratorio de personas provenientes, en su mayoría, de Venezuela. Luego, se han seleccionado y analizado algunos de los casos más significativos decididos por la Corte

38 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-530, 12 de noviembre de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Constitucional en materia migratoria, proponiéndolos como ejemplos de los temas sobre los cuales más se ha pronunciado la alta Corte y como posibles indicadores de algunas tendencias al respecto. A continuación, se proponen algunas reflexiones conclusivas.

En primer lugar, es interesante notar cómo la jurisprudencia en materia migratoria, a pesar de la diversidad de los temas que aborda, comparte algunos rasgos. En este sentido, es relevante la constante repetición de que el reconocimiento de derechos para los extranjeros genera un deber de cumplir la Constitución Política y la ley “y respetar y obedecer a las autoridades” (artículo 4 de la Constitución Política). Este, en el caso de la población migrante, se concreta en un deber de regularizar su situación migratoria. De igual forma, se recuerda que, si bien el estado goza de un amplio margen de discrecionalidad para definir las políticas migratorias, al mismo tiempo esta potestad no puede entenderse como arbitraria al estar limitada por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Finalmente, se remarca que los migrantes son sujetos de especial protección para el estado, a raíz de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, especialmente en el caso de mujeres embarazadas, niños y niñas y personas con enfermedades catastróficas.

Es importante tener en cuenta, además, que en los últimos meses se ha notado un aumento importante en la selección de casos sobre personas migrantes por parte de la Corte Constitucional. Esto lleva a pensar que existe una voluntad de ampliar su jurisprudencia sobre el tema. De igual forma, lo que llama la atención es la diversidad de los temas en los casos seleccionados, lo cual confirma esta supuesta voluntad de seguir expandiendo el alcance de la jurisprudencia constitucional. Asimismo, tal pluralidad y aumento en la selección de casos podría también deberse a una mayor sensibilidad, a partir del aprendizaje adquirido en los últimos años, así como a un mayor acceso a la justicia por parte de algunas personas migrantes, a pesar de que en la mayor parte de los casos, este sea muy limitado. La diversidad de los casos seleccionados y de los problemas y obstáculos que estos ponen de manifiesto, podría representar una oportunidad importante para que la Corte Constitucional colombiana explore el camino del experimentalismo constitucional.

Como se ha argumentado en este artículo, el fenómeno migratorio que ocurre hoy en nuestro contexto, caracterizado mayoritariamente por población proveniente de Venezuela, es sin duda un asunto desafiante para las autoridades colombianas. La población migrante demanda la atención de un conjunto amplio y plural de necesidades, el cual se va transformando conforme evoluciona la ruta migratoria de estas personas. Entonces, entendiendo que la migración es un fenómeno que atraviesa de múltiples formas las vidas de las personas migrantes, es necesario también que la respuesta institucional se dé desde una perspectiva que asuma la migración como un asunto estructural y transversal; no coyuntural o de intervención reactiva de corto plazo.

La migración demanda acciones coordinadas y estructuradas, en las que están comprometidas autoridades de distintos tipos y niveles. Bajo este entendido, es pertinente considerar el experimentalismo constitucional como un lente capaz de promover espacios de construcción amplios y dialógicos, que comprometan a los distintos actores llamados a intervenir en la gestión del fenómeno migratorio. Si bien el experimentalismo no es el tipo de intervención que la Corte Constitucional está haciendo en materia migratoria actualmente, sí es una perspectiva que podría ser útil y necesaria en este contexto de migración sostenida que experimenta Colombia. Más aún, si como se ha mencionado antes, la Corte está más dispuesta y abierta a estudiar casos relacionados con los derechos de las personas migrantes.

Esta perspectiva experimentalista no solo es deseable, dado el conjunto amplio y heterogéneo de autoridades administrativas comprometidas con la gestión del fenómeno migratorio, sino también por el propio rol pedagógico que la Corte cumple en relación con los jueces de instancia. En muchos casos, las sentencias de tutela evidencian un profundo desconocimiento de las particularidades del fenómeno migratorio en general, así como de la migración proveniente de Venezuela en particular. Este desconocimiento de lo que representa la migración, así como de las barreras que las personas que migran enfrentan para el acceso a la justicia, se traduce en decisiones que pueden ser regresivas o profundizar la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes. El experimentalismo constitucional, bajo el liderazgo de la Corte, podría contribuir a aumentar la comprensión del fenómeno migratorio desde un enfoque de derechos.

En suma, el experimentalismo constitucional no es el descriptor de la forma de intervención de la Corte Constitucional colombiana hoy en materia migratoria. No obstante, sí existen razones para defender la configuración de un escenario judicial de esta naturaleza a instancias de la Corte Constitucional, especialmente porque aflora un ambiente más abierto a la selección de casos que involucran los derechos de las personas migrantes en Colombia.

REFERENCIAS

1. Acosta, Diego, Cécile Blouin y Luisa Feline Freier. "La emigración venezolana: respuestas latinoamericanas". *Fundación Carolina, Documentos de Trabajo*, no. 3 (2019). https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/04/DT_FC_03.pdf.
2. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela". Doc. A/HRC/41/18 (12 de julio de 2019). https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx.
3. Amaya-Castro, Juan Manuel, Carolina Moreno y Gracy Pelacani. "La gestión de la migración en Colombia hoy, propuesta de diálogo para una política pública migratoria con enfoque de derechos en educación y salud". *Informes Centro de Estudios en Migración (CEM)*, no. 1 (2019): 1-42. <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/Informe-cem.pdf>.
4. Bevir, Mark. *Key concepts in governance*. Los Ángeles, Londres: SAGE, 2009.
5. Brodzinsky, Sibylla. "Personas vulnerables de Venezuela encuentran ayuda en Colombia". *ACNUR*, 5 de octubre de 2018. <https://www.acnur.org/noticias/historia/2018/10/5bb79f864/personas-vulnerables-de-venezuela-encuentran-ayuda-en-colombia.html>.
6. Cerrillo Martínez, Agustí I. (Coord). *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). "Venezuela: Informe Anual 2018. Capítulo IV.B Venezuela", 21 de marzo 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018cap.4b.VE-es.pdf>.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Resolución n° 2/18 Migración Forzada de Personas Venezolanas* (2 de marzo de 2018). <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>.

9. Comisión Especial de Asuntos Migratorios–CEAM. “Migración Extra continental en las Américas”. 6 de abril de 2010. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7402.pdf>.
10. Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso* no. 1163 de 29 de noviembre de 2019.
11. Corte Constitucional de Colombia. Expediente no. T-7.613.918 (mujer migrante en estado de embarazo, en situación migratoria irregular, cabeza de hogar).
12. Corte Constitucional de Colombia. Expediente T-7.733.840 (trata de personas, mujer migrante en estatus migratorio irregular).
13. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-135/20, 12 de mayo de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.
14. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-006/20, 17 de enero de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
15. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-530, 12 de noviembre de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
16. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-178, 6 de mayo de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
17. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-143/19, 29 de marzo de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
18. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-074/19, 25 de febrero de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
19. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025/2019, 29 de enero de 2019. M.P. Alberto Royas Ríos.
20. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-295/18, 24 de julio de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
21. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-210/18, 1 de junio de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
22. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-956/13, 19 de diciembre de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
23. De Burca, Grainne; Robert O. Keohane y Charles Sabel. “New Modes of Pluralist Global Governance”. *New York University Journal of International Law and Politics* 45, no. 3 (2013): 723-786. <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/11/45.3-de-Burca.pdf>.
24. Departamento Nacional de Planeación de Colombia (DNP). Documento CONPES 3950, *Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela*, 23 de noviembre de 2018. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Economicos/3950.pdf>.
25. Kurmanaev Anatoly y Jenny Carolina González. “Colombia ofrece la ciudadanía a más de 24.000 hijos de migrantes venezolanos”. *The New York Times*, 6 de agosto de 2019. <https://www.nytimes.com/es/2019/08/06/espanol/america-latina/colombia-ciudadania-hijos-venezolanos.html>.
26. Migración Colombia. *Total de Venezolanos en Colombia corte a 31 de diciembre de 2019*. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/1-informacion-general/27-oficinas/131-comunicaciones/132-sala-de-prensa/137-infografias/infografias-2020/total-de-venezolanos-en-colombia-corte-a-31-de-diciembre-de-2019.html>.

27. Migración Colombia. *Así ha sido la evolución de la crisis migratoria venezolana - corte agosto 31 de 2019*. <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/231-infografias-2019/especial-asi-ha-sido-la-evolucion-de-la-crisis-migratoria-venezolana-corte-agosto-31-de-2019>.
28. Migración Colombia. *Resolución 1567 de 2019*, “Por el cual se implementa el procedimiento dirigido a renovar el Permiso Especial de Permanencia PEP, creado mediante la Resolución nº 5797 de fecha de 25 de Julio de 2017, otorgado entre el 03 de agosto de 2017 y el 31 de octubre de 2017”. <https://www.migracioncolombia.gov.co/normativa/download/18-resoluciones-2019/91-resolucion-1567-del-2019>.
29. Migración Colombia. *Resolución 3870 de 2019*. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=90041&dt=S>.
30. Migración Colombia. *Resolución no. 2033 del 2 de agosto de 2018*. <https://migracioncolombia.gov.co/normativa/download/17-resoluciones-2018/82-resolucion-2033-del-2018>.
31. Ministerio de Educación Nacional de Colombia. *Circular no. 45 del 16 de septiembre de 2015, Atención en el sistema educativo a población en edad escolar movilizados desde la República de Venezuela*. .
32. Ministerio de Educación Nacional de Colombia y Migración Colombia. *Circular Conjunta No. 16 del 2018 (10 abril). Instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos*. https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-368675.html?_noredirect=1.
33. Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. *Decreto 780 de 2016*, “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf.
34. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. *Resolución 6045 del 2017*, Diario Oficial No. 50.313 de 2 de agosto de 2017. “Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y deroga la Resolución 5512 del 4 de septiembre de 2015”. Diario Oficial No. 50.313 de 2 de agosto de 2017. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_minrelaciones_6045_2017.htm.
35. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. *Resolución 5797 del 25 de julio de 2012*. “Por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=70183>”.
36. Ministerio del Trabajo de Colombia. *Decreto del 117 del 28 de enero de 2020*. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20117%20DEL%2028%20DE%20ENERO%20DE%202020.pdf>.
37. Organización de Naciones Unidas, ACNUR, OIM. “R4V Plataforma de coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela” *Plataforma Regional de Coordinación Interagencial*, acceso el 19 de enero de 2020. <https://r4v.info/es/situations/platform>.
38. Organización Internacional de Migraciones –OIM. “Migrantes extra continentales en América del Sur: Estudio de casos”. *Cuadernos Migratorios N°5 –2013*. <https://publications.iom.int/es/books/cuadernos-migratorios-ndeg5-migrantes-extracontinentales-en-america-del-sur-estudio-de-casos>.
39. Prats I Catalá, Joan. *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: Las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.

40. Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia. *Resolución 8470 de 2019 del 5 de agosto de 2019*, “Por la cual se adopta una medida administrativa de carácter temporal y excepcional, para incluir de oficio la nota ‘Válido para demostrar nacionalidad’ en el Registro Civil de Nacimiento de niñas y niños nacidos en Colombia, que se encuentran en riesgo de apatridia, y son hijos de padres venezolanos, que no cumplen con el requisito de domicilio”. <https://www.registraduria.gov.co/Resolucion-No-8470-del-05-de-agosto-de-2019.html>.
41. República de Colombia. *Ley 1997 de 2019*, “por medio del cual se establece un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia”. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30038068>.
42. República de Colombia. *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”. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0043_1993.html.
43. República de Chile. “Información sobre visa de responsabilidad democrática”. *Chile en el Exterior*. <https://chile.gob.cl/chile/blog/venezuela/informacion-sobre-visa-de-responsabilidad-democratica>.
44. Rodríguez-Garavito, César. “Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America”. *Texas Law Review* 7, 89 (2011): 1669-1698. <http://web.abo.fi/institut/imr/secret/kurser/justiciability2011/CRodriguez-Abo--Impact-DRAFT.pdf>.
45. Sabel, Charles F. y William H. Simon. “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”. *Harvard Law Review* 117, no. 4 (2004): 1016-1101. https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/737.
46. Sabel, Charles F. y William H. Simon. “Minimalism and Experimentalism in the Administrative State”. *Georgetown Law Journal* 100, no. 1 (2011): 53-94. <http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/SabelSimon.pdf>.
47. Selee, Andrew, Jessica Bolter, Betilde Muñoz-Pogossian y Miryam Hazán. “Creatividad dentro de la crisis: opciones legales para migrantes venezolanos en América Latina”. *Migration Policy Institute y Organización de Estados Americanos-OEA*, (enero de 2019), 1-24. <https://www.migrationpolicy.org/research/opciones-legales-migrantes-venezolanos-america-latina>.
48. Superintendencia de Migraciones del Perú. *Resolución no. 000270-2018 del 24 de agosto de 2018*. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/RESOLUCION_DE_SUPERINTENDENCIA-000270-2018-MIGRACIONES.pdf.
49. Tushnet, Mark. “A New Constitutionalism for Liberals”. *New York University Review of Law & Social Change* 28, no. 2 (2003): 357-360. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/261>.