

# ANÁLISIS DEL DECRETO 216 DE 2021: ¿TRATO DIFERENCIADO O DISCRIMINACIÓN?



**Valentina Upegui Mayor**

**Código 1.107.520.215**

**Trabajo de Grado para Optar al Título de Especialista en Derechos Humanos  
y Derecho Internacional Humanitario**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SANTIAGO DE CALI**

**COLOMBIA**

**2022**

## RESUMEN

La migración se considera un fenómeno social que va en aumento día a día, por ello, constantemente se plantean nuevos retos de aplicación a los ordenamientos jurídicos de los países que son origen, destino y tránsito de la población migrante. Actualmente, una gran cantidad de personas abandonan sus territorios natales para radicarse en un lugar distinto, con lo que esto manifiesta en términos sociales, económicos y jurídicos.

En el desarrollo de las legislaciones internacionales sobre la migración, los derechos de igualdad y no discriminación, permiten conocer la aplicación de las normas nacionales sobre la población extranjera en el territorio; por ello, el presente documento realiza un análisis del Decreto 216 de 2021 bajo la luz de dos criterios el “trato diferenciado” y los actos meramente discriminatorios hacia los migrantes; para determinar si se está incurriendo en una discriminación por el límite temporal que impone la norma mencionada.

Palabras clave: migración, igualdad, no discriminación, Derechos Humanos, trato diferenciado, decreto 216 de 2021.

## ABSTRACT

Migration is a social fact that is increasing day by day, therefore, it constantly require new application challenges to the laws of the countries that are the origin, destination and transit of the regular or irregular migrant population. Currently, countless people leave their native places to settle in a different territory, with what this represents in social, legal and economic terms.

In the development of the international legal framework on migration, the rights of equality and non-discrimination make it possible to know the application of national norms on the foreign population in the territory; Therefore, this article analyzes Decree 216 of 2021 under the light of

two criteria: “differential treatment” and merely discriminatory acts towards migrants; to determine if it is falling into discrimination due to the time limit imposed by the aforementioned norm.

Keywords: migration, equality, non-discrimination, human rights, differential treatment, decree 216 of 2021.

## **INTRODUCCIÓN**

Se conoce como migración al fenómeno colectivo de movimiento de un lugar a otro, dentro de un país como fuera de éste, incitado por aspectos políticos, económicos y/o laborales, y generalmente motivados por la búsqueda de oportunidades que favorecen la calidad de vida individual como del grupo social inmediato (Cruz Roja Colombiana, 2019). Por tanto, las migraciones generalmente se fundamentan en necesidades insatisfechas de las poblaciones; obligándolas a la movilidad.

En este contexto, las organizaciones internacionales que priman por la protección de los migrantes, tales como la OIM (Organización Internacional para la Migraciones), ONU (Naciones Unidas), la OEA (Organización de Estados Americanos) en especial el Sistema Interamericano con la CIDH y la Corte IDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente), han generado distintas políticas de Gobernanza Migratoria para los Estados miembros, las cuales buscan desde diferentes perspectivas brindar herramientas esenciales para hacer más fácil la migración y la movilidad de una forma ordenada, regular, segura y responsable a través de planes, sentencias, proyectos, publicaciones y programas migratorios planificados y bien gestionados.

Bajo este entendido, en el mes de septiembre del 2016 se emite la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, expresado el interés de los mandatarios hacia la protección de los Derechos Humanos de este grupo poblacional, y aborda la forma en la que cada Estado debe cumplir con los compromisos que benefician a ésta población. Esta

declaración incluye planes concretos con respecto a la forma de consolidar las obligaciones gubernamentales; entre estos se destaca el inicio de las negociaciones que conduzcan a la aprobación de lo que hoy por hoy es el Pacto Mundial para una Migración Segura, Regular y Ordenada.

En concordancia con esta perspectiva, la Organización Internacional para las Migraciones - OIM, ha afianzado sus lazos de cooperación con la Unidad Administrativa Especial – Migración Colombia, para el desarrollo de diferentes iniciativas de interés común, ofreciendo asistencia técnica y generando también nuevo conocimiento a través de esfuerzos conjuntos (Migración Colombia, 2017).

Para el caso de estudio es importante dicho trabajo en conjunto, puesto que la migración venezolana en territorio colombiano ha sido un trabajo investigativo y de acción de las entidades y organizaciones nacionales, las cuales han quedado encargadas de rendir constantemente informes ante la comunidad internacional.

Es menester, entonces, mencionar que la República Bolivariana de Venezuela fue por un largo periodo de tiempo un país receptor de población migrante, sobre todo de población colombiana que salió del territorio en los años 80's y 90's con el propósito de buscar mejorías económicas y por supuesto, escapando de la violencia armada (Mutis, Et.al. 2021). Sin embargo, los flujos migratorios cambiaron en los últimos diez años, cuando el detrimento de la economía, los aspectos sociales y los referentes políticos en Venezuela se convirtieron en las razones principales de un éxodo migratorio gigantesco en la región (Banco Mundial, 2018).

Los organismos multilaterales, así como los dirigentes de la región calificaron el fenómeno migratorio venezolano como uno de los mayores problemas que enfrenta América Latina. En 2019, la Red de Refugiados y Migrantes de Venezuela reportó 3,2 millones de venezolanos en varios países de América Latina. (Response for Venezuelans [R4V], 2019). Esta cifra, para inicios del 2020, habría superado los cinco millones.

Esta situación migratoria ha impuesto un reto en la capacidad de respuesta del gobierno nacional colombiano debido a la tensión que crea la población de venezolanos en migración sobre la producción nacional, las ofertas laborales, las políticas públicas de sanidad y la seguridad de los ciudadanos de los países en los que hacen presencia. En ese sentido, con el fin de brindar un orden para la respuesta del Estado, se ha optado por contar con diferentes formas de regularización de la población migratoria, como lo son el (i) Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), (ii) Permiso de Ingreso y Permanencia de Tránsito Temporal PIP-TT, (iii) Permiso Especial de Permanencia (PEP), (iv) Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), (v) reconocimiento de la condición de refugiado, (vi) visa y (vii) nacionalidad, de ser viable.

Así entonces, durante la vigencia del presente año entra en vigencia el Decreto 216 de 2021, bajo el cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria. En ese sentido, éste documento busca analizar uno de los aspectos principales del Decreto: el límite de tiempo y vigencia para los demás migrantes. Para cumplir ese objetivo, el artículo abordará en primera medida las generalidades de la migración en Colombia, como lo son la clasificación de los migrantes, sus derechos y entre estos, especialmente el derecho a la igualdad.

Seguidamente, se estructurará una conceptualización entre lo entendido como discriminación y un trato diferenciado; desarrollando las causales por las cuales se permite un trato diferente a población de iguales condiciones estando éste justificado. De igual forma, se procederá al desarrollo y estudio del Decreto 216 de 2021, buscando finiquitar el análisis propuesto sobre discriminación en su aplicación y se finalizará con las conclusiones pertinentes.

## **1. GENERALIDADES DE LA MIGRACIÓN EN COLOMBIA.**

La actual situación migratoria se conforma por diferentes y simultáneas cadenas de población internacional, la cual, dependiendo su tamaño y sus cualidades, participan de forma directa o indirecta en las diversas actividades sociales, económicas, jurídicas y políticas de las

regiones del país. Este panorama implica para la Colombia, como país emisor, receptor y de tránsito de migrantes, la inminente necesidad de crear y poner en práctica una disposición legal integral, la cual permita darle trámite de manera acertada a la migración que se presenta a diario en el territorio y hacer frente a los constantes retos de la región en materia de movilidad humana.

La migración que llega del país vecino, Venezuela, ha dejado a Colombia como uno de los grandes receptores de la región. Esto ha consolidado la presencia de 1.260.594 migrantes venezolanos a nivel nacional, con la intención de permanecer en el territorio, entre los cuales el 61% son regulares y el 39% irregulares. Así mismo, ha generado el aumento sustancial de la migración pendular<sup>1</sup>, el ingreso diario de un promedio de 1.112 migrantes en tránsito hacia terceros países (Migración Colombia, 2019) y una cifra aún desconocida de nacionales colombianos que han decidido volver de forma masiva ante las condiciones socioeconómicas más difíciles que atraviesa el vecino país.

Ahora bien, es importante recordar que la población migrante es considerada por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, como aquella en situación de vulnerabilidad; como sujetos de derechos humanos en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes -nacionales o residentes- (Corte Constitucional, 2017). Esta condición tiene una dimensión ideológica y es mantenida por situaciones de *derecho* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de *hecho* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado. (Corte IDH, opinión consultiva, 2003)

Existen también prejuicios y estereotipos en la cultura actual sobre los migrantes, los cuales permiten que a diario se reproduzcan las condiciones de vulnerabilidad que califica esta población, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que hacen más difícil la

---

<sup>1</sup>La migración pendular es entendida como el desplazamiento desde el lugar de residencia al lugar de trabajo, estudio o abastecimiento por periodos diarios o muy cortos. No provoca un cambio permanente de residencia, ya que su principal característica es que la persona vuelve a su residencia original durante el día. Es propia de la frontera colombo-venezolana. (Resolución 0224 del 31 de enero de 2018).

integración de los migrantes a la comunidad a la que llegan y también posibilitan la impunidad de las vulneraciones de derechos humanos cometidas en su contra.

Es importante, respecto a lo señalado, lo expresado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución sobre “*Protección de los migrantes*” (A/RES/54/166), según la cual es necesario tener en cuenta “*la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular*”. Dicha Asamblea también manifestó su alta preocupación “*por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo*”.

Por todo lo mencionado, la comunidad internacional reconoce la necesidad de gestionar planes, políticas y mecanismos de los cuales se permita garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes. Entre ellas se puede encontrar, la distinción, clasificación y conceptualización de las diferentes formas de migrar al país, así como los derechos, oportunidades y normativas aplicables que les corresponden; como se procede a desarrollar.

### **1.1 TIPOS DE MIGRANTES.**

Un inmigrante internacional es toda persona o grupo de personas que deciden abandonar el territorio de su nacionalidad o residencia habitual para dirigirse a otro país. Los motivos para ello pueden ser diversos. Su ánimo puede ser de permanencia temporal o definitiva y difiere de un turista, quien, solo tiene intención de realizar un viaje corto en el país de destino para luego salir de éste. (OEA, Cartilla de Derechos)

En ese sentido, un migrante regular será toda persona que entra al espacio de un país diferente al de su nacionalidad, cumpliendo las exigencias legales para ingresar y/o permanecer

en este. Esto es, que posee la documentación que autoriza su permanencia en el país. (Corte IDH, Glosario sobre Migración, 2006)

En contraposición, un migrante irregular será entendido como toda persona que ingresa al territorio de un país que no es el de su nacionalidad, sin cumplir los requisitos establecidos por la Ley para entrar y/o permanecer en éste. Esto es que no posee la documentación que autorice su presencia en el país. (Corte IDH, Glosario sobre Migración, 2006). En esta situación, es importante mencionar que existe mayor vulnerabilidad en dos direcciones; por un lado, mientras sucede su estancia irregular está manifiestamente expuesto a sufrir discriminación y por prejuicios étnicos, xenófobos y raciales; así como también violación de sus derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital, la vivienda digna, entre otros. Por el otro, la persona no se encuentra (al menos en principio), protegido frente a una posible expulsión.

Sin embargo, para el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), el estado del trámite administrativo en la que se cataloga la persona no cambia ni elimina la responsabilidad del Estado de darle garantías en el disfrute de un número de derechos fundamentales. Tal y como ha recordado, en este sentido, la CIDH "*la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral*" (Opinión Consultiva, 2003). El país receptor debe, consecuentemente, tomar todas las instancias jurídicas y demás, que sean importantes para brindar una seguridad hacia el cumplimiento de las exigencias que en este momento le aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos – DIDH-.

Entre dichas obligaciones encontramos políticas de naturaleza positiva, es decir, dirigidas a eliminar los obstáculos y problemas que impiden a los migrantes en situación irregular, el pleno uso y goce de sus derechos.

Ahora bien, se procederán a abordar los derechos con los que cuenta la población migrante en territorio colombiano, haciendo especial énfasis, por el contenido final del documento, en el derecho a la igualdad que les corresponde.

## 1.2 DERECHOS DE LOS MIGRANTES.

En Colombia se aprobó la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Familiares con la Ley 146 de 1994. En ella se regula el respeto a todos los trabajadores en situación de migrantes y a sus familiares que se encuentren adentro del territorio o bajo el sometimiento de su jurisdicción; derechos fundamentales, sin ninguna distinción por razones de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

De igual forma, la Constitución Política de 1991 le concede a todo ciudadano un conjunto de garantías básicas y medidas correspondientes para poder ejercerlas con tranquilidad, haciendo valer los derechos que le fueron otorgados.

La Constitución en su Artículo 100 establece que:

*“los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.*

## 1.3 ALCANCE DEL DERECHO DE IGUALDAD.

La igualdad y la no discriminación son figuras desarrolladas y conceptualizadas por la Corte Interamericana de Derechos humanos bajo la categoría de principio; lo cual genera un impacto en su aplicación; constituyendo un derecho para la población migrante; por lo que han sido tomados por la Comisión como el pilar de una “*ciudadanía interamericana*” entre los Estados

que hacen parte de la OEA. El análisis de este principio está basado en las nociones de no discriminación, igualdad e igual protección ante la ley; y se encuentra regulado en diferentes tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como por ejemplo:

La Carta de la OEA lo menciona: Artículo 45: “(...) a) *Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica*”.

La Convención Interamericana lo aborda en Dos Artículos:

*“Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice: “*Artículo 2. Derecho de igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna*”.

El Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales reza: “*Artículo 3: Obligación de no discriminación. Los Estados parte en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación*

*alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*

Todos los anteriores son tratados de Derechos Humanos del Sistema Interamericano que abordan el principio de “no discriminación”. Al respecto, la Corte IDH sostiene que su aplicación práctica, al ser fundamental para la seguridad y protección de los derechos humanos, los países deberán abstenerse por ley, de no sancionar leyes discriminatorias; así como de erradicar de las legislaciones las normas que actualmente existen incumpliendo el principio; y finalmente, deberán batallar la discriminación del todo.

La Corte IDH ha establecido que este principio forma parte del derecho internacional general y que su desarrollo y capacidad de afectar todas las actuaciones del Estado lo convierte en una norma de *ius cogens*<sup>2</sup>.

Respecto al posible perjuicio de este principio frente a los migrantes, la Corte IDH estableció que su vulneración genera *responsabilidad internacional del Estado*, siendo actualmente sancionado en casos como el de Kimel vs. Argentina, donde: se exigió que los trabajadores de población migrante que se encontrara indocumentada, una vez hayan sido vinculados por un empleador, sin observancia a su condición migratoria, reciban un trato laboral igual al que reciben los empleados nacionales del Estado.

De esta forma, el gobierno tiene la imposición de crear garantías para estas personas, las cuales les permitan el acceso a todos los derechos contemplados en los principales instrumentos jurídicos como: la constitución, las leyes laborales y los tratados internacionales.

Así entonces, cuando el país receptor no brinda protección al empleado frente a su empleador puede ser susceptible de generar responsabilidad internacional ya que estaría tolerando acciones abiertamente discriminatorias hacia empleados migrantes en contraposición

---

<sup>2</sup>El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, define el Ius Cogens como el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados. Las normas de ius cogens no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango. Cualquier tratado internacional contrario a una norma de ius cogens es nulo.

con empleados nacionales o, no primando por la aplicación de las normas de manera igualitaria. La Corte y la Comisión mantienen que los Estados no pueden beneficiarse de manera económica por la violación de garantías laborales a los migrantes por su condición administrativa irregular.

Ahora bien, es menester mencionar que la comunidad internacional reconoce y admite que los Estados tienen la posibilidad de legislar algunas diferenciaciones objetivas y razonables entre los ciudadanos nacionales y extranjeros. Dichas distinciones tienen que ser realizadas bajo la mira del respeto a los derechos fundamentales. Es decir; que los países tienen la prohibición expresa de no discriminar entre extranjeros y nacionales; y en caso de adicionar limitaciones, éstas no podrán ser desproporcionadas, como procedemos a abordarlo en el siguiente acápite del artículo.

## **2. DIFERENCIAS ENTRE EL TRATO DIFERENCIADO Y LA DISCRIMINACIÓN EN LA POBLACIÓN MIGRANTE.**

Como se mencionó en párrafos anteriores, la Corte IDH, al igual que otros tribunales internacionales; han consagrado que el principio de igualdad ante las leyes, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenecen al conjunto de normas llamada *jus cogens*, “*puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico*”. (Corte IDH, 2003), lo cual bajo la óptica de la comunidad internacional general es entendido como una norma imperativa y totalmente vinculante para todos los Estados.

Ahora bien, la igualdad y no discriminación no se destina sólo a las personas migrantes que se encuentran en situación regular; pues su forma de ingreso al territorio no es razón necesaria para que el Estado garantice y respete el principio de la igualdad y no discriminación. Como se mencionó anteriormente, éste principio tiene carácter fundamental y todos los países reconocidos deben garantizar su aplicación a sus ciudadanos y a toda persona proveniente de

país extranjero que se encuentre en bajo jurisdicción, independientemente de su situación administrativa de ingreso.

Lo anterior no quiere decir que no se puede iniciar alguna acción contra las personas en situación migratoria que no cumplan con los requisitos del ordenamiento legal del Estado en el que se encuentran. Lo primordial es que, al tomar las acciones que ameritan, los Estados respeten sus derechos fundamentales y garanticen el ejercicio y goce a todo individuo que se halle en su territorio, sin alguna discriminación por encontrarse en situación regular o irregular de estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. (Corte IDH, 2002)

Los Estados, consecuentemente, tienen prohibido discriminar o tolerar acontecimientos discriminatorios en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí es posible que el Estado otorgue un trato distinto a los que cumplen con la categorización de documentados, frente a los migrantes que se encuentran indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. (Corte IDH, 2010). Por ejemplo, podrán realizarse distinciones entre los individuos migrantes y los nacionales en cuanto a la posibilidad de ser titulares de algunos derechos políticos.

Asimismo, los Estados pueden crear y generar medios de control sobre los ingresos y las salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales siempre deberán aplicarse con estricto apego a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana.

Sobre ello, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1997, p. 20) ha mencionado que:

*[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto*

*de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional.*

Ahora bien, uno de los fallos que analiza y estudia la discriminación contra la población migrante es *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. En este caso, la Corte IDH se refiere a los derechos de los migrantes, recordando que es posible que el país otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, siempre que ese trato cumpla con los criterios anteriormente subrayados.

En este sentido, la Corte recuerda que el *derecho internacional de los Derechos Humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria*. (Corte IDH, 2012)

La Corte mencionó que una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación se genera también en los casos donde hay discriminación indirecta, como la que se refleja en el impacto desproporcionado de leyes, actuaciones, planes o en otras medidas que, a pesar sean o parezcan ser neutrales en su fórmula inicial, o tengan un alcance genérico y no diferenciado, creen efectos negativos para algunos grupos vulnerables.

Este concepto de discriminación indirecta también fue reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *D.H y otros vs. República Checa*, el cual ha establecido que *cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo*.

El concepto de discriminación abarca un trato prohibido, proscrito por los Derechos Humanos, el cual se refiere o se basa en las exclusiones, a privilegios o menoscabo de ejercicios sobre derechos por motivos de raza, sexo, posición económica o política u origen nacional, entre otros. Adicionalmente, es un trato que no es objetivo, razonable o incompatible con una sociedad

basada en la democracia. Una distinción como justificada en las anteriores razones es, para Palacios (2012), lo contrario a la discriminación, y supone una diferencia de trato permitida en el Derecho Internacional (consecuentemente, es razonable, objetiva y compatible con una comunidad democrática).

La Carta de la ONU en su artículo 2 (1945, Art.55.) señala lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos mencionó:

*Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá [...] el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades. (ONU, 26 de junio de 1945, art. 55. c.) (DUDH, art 2.)*

Lo previamente mencionado permite observar un incremento que progresivamente ha tenido el principio igualdad y no discriminación. Así como también muestra la intención de los gobernantes sobre cumplir el compromiso de universalizar los Derechos Humanos. Para continuar con el desarrollo de la discriminación, es menester abarcar lo que se ha estudiado por discriminación formal.

De acuerdo a el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General (2009), debe comprenderse por esta aquella que viene de las leyes del Estado y señala cómo, “*para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos*”, como lo es el origen nacional.

A pesar de lo anterior, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (en adelante ICERD) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, también definieron textualmente lo que debe

comprenderse por discriminación. De acuerdo con ello, para la CERD (1965) se entiende por discriminación:

*[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. (Art.1.1)*

Teniendo en cuenta los conceptos anteriormente desarrollados, se procederá a abordar el Decreto 216 de 2021 de temas migratorios emitido por el gobierno de Colombia, con el objetivo de analizar si dicha normatividad se encuentra justificada por los criterios del trato diferenciado o si, por el contrario, habrá incurrido en un acto discriminatorio respecto a los límites temporales que sostiene la norma.

### **3. ANÁLISIS DEL DECRETO 216 DE 2021.**

#### **3.1 ANTECEDENTES.**

De acuerdo al cuerpo del Decreto, para la expedición de la norma hicieron un recorrido histórico sobre lo que Colombia ha desarrollado progresivamente en el régimen migratorio; el cual ha permitido a lo largo de los años, el cumplimiento del texto constitucional, donde, en virtud del Artículo 1º, Colombia se caracteriza por ser un *“Estado Social de Derecho, fundado en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la República y en la prevalencia del interés general”*.

De igual forma, como se abordó en párrafos anteriores, el Artículo 100 de la Constitución Política, establece que los no nacionales también gozarán en el territorio del país, de las mismas garantías otorgadas a los nacionales, a excepción de las limitaciones que consagran la

Constitución y la ley; las cuales deben estar taxativamente expuestas en las normas; pues no se encuentran abiertas a interpretación o a aplicación subjetiva.

Por lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 4062 de 2011, bajo el cual se creó *“La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, como un organismo civil de seguridad, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores”*, disponiendo en su tercer artículo, que su objetivo se direcciona específicamente a *“ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política que en la materia defina el Gobierno Nacional”*.

Igualmente, el Decreto 1067 de 2015 se expidió bajo el nombre de *“Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”*, buscando disponer desde el Artículo 1.1.1.1. que para el Sector Administrativo de Relaciones Exteriores; es el Ministerio de Relaciones Exteriores quien debe fungir como organismo rector; y como tal, le corresponde la formulación, planeación, coordinación, ejecución y sobre todo, evaluación de la política exterior de la República, así como el manejo de todas y cada una de las relaciones que se tienen con la comunidad internacional y finalmente, la administración del servicio exterior de Colombia.

El Artículo 2.2.1.11.2. de dicho decreto, fue modificado por el Artículo 43 del Decreto 1743 de 2015, y decretó que es facultad a discreción del Gobierno Nacional, actuando bajo el principio de soberanía del Estado; autorizar los ingresos, las permanencias y las salidas de extranjeros del territorio nacional, así como reglamentar tanto salida como ingresos de nacionales del territorio estatal, sin irrespeter ni incumplir todas las disposiciones que abarcan los tratados internacionales.

El Estado Colombiano, teniendo dicho marco jurídico vigente, ha podido propulsar esfuerzos y políticas a nivel nacional y mundial en aras de concentrarse y concurrir con todo tipo de actores internacionales, para poder crear y gestionar una respuesta coordinada y beneficiosa

entre los países receptores de migrantes venezolanos, y con los interesados necesarios que cooperen activamente incrementando su apoyo a la gestión humanitaria que se crea por la crisis multidimensional que se observa en la República de Venezuela.

Bajo ese entendido, el 10 de diciembre de 2018, Colombia firmó y legalizó a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, el *“Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular”* que tiene como finalidad reunir ánimos y trabajos para hacer acuerdos, políticas y planes que permitan regular, o mínimamente limitar, el fenómeno migratorio, correspondiendo verdaderamente a las circunstancias importantes en casos reales, como la velocidad, el volumen y la intensidad de los movimientos migratorios, así como los impactos que se generan en los territorios de paso o acogida.

Sin embargo, las circunstancias de la frontera colombo venezolana necesitaron flexibilización de las medidas migratorias frente a la población pendular, por ello Migración Colombia emitió la Resolución N° 1220 del 12 de agosto de 2016 en el marco de lo reglamentado en el Decreto 1325 de 2016, a través de la cual se dispuso el tránsito fronterizo en el territorio nacional, determinando como beneficiarios de la Autorización de Tránsito Fronterizo a los *“colombianos y extranjeros de países vecinos, residentes en las zonas geográficamente establecidas por el Gobierno Nacional, que por motivos de la dinámica de la frontera y la vecindad, requieren movilizarse entre estas zonas sin el ánimo de establecerse en el territorio nacional, para desarrollar actividades que no requieren visa, otorgando un documento denominado Tarjeta de Movilidad Fronteriza como medio administrativo de control, autorización y registro”*.

Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017, instauró el *Permiso Especial de Permanencia (PEP)* como una articulación que facilite el flujo migratorio para los ciudadanos venezolanos, el cual permite preservar un orden administrativo interno y social, en aras de evitar los temas urgentes como la explotación laboral

de dichos extranjeros y así mismo, se posibilite vigilar por su permanencia en condiciones dignas en el territorio.

Desde ésta medida en el tema migratorio, se concibieron otros planes adicionales, partiendo de condiciones muy específicas que fueron creadas desde estudios de caracterización Social, laboral y económica de la población migrante, y por supuesto, el estudio a las dinámicas propias de la migración en la región, con el objetivo de garantizar seguridad para todos los implicados, así como el respeto por sus derechos fundamentales, a través de medidas estatales que promuevan identidad con los casos que generalmente se presentan.

Dichos planes fueron retomados en el considerando del Decreto 216 de 2021 por medio de la siguiente tabla:

**Tabla No. 1:** Compendio de los Planes Retomados por el Decreto 216 de 2021.

<b>RESOLUCIÓN / DECRETO</b>	<b>DENOMINACIÓN</b>	<b>FECHA PERMANENCIA Y OTROS REQUISITOS</b>	<b>FECHA DE OTORGA-MIENTO</b>	<b>FECHA FINALIZACIÓN</b>
Resolución 5797 del 25 de julio de 2017	Por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia	28/07/2017	03 de agosto de 2017.	31 de octubre de 2017.
Resolución 0740 del 05 de febrero de 2018	Por la cual se establece un nuevo término para acceder al permiso Especial de Permanencia (PEP), creado mediante resolución 5797 de 2017 del Ministerio de relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones sobre la materia.	02/02/2018	07 de febrero de 2018	07 de junio de 2018

Resolución 6370 del 01 de agosto de 2018	Por la cual se reglamenta la expedición del PEP creado mediante resolución 5797 de 2017 de Min Exterior, para su otorgamiento a las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, de conformidad con el decreto 1288 del 25 de julio de 2018.	02/08/2018	02 de agosto de 2018	02 de diciembre de 2018
Resolución 10064 del 03 de diciembre de 2018	Se modifica el parágrafo 1 del artículo 1 de la resolución número 6370 de 2018, expedida por Min Exterior	02/08/2018	03 de diciembre de 2018	21 de diciembre de 2018
Resolución 10677 del 18 de diciembre de 2018	Por la cual se establece un nuevo término para acceder al PEP, creado mediante resolución 5797 del 25 de julio de 2017 de Min Exterior y se dictan otras disposiciones.	17/12/2018	27 de diciembre de 2018	27 de abril de 2019
Resolución 2540 del 21 de mayo de 2019	Por la cual se reglamenta la expedición del PEP, mediante resolución 5797 de 2017, en virtud del memorando de Entendimiento suscrito entre el Gobierno de Colombia y	13/05/2019 MOU	24 de mayo de 2019	22 de julio de 2019

	Venezuela de 13 de mayo de 2019.			
Resolución 2634 de 28 de mayo de 2019	Por la cual se establece el procedimiento dirigido a renovar el PEP creado mediante la resolución 2597 del 25 de julio de 2017, otorgado entre el 3 de agosto de 2017 y el 31 de octubre de 2017	Requisitos Resolución 5797 de 2017	04 de junio de 2019	20 de octubre de 2019
Resolución 3548 del 03 de julio de 2019	Por medio de la cual se crea un Permiso Especial Complementario de Permanencia (PECP)	Haber solicitado reconocimiento en condición de refugiado entre el 19 de agosto de 2015 y el 31 de diciembre de 2018 y contar con la autorización de la CONARE para su expedición.	15 de septiembre de 2019	15 de diciembre de 2019
Resolución 0740 del 05 de febrero de 2018	Por la cual se establece un nuevo término para acceder al PEP, creado mediante resolución 5797 de Min Exterior y se dictan otras disposiciones	Ser titular del PEP otorgado entre el 07 de febrero de 2018 y el 7 de junio de 2018	23 de diciembre de 2019	6 de junio de 2020
Resolución 0240 del 23 de enero de 2020	Por la cual se establece un nuevo término para acceder al PEP, creado mediante resolución 5797 de Min Exterior y se dictan otras disposiciones sobre la materia	29/11/2019	29 de enero de 2020	29 de mayo de 2020

Decreto 117 de 2020	Por el cual se adiciona la sección 3 al capítulo 8 del Título 6 de la parte 2 del libro 2 del decreto 1072 de 2015, Decreto único Reglamentario del Sector Trabajo, en lo relacionado con la creación de Un Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF)	Para irregulares venezolanos	3 de febrero de 2020	Por la duración del contrato.
Resolución 1667 del 2 de julio de 2020	Por la cual se establece el procedimiento dirigido a renovar el PEP otorgado a las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, reglamentado mediante resolución 6370 de 2018, modificada por la resolución 10064 de 2018 y otorgado entre el 1 de agosto de 2018 y el 21 de diciembre de 2018.	Ser titulas del PEP RAMV otorgado entre el 1 de agosto de 2018 a 21 de diciembre de 2018.	4 de julio de 2020	Hasta un día antes del vencimiento del PEP RAMV
Resolución 2185 de 20 de agosto de 2020	Por la cual se establece un nuevo término para acceder al PEP otorgado entre el 3 de agosto y el 31 de octubre de 2017, y el 7 de febrero y el	Ser titular del PEP otorgado entre 3 de agosto y el 31 de octubre de 2017, y el 7 de febrero y el 7 de junio de 2018 sin haber renovado conforme a los términos	1 de septiembre de 2020	31 de diciembre de 2020

	7 de junio de 2018; y se dictan otras disposiciones sobre la materia.	establecidos por el Gobierno Nacional		
Resolución 2502 de 23 de septiembre de 2020	Por la cual se implementa un nuevo término para acceder al PEP establecido mediante resolución 2052 del 23 de septiembre de 2020 de Min Exterior.	Estar en Colombia al 31 de agosto de 2020	15 de octubre de 2020	15 de febrero de 2021

**Fuente:** Decreto 216 de 2021

Así mismo, a través del Documento CONPES 3950 de 2018, la administración Nacional concretó y planteó su política gubernamental frente a la crisis migratoria, con miras a crear y planear estrategias amables para la atención de la población migrante desde Venezuela, en aspectos urgentes tales como salud, primera infancia, educación, agua, servicios básicos, alojamiento, alimentación, saneamiento básico, inclusión laboral, entre otras; así como también se proyectó articular todos los procesos de la institución que actualmente se conoce y así poder definir nuevas instancias, procedimientos y medios para la atención de la situación migratoria desde Venezuela en un plazo de tres años.

### **3.2 NUEVAS DISPOSICIONES QUE CONSAGRA EL DECRETO.**

El 1 de marzo de 2021 el Gobierno Nacional emitió el Decreto 216 mediante el cual se crea el *Estatuto de Protección Temporal a migrantes venezolanos* y garantiza la atención necesaria para la población que actualmente presenta problemas por la situación socioeconómica de Venezuela. El estatuto fue creado, teniendo como base los fines y misiones del Gobierno sobre fomentar una política migratoria ordenada, regular y segura, y ante la necesidad de contar con una herramienta que le permita a la Administración contener el orden nacional, evitar la exclusión y garantizar el respeto de la dignidad humana.

El objetivo que se busca con el Decreto es admitir el cambio de los migrantes de origen venezolano que se localizan en el país desde un régimen de protección temporal a un régimen migratorio ordinario. Para conseguirlo, el Estatuto decretado consagra dos instrumentos jurídicos esenciales: el Registro Único de Migrantes (RUMV) con fines de identificación y caracterización de esta comunidad y el Permiso por Protección Temporal (PPT). Estos mecanismos públicos facilitarán el acceso de la población migrante a sus derechos de trabajo, educación, salud y servicios sociales del Estado Colombiano.

El Estatuto de Protección se proyectó para ser aplicable a aquellos migrantes de ciudadanía venezolana que tienen la intención de permanecer de manera temporal en el territorio colombiano y que cumplan alguna de las siguientes condiciones: (Artículo 4)

1. *“Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titular de un Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o de un Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente, cualquiera sea su fase de expedición, incluido el Permiso Especial para el Fomento a la Formalización (PEPFF).”*
2. *Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titular de un Salvoconducto SC-2 en el marco del trámite de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.*
3. *Encontrarse en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021.*
4. *Ingresar a territorio colombiano de manera regular a través del respectivo Puesto de Control Migratorio legalmente habilitado, cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas migratorias, durante los 2 primeros años de vigencia del Estatuto”.*

A partir de la expedición del Decreto no se emitirá ni regulará ningún Permiso Especial de Permanencia (PEP) nuevo y todos los Permisos Especiales de Permanencia, cualquiera que sea su fecha o fase de emisión, y que se encuentren actualmente vigentes, quedarán con una prórroga automática por el periodo de dos (2) años desde ésta fecha incluido el PEPFF.

Aquellos beneficiarios del Permiso Especial de Permanencia (PEP) que no pudieron acceder a una renovación dentro de los términos establecidos, tiene la posibilidad de hacerlo de conformidad con la reglamentación expedida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la cual se consagra en la Resolución 971 de 2021.

Como fue mencionado, el Decreto contiene lo que llamaremos un “límite temporal” en la identificación de los beneficiarios, es decir, aquellos migrantes irregulares que ingresen al país después del 31 de enero de 2021 no quedarán protegidos por la normativa del decreto 216 de 2021; en virtud de esto, procedemos a hacer un breve análisis de la posible discriminación que tal límite impone a la población proveniente de Venezuela.

### **3.3 LÍMITE TEMPORAL A LOS BENEFICIOS DE LA POBLACIÓN MIGRANTE IRREGULAR VENEZOLANA EN TERRITORIO COLOMBIANO**

La entrada en vigencia del Decreto 216 de 2021 aún genera dudas respecto a su aplicación y sobre aquellas personas a las cuales beneficia; como, por ejemplo, el Artículo 21 se refiere a la vigencia del mismo, el cual menciona que se da en un término de 90 días posteriores a la publicación. Eso quiere decir que, si el Estatuto fue expedido y publicado el 1 de marzo de 2021 su entrada en vigencia, y, por consiguiente, su aplicación regirá a partir del 2 de junio del presente año.

Bajo ese orden de ideas, se generan las siguientes preguntas: ¿Qué sucede con la población migrante irregular venezolana que ingresa a territorio colombiano entre el 1 de febrero y el 1 de junio de 2021? ¿Tendrían diferentes marcos jurídicos aplicables por ingresar de forma posterior a la fecha indicada en el decreto así no se haya iniciado su aplicación? De igual forma y más grave aún ¿Qué sucede con los casos de migrantes irregulares que ingresaron al país después del 2 de junio del 2021? ¿Qué sucederá con los que están ingresando en este momento? ¿Qué marco jurídico cobija a los que ingresarán mañana?

Para resolver estos interrogantes, es menester mencionar que el Decreto 216 no regula dichas situaciones, es decir, tiene un vacío o laguna jurídica sobre la aplicación del Estatuto por

fuera de las fechas que menciona su texto; por ello es por lo que se podría analizar un trato diferenciado o una discriminación a la población migrante irregular venezolana; ya que siendo iguales se les presta una atención desigual por parte del Gobierno colombiano.

Que el Decreto no aborde una solución para los migrantes irregulares venezolanos que se localizan en territorio colombiano durante un periodo de tiempo donde no ha entrado en vigor el Estatuto, podría ser considerado un acto negligente y discriminatorio para dicha población vulnerable. De hecho, es necesario evaluar si es una actuación que permite alguna de las justificaciones del trato diferenciado que observamos en el acápite anterior y que, por consiguiente, debería estar respaldado por el ordenamiento jurídico.

La imposición de límites temporales es normal en la promulgación de leyes, decretos y demás normativas nacionales, sobre todo cuando se hace referencia a normas temporales o transitorias, como es el caso concreto; ya que se busca poner en conocimiento general de la población la nueva reglamentación, para luego sí iniciar con su aplicación y obligatoriedad; pero esta costumbre jurídica no puede ser justificación para el trato diferente entre iguales, mucho menos frente a una población vulnerable como son los migrantes irregulares.

Ante esta cuestión, sería posible concluir que toda delimitación temporal sería discriminatoria, pues en principio los planes gubernamentales de protección deberían ser garantizadas a todos los migrantes. Pero dicha conclusión estaría imponiendo un límite y una restricción desproporcionada a la facultad de autónoma del legislador nacional; además que sería totalmente irresponsable desde la perspectiva económica; pues salvaguardar los recursos estatales debe ser un aspecto importante para regular y hablar sobre protección a población migrante, ya que se generarían altas expectativas de imposible satisfacción, las cuales conllevarían responsabilidades posteriores a Colombia.

Entonces, la situación debe abarcar aspectos mayores a la discriminación, al también tratar sobre la proporcionalidad y necesidad de la medida. Es decir, al referirnos de un acto diferenciado como lo es el límite temporal del Decreto, es menester abarcar si dicha

diferenciación es proporcional o necesaria para conseguir el fin que se busca alcanzar con la promulgación de la normativa.

Ante estas posturas, es importante aclarar el punto de partida que contempla la disposición normativa al establecer un trato diferente entre dos agrupaciones de personas. En primer lugar, se debería comprobar si las dos categorías de sujetos son comparables: sobre ello, se observa que se trata de personas que han migrado de territorio venezolano, a territorio colombiano con vocación de permanencia en éste último Estado, antes del 31 de enero de 2021 y con posterioridad a esa fecha, por lo que se trata de dos agrupaciones que están en una situación semejante, al menos, en lo que se refiere a su estado de migrantes y por lo tanto habrá lugar a analizar a fondo por medio de un juicio de igualdad.

Un juicio de igualdad es, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (2016), *“un examen de validez constitucional de un trato diferenciado entre dos sujetos o situaciones (tertium comparationis), consiste en determinar si el criterio de diferenciación utilizado por el Legislador fue utilizado con estricta observancia del principio de igualdad (artículo 13 C.P), a través de un juicio simple compuesto por distintos niveles de intensidad (débil, intermedio o estricto) que permiten el escrutinio constitucional de la medida”*. En otras palabras, se trata de una variedad de intensidades las cuales permiten verificar la aplicación del principio de igualdad, en un acto gubernamental proferido por el Legislador.

El test integrado de igualdad se ha transformado en el principal instrumento para estudiar la armonía de diversas normativas o medidas nacionales con el principio superior de igualdad. Este juicio cuenta con tres etapas de análisis:

- i. *“Establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza”;*
- ii. *“Definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales”; y*

- iii. *“Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución”.*

El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su método aplicado busca estudiar tres aspectos: *(i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin.* Según su grado de intensidad, este puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve.

Así entonces, si queremos examinar el Decreto 2016 se debe estudiar si el tratamiento diferenciado se realiza con una finalidad constitucionalmente legítima y si es idóneo para alcanzarla. Sobre lo anterior, se tiene que imponer un límite temporal que puede generarse por distintos objetivos, algunos encaminados a un actuar con racionalidad económica y otros que van más allá de estas consideraciones y tienen que ver con la especial y grave situación que vive la población migrante, así como la necesidad y urgencia de darle un trato especial.

Sin embargo, para efectos del presente proceso se entenderá que la finalidad que persigue el proyecto del Estatuto Temporal de Protección es *“recaudar y actualizar información como insumo para la formulación y diseño de políticas públicas, e identificar a los migrantes de nacionalidad venezolana que cumplan las condiciones, y quieran acceder a las medidas de protección temporal contenidas en el Estatuto”*; como se ha expuesto en diferentes documentos previos al Decreto.

Se trata de un juicio de argumentación constitucional que reconoce la necesidad de información actualizada para el estudio de aplicación de diferentes planes de acción nacional, en el cual también se evalúan los recursos públicos que serán puestos a su disposición. Esto busca asegurar las circunstancias para que el Estado garantice la prestación y el disfrute de todos aquellos derechos que se reconocen en la Constitución, bajo la perspectiva en la que se desarrolla el proceso democrático de establecimiento de prioridades y de generación de políticas

gubernamentales para conseguir las metas establecidas, sin ignorar, en ningún caso, los derechos constitucionales.

Ahora bien, el criterio de distinción por el límite temporal creado por el Artículo 21 del Decreto hace referencia a la vigencia del Estatuto, lo cual lo define como idóneo para garantizar una sostenibilidad política, fiscal y de planeación; pues delimita la población de migrantes beneficiarios de las acciones de protección de índole patrimonial y extrapatrimonial.

Finalmente, la diferenciación en la que se incurre con la limitación temporal no se configura como una regulación desproporcionada en el ordenamiento nacional, respecto de los derechos de los migrantes pues, por una parte, las fechas contempladas para el reconocimiento de la protección bajo el Estatuto cobijan el tiempo histórico en el cual se dispone el mayor número de migrantes y se hacen cada vez más graves las violaciones al Derechos Humanos contemplados en las normas internacionales; por otra parte, los migrantes que se encuentran en las fechas posteriores a las que menciona el Decreto resultan amparadas por otro tipo de medidas de protección, señaladas en los ordenamientos internacionales. Es decir, no quedarán desprotegidos, pues las obligaciones de la comunidad internacional siguen cobijando al migrante en cualquier situación que se encuentre.

Con el juicio de igualdad que se acaba de realizar, se puede establecer que la vigencia del Decreto 216 no constituye un límite temporal discriminatorio en cabeza de dos grupos poblacionales semejantes, puesto que como vimos en párrafos anteriores, la proporcionalidad de una medida constituye un criterio legítimo para constituir un trato diferenciado y no discriminatorio. El juicio de igualdad permitió concluir que, para el ordenamiento colombiano dicha medida es proporcional en razón a los fines (mayormente beneficiarios) que busca obtener el Estatuto.

Es importante recordar que los flujos migratorios actuales muestran la necesidad de implementar instrumentos que permitan generar de manera adecuada la migración internacional en la región latinoamericana. Se trata no solamente de la necesidad de un plan fuerte frente a

una dinámica de cambios sucedidos en el marco de movilidad, como lo aborda el Decreto 216, sino también al énfasis de gestión más propicios y sostenibles en el tiempo.

La relación de vecindad Colombia-Venezuela, así como las relaciones existentes en los entornos fronterizos y el incremento de los flujos migratorios, son asuntos que necesitan de soluciones direccionadas a un mejor conocimiento y al fortalecimiento del trámite que amerita la migración regional, por ello el Estatuto Temporal es un gran paso en materia humanitaria al buscar reconocer, unificar, identificar y sobre todo, propiciar la migración regular y formal de la población venezolana que sale de su territorio de origen.

En este contexto y teniendo en cuenta lo complejo y urgente de la población venezolana, se ha consagrado como tarea inminente para los Estados como Colombia, la creación de instrumentos que permitan caracterizar, por un lado, el flujo de migración en la región y, por el otro, la identificación íntegra de los migrantes, como se busca hacer con la vigencia de diez (10) años del Estatuto Temporal. Pero, sin embargo, no es suficiente con otorgar al migrante un estatus de regularidad; las acciones públicas de integración migratoria, además, implantan la urgencia de generar políticas integrales que posibiliten el establecimiento de procedimientos de integración y asimilación regional.

Dicho objetivo también fue establecido por la comunidad internacional en la *“Declaración de Quito sobre movilidad humana de ciudadanos venezolanos en la región”*, del 4 de septiembre de 2018, donde se insta a los países a fortalecer el trámite y vinculación de las instancias regionales de manera íntegra y articular y surge como una estrategia organizada, que promueve acciones públicas para hacer más fácil los procesos en los países receptores de la migración venezolana.

Las actividades que cobijan la población migrante irregular no deben ser un espacio para la discriminación o la negligencia estatal; dejar un vacío en la normativa que busca crear un marco jurídico sobre migrantes venezolanos en los próximos diez (10) años en territorio

colombiano es un trato diferenciado para aquellos que no tuvieron un límite temporal presente en la decisión de emigrar, pues como sabemos, las diversas circunstancias que conlleva la crisis social, económica y política del vecino país, no permiten que aquellas personas que buscan una mejor calidad de vida fuera de su país de origen tengan opciones de tiempo presentes.

## **CONCLUSIONES**

La importancia de la cooperación regional para enfrentar la migración venezolana es innegable. En una sociedad donde la migración se caracteriza por condiciones económicas, políticas y sociales, es importante pensar en cómo solucionarlo para que podamos crear formas de integración para ayudar a los países de acogida y las personas que migran.

Hay varios problemas en la integración y asimilación del pueblo venezolano, y esta teoría muestra que la comunidad internacional no solo debe aceptar el problema de Venezuela, sino que también debe jugar un papel en la creación de voluntad política para tomar acción y combatir el problema de vulneración de derechos, discriminación e incluso la omisión de protecciones concretas en temas laborales, de salud, de economía, entre otros.

En dicho sentido, los Estados tienen el principio de libre determinación, donde se reconoce por normativa que es voluntad privada de los Gobiernos imponer los requisitos o reglamentaciones referente a la migración, pero también encontramos disposiciones que señalan la responsabilidad de salvaguardar los derechos fundamentales de dicha población. La libre determinación de los Estados no puede ser considerada como un derecho que permita a los gobernantes acondicionar la aplicación de las garantías constitucionales en conceptos de su conveniencia unipersonal; por ello, se analizó el Decreto 216 del 2021 a la luz del trato diferenciado y la discriminación en la población migrante.

Bajo la luz de éste análisis, no es admisible que cualquier acto administrativo entre en conflicto o no sea armónico con el principio fundamental de la igualdad, pues no es admisible ningún trato discriminatorio que genere daño a alguna persona, por motivos de género, raza,

color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Es decir, los países no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias (acciones positivas y negativas) en perjuicio de los migrantes. A pesar de ello, el Estado sí podrá otorgar un trato diferente a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, bajo la condición de que dicho trato diferencial cumpla con los criterios de ser razonable, objetivo, proporcional, y no vulnere los derechos humanos.

Por ello se concluyó que, el decreto 216 de 2021 impone un trato diferenciado entre migrantes irregulares al imponer un límite temporal en su vigencia, ya que dicha medida, bajo la óptica del juicio de igualdad, es proporcional con el ordenamiento nacional. Recordemos que el principio de igualdad y no discriminación, forma parte del derecho internacional general como norma imperativa y vinculante para todos los Estados, por lo que el gobierno nacional debe recurrir a subsanar dicho acto en pro de los derechos de la población migrante irregular.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.
- Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes, 2016.
- Asamblea General de Naciones Unidas. Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. 2018.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). Observación General No 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (Doc. E/C.12/GC/20).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (2005). Recomendación General, Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, 65° periodo de sesiones, 27 de mayo (Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9, Vol. II).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2008), Observaciones Finales. Suecia, 23 de septiembre (Doc. CERD/C/SWE/CO/18).
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie C No. 18.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.
- Corte IDH. Kimel vs. Argentina, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.
- Fenalper, Defensoría del pueblo, UNGR, Gobierno de Colombia, apoyo de OIM, USAID, ACNUR. Informe final, Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, junio de 2018.
- Migración Colombia, Oportunidades de la migración internacional en un contexto de paz en Colombia. Ejercicio institucional prospectivo de las dinámicas migratorias en el post acuerdo, 2017.
- Migración Colombia. (2017). Boletín Migratorio. Diciembre de 2017. Disponible en: [http://migracioncolombia.go.co/index.php/es/?option=com\\_content&view=article&id=718](http://migracioncolombia.go.co/index.php/es/?option=com_content&view=article&id=718)
- TEDH, Caso D.H. y otros Vs. República Checa. No. 57325/00. Sentencia de 13 de noviembre de 2007.

- African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l' Homme, decision of 11 November, 1997, párr. 20.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre "Protección de los migrantes" de 24 de febrero de 2000.
- Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes, 2016.
- Asamblea General de Naciones Unidas. Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. 2018.
- Banco Mundial. (2018). Migración desde Venezuela a Colombia: impactos y estrategia de respuesta en el corto y mediano plazo. Disponible en: <https://r4v.info/es/documents/download/66643>
- Bedin, Gilmar Antonio, Los derechos humanos y el neoliberalismo (Colección Mesa Redonda, Magisterio, Bogotá, 2000).
- Beltrán, Esteban, Derechos torcidos: tópicos, medias verdades y mentiras sobre pobreza, política y derechos humanos (Editorial Debate, Madrid, 2009).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). Observación General N.o 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (Doc. E/C.12/GC/20).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (2005). Recomendación General N.o XXX, Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, 65° periodo de sesiones, 27 de mayo (Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9, Vol. II).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2008), Observaciones Finales. Suecia, 23 de septiembre (Doc. CERD/C/SWE/CO/18).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (2010). Observaciones Finales. Francia, 23 de septiembre (Doc. CERD/C/FRA/CO/17-19).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (2011). Observaciones Finales. España, 8 de abril, (Doc. CERD/C/ESP/CO/18-20).
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [CEDAW]. (1979), Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, en vigor: 3 de septiembre de 198
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-677 del 15 de noviembre de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-328 del 22 de junio de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte IDH, publicaciones Derecho Internacional sobre Migración. N°7. Glosario sobre migración. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie C No. 18.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.
- Corte IDH. Kimel vs. Argentina, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.
- Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca y Bogotá. Informe de investigación. Situación de migración procedente de Venezuela. 2019.
- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, División de Población, *Trends in International Migrant Stock: The 2019 Revision* (base de datos de las Naciones Unidas, POP/DB/MIG/Stock/Rev.2019); puede consultarse en [www.unmigration.org](http://www.unmigration.org)
- Fenalper, Defensoría del pueblo, UNGR, Gobierno de Colombia, apoyo de OIM, USAID, ACNUR. Informe final, Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, junio de 2018.
- Goldin, Ian & Reinert, Kenneth, Globalización para el Desarrollo. Comercio, financiación, ayuda, migración y políticas (Editorial Planeta, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Banco Mundial, Bogotá, 2006).
- Migración Colombia, *Oportunidades de la migración internacional en un contexto de paz en Colombia*. Ejercicio institucional prospectivo de las dinámicas migratorias en el post acuerdo, 2017.
- Migración Colombia. (2017). *Boletín Migratorio. Diciembre de 2017*. Disponible en: [http://migracioncolombia.go.co/index.php/es/?option=com\\_content&view=article&id=718](http://migracioncolombia.go.co/index.php/es/?option=com_content&view=article&id=718)
- Migración Colombia. (2018). *Reporte con corte al 21 de agosto de 2018*.
- Migración Colombia. (2019). *Reporte con corte al 21 de agosto de 2019*.
- OEA, Publicación Cartilla de Derechos, “*El acceso a los Derechos de los migrantes en Colombia*”. FUPAD Colombia, Universidad del Rosario.
- PNUD, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Estrategia de generación de ingresos para la población migrante proveniente de Venezuela y las comunidades de acogida, 2019.
- República de Colombia, Decreto 216 de 2021, por el cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos.
- Response for Venezuelans [R4V]. (2019). Latin America and the Caribbean Venezuelan Refugees & Migrants in the region. Disponible en: <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/69837>

TEDH, Caso D.H. y otros Vs. República Checa. No. 57325/00. Sentencia de 13 de noviembre de 2007.