

Bogotá D.C., junio de 2022

Señoras/es:

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

República de Colombia

Ciudad

REF.: *Escrito de observaciones* – Programa de asistencia legal a población con necesidad de protección internacional (PNPI) y víctimas del conflicto armado (VCA) - Red de Universidades.

PROPUESTA DE ACTO ADMINISTRATIVO	Proyecto de Decreto: <i>"Por el cual se adiciona la Sección 9 al Capítulo 1 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Relaciones Exteriores, en el sentido de adoptar una medida de carácter excepcional y temporal para tramitar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por personas de nacionalidad venezolana"</i>
ENTIDAD	Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cordial saludo,

La red de universidades pertenecientes al Programa de asistencia legal a población con necesidad de protección internacional (PNPI) y víctimas del conflicto armado (VCA) de la Corporación Opción Legal, conformada por la **Universidad de los Andes, Universidad Javeriana, Universidad del Norte, Universidad Simón Bolívar - Sede Cúcuta, Universidad Libre - Seccional Cartagena y Cúcuta, Universidad de la Guajira, Universidad de Cartagena, Universidad Pontificia Bolivariana - Sede Bucaramanga y Montería, Universidad Sergio Arboleda - Sede Santa Marta, Universidad Cooperativa de Colombia – Sede Pasto, Arauca y Bogotá, Universidad del Rosario, Universidad Tecnológica del Choco, Universidad del Magdalena, Universidad del Área Andina- Sede Valledupar, Universidad de Manizales, Universidad de Pamplona, Universidad Francisco de Paula Santander- Sede Ocaña, Fundación Universitaria de San Gil, Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Universidad ICESI, Universidad de Ibagué, Universidad del Meta, Universidad Antonio Nariño - Sede Duitama y Universidad Santo Tomás - Sede Tunja** se permite presentar escrito de observaciones al proyecto de Decreto: *"Por el cual se adiciona la Sección 9 al Capítulo 1 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Relaciones Exteriores, en el sentido de adoptar una medida de carácter excepcional y temporal para tramitar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por personas de nacionalidad venezolana"*, en los términos previstos por la autoridad y teniendo en cuenta las observaciones a continuación expuestas.

Para tal fin, primero realizaremos observaciones generales en torno a dos puntos: i) Juicio de igualdad de la medida y aplicación del principio de no discriminación por motivos de origen nacional; ii) el derecho al debido proceso administrativo en el trámite de refugio y su relación con el principio de soberanía

nacional; En una segunda parte presentaremos los comentarios y observaciones concretas al breve articulado del proyecto de Decreto.

CONSIDERACIONES PREVIAS

ACOMPañAMIENTO DIRECTO A CASOS Y EXPERIENCIA DEL PROGRAMA DE ASISTENCIA LEGAL

Tal y como se ha referido en escritos de observaciones previamente enviados a la entidad, el Programa de asistencia legal a población con necesidad de protección internacional (PNPI) y víctimas del conflicto armado (VCA) es un proyecto de la Corporación Opción Legal, ejecutado mediante la articulación en red de las universidades referidas en la parte inicial del presente documento. Cabe mencionar que este proyecto tiene por objeto *'brindar un servicio de asesoría jurídica gratuita, técnica, oportuna y cualificada que permita a la población con necesidad de protección internacional y víctima del conflicto armado acceder individualmente a la reclamación de los derechos de los que son titulares, con el fin de propiciar su goce efectivo de acuerdo con la normatividad internacional y nacional en la materia'*.

Dentro de las acciones de intervención del Programa, y de acuerdo con la configuración de trabajo colaborativo y articulado en red, nuestra principal estrategia de acompañamiento a la población vulnerable en situación de movilidad humana transfronteriza es la asistencia legal a casos. En ese sentido, es importante resaltar que las observaciones a continuación planteadas son identificadas a partir de la experiencia y el ejercicio diario de las actividades de acompañamiento a esta población. Por ello, pueden constituir un insumo importante para evaluar la eventual ejecutoriedad de lo propuesto por la autoridad en el documento puesto a consideración de la ciudadanía.

OBSERVACIONES INICIALES

A. TEST ESTRICTO DE RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE ORIGEN NACIONAL

El artículo 13 de la Constitución Política establece el valor, principio y derecho a la igualdad como pilar del ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo, fija la prohibición de trato discriminatorio -igualdad formal-, al tiempo que dispone del mandato de promoción de la igualdad material, mediante la implementación de medidas de discriminación afirmativa o medidas asistenciales -igualdad material-, en protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta¹. Ahora bien, el derecho a la igualdad, contemplado a nivel constitucional, es también reconocido como parte del *ius cogens* internacional². Esto, dada la prevalencia de normas relativas al deber de garantía y observancia por parte de Estados, que, como Colombia, suscriben habitualmente compromisos de carácter internacional en materia de garantías fundamentales de sus habitantes y residentes. Reconocido y fijado por el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho a la igualdad en este marco de derecho internacional define que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Así mismo, se establece que esta igualdad ampara también la protección contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación.

¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad N 586 de octubre 16 de 2016. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

² Corte IDH. OC-24 de noviembre 24 de 2017. Serie A No. 24.

Así mismo, el derecho a la igualdad es un concepto relacional, que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso, y que se garantiza mediante el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones de la persona y el caso concreto que se analiza³. Muy pocas veces dos condiciones fácticas de la vida de las personas serán idénticas entre sí, por ende, las medidas por adoptar, suponen un juicio de valor concreto sobre los factores endógenos y exógenos de cada caso en particular. No se parte de presupuestos idénticos, ni análogamente diferentes, se efectúa en relación a igualdades y desigualdades parciales relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional⁴, que se debe realizar para materializar el derecho a la igualdad. Por ello, en el marco del proceso de reconocimiento de la condición de refugiado, esta valoración particular y concreta de cada caso se facilita mediante la aplicación de etapas que permitan la caracterización individual de la situación del solicitante, tales como la entrevista.

Para favorecer esta tarea, la jurisprudencia constitucional ha facilitado la formulación de un método que, desde el enfoque diferencial de derechos, obliga al análisis de la garantía de no discriminación mediante la aplicación de una metodología basada en la medición de criterios como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una medida, en este caso, adoptada por el Estado. Ahora bien, en casos de población en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta por discriminación histórica, como lo son: las mujeres, los pueblos indígenas, los migrantes, las minorías, las personas con discapacidad, las víctimas de racismo, o las personas que han sido discriminadas por su religión, por su orientación sexual, entre otros, se debe aplicar el test estricto de razonabilidad en el trato desigual⁵, para el cual se debe determinar si el fin de la medida adoptada o por adoptar, es idóneo, necesario y estrictamente proporcional para alcanzar un fin legítimo y constitucional del Estado.

Para esta oportunidad, el método de análisis adoptado por la Corte Constitucional permite analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de crear un trámite temporal y excepcional para agilizar, con la observancia correspondiente al debido proceso, la respuesta a las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado de personas venezolanas, en un rango de tiempo previsto por la autoridad.

Al analizar el objetivo de la medida propuesta por el Ministerio, es evidente que la necesidad en agilizar el trámite de solicitudes de refugio, especialmente en relación con población venezolana, surge especialmente dado el incremento que desde 2015 se presenta en la radicación de las solicitudes. Al respecto menciona el documento en cuestión, que en este contexto, de la totalidad de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por extranjeros en territorio colombiano entre el año 2015 y el año 2021, el 97,37% correspondieron a solicitudes de personas de nacionalidad venezolana, así: 82 solicitudes radicadas en el año 2015; 212 radicadas en el año 2016; 576 radicadas en el año 2017; 1.649 radicadas en el año 2018; 10.479 radicadas en el año 2019; 11.832 radicadas en el año 2020 y 15.847 en el año 2021. El incremento exponencial en la llegada de población y radicación de solicitudes hace menester la formulación de una regla especial para el caso concreto de esta población, tal y como incluso otros países han hecho mediante figuras como el reconocimiento *prima facie* que permitió el otorgamiento de protección internacional

³ Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad No. 90 de enero 31 de 2001. [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

⁴ Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1994.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad No. C- 220 de abril 19 de 2017. [M.P. José Antonio Cepeda Amarís].

a más de 46.000 personas⁶ -número bastante cercano al que actualmente corresponde a solicitudes represadas de población venezolana en Colombia-. Sumado a esto, se identifica un llamado permanente en relación con las dificultades para garantizar capacidad institucional de las y los servidores del grupo interno de trabajo (GIT) de refugio del Ministerio, a quienes corresponde la revisión preliminar de la totalidad de solicitudes. Incluso, en la memoria justificativa a estas dificultades le denominan retos operacionales, y al respecto menciona la entidad: De ahí que sea necesario que los retos operacionales puedan suplirse con estrategias procedimentales que permitan mitigar el impacto en el incremento de las solicitudes de refugio, y eviten la atribución de responsabilidad alguna al Ministerio, en razón a las posibles omisiones que podrían endilgársele. Siendo así, teniendo en cuenta la magnitud de la cifra, la necesidad de una medida que atienda la situación excepcional de la población venezolana a la espera de respuesta es evidente y se concluye del análisis objetivo del contexto.

En relación con la idoneidad, el trato diferenciado bajo un criterio de origen nacional tiene sentido toda vez que es la población que representa el 98% de solicitantes de reconocimiento en el país y por dicha causa habría de existir una relación medio- fin que permite concluir que, ante la eliminación de etapas del proceso, daría agilidad al análisis individualizado de casos. Por su parte el principio de razón suficiente, referido a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, como lo es la garantía al debido proceso, el plazo razonable y el derecho al asilo, guarda relación directa con la idoneidad de la medida. Sin que sea óbice para considerar otras medidas que, bajo la finalidad de la agilidad en el trámite y la atención al represamiento, podrían ser también efectivas y concluyentes.

Por último, respecto a la proporcionalidad estricta, es importante atender a que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad. A decir verdad, y como se aborda a continuación, la afectación que pueda tener la garantía del debido proceso, por ejemplo por causa de la eliminación de la etapa de entrevista o la decisión unilateral que toma la cabeza del sector, no habría de ser óbice para la adopción de la medida, toda vez que se garantice el retorno al trámite regular de personas no reconocidas en el trámite sumario, a fin de validar y subsanar la afectación *que per se* tiene el derecho a las garantías procesales en el marco de la adopción de este procedimiento exprés, dirigido a dar agilidad a la respuesta que se solicita a la entidad.

B. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL TRÁMITE DE REFUGIO Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA NACIONAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al alcance del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha indicado que las garantías al debido proceso deben ser respetadas por los órganos administrativos que ejerzan funciones jurisdiccionales. Además, ha enfatizado que, en los casos donde el proceso involucra a un migrante, sin importar su estatus migratorio, se deben brindar todas las garantías procesales que le permita hacer valer sus derechos en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. En ese sentido, teniendo en cuenta la imposibilidad de la persona extranjera de conocer el sistema legal del país y su especial situación de vulnerabilidad, requiere del Estado receptor la toma de medidas particulares a su situación, para asegurar el acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

⁶ Organización Asilo América. Buenas prácticas. Brasil: reconocimiento *prima facie*. Recuperado el 22 de junio de 2022 en <https://www.asiloamericas.org/bra-reconocimiento-prima-facie-de-refugiados-venezolanos/>.

Por su parte, la Comisión Interamericana (CIDH) ha establecido que el estándar de garantías procesales respecto del derecho a buscar y recibir asilo, tanto en el debido proceso como en el acceso a la justicia, son protecciones básicas que deben aplicarse a los procedimientos migratorios en vista de los intereses que están en juego en tales procesos, mucho más cuando los migrantes se encuentran en un situación de desigualdad real la cual puede derivar en la afectación del derecho a las garantías del debido proceso, por lo tanto, los Estados deben adoptar ciertas medidas especiales para compensar la indefensión en la que este grupo poblacional se encuentra.

En Colombia este derecho fue elevado a un rango constitucional por el artículo 29 de la Constitución Política, el cual prescribe que, en todas las actuaciones judiciales y administrativas debe aplicarse el debido proceso de tal manera que, toda actuación que tome la administración debe contener los preceptos que tanto legal como jurisprudencialmente, se han considerado componentes del debido proceso; de igual manera lo prescribe el artículo 1 de la Ley 1437 de 2011. A su vez la Corte Constitucional en Sentencia T -036 de 2018 ha descrito las garantías que componen el debido proceso administrativo, tales como (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

De lo anteriormente expuesto, es menester inferir que la normativa que se encargue de la regulación de actuaciones administrativas, tales como el procedimiento de solicitud de refugio, debe atender plenamente los preceptos fijados como garantías procesales para el favorecimiento de la toma de decisiones del Estado; máxime en el caso concreto de vulnerabilidad manifiesta en la que se encuentran las personas solicitantes de refugio principalmente aquellas provenientes de Venezuela, toda vez que vienen de un ambiente hostil en el cual se encontraba amenazada su seguridad, vida e integridad personal. En últimas, lo que busca el debido proceso administrativo, entre otros aspectos, es evitar que los servidores públicos obstaculicen el correcto desarrollo de las actuaciones administrativas, así como el ejercicio legítimo de los derechos de los particulares, garantizando de esta forma que los administrados obtengan de manera legal y reglamentaria la respuesta a sus requerimientos sin tener que soportar cargas que no les corresponden.

Ahora bien, respecto de las facultades discrecionales de las autoridades administrativas, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 172 de 2015 estableció que *“las facultades discrecionales atienden a un fin especial, por lo cual se justifica la especialidad del medio, sin embargo, las autoridades en uso de esa potestad no pueden extralimitarse ni desconocer “los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública”*. Al respecto, y en pronunciamiento posterior, se ha mencionado igualmente que *“incluso para el ejercicio de una facultad respecto de la cual el Estado goza de amplia discrecionalidad, como lo es el otorgamiento de visado colombiano, este debe ajustar sus actuaciones a las garantías del debido proceso, entre las cuales se cuenta una mínima motivación sobre las actuaciones de la administración”*⁷. Todo lo anterior permite

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 250 de 26 de abril de 2017. [MP: Linares Cantillo, Alejandro]

concluir que, si bien las autoridades cuentan, en algunos casos, con esta facultad para disponer discrecionalmente sus decisiones, la valoración subjetiva a la hora de adoptarlas debe estar permeada por un análisis dotado de garantías que den plena adopción al debido proceso administrativo.

Por lo anterior, se observa entonces que el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene la facultad para adoptar un trámite excepcional, además, bajo la premisa de buscar dar una respuesta ágil a la población venezolana represada desde 2015 en el trámite de sus solicitudes de refugio, siempre que de observancia y cumplimiento a las garantías esenciales al debido proceso. Ello al promover la respuesta ágil y en un plazo razonable a quienes en la toma de la decisión se vean favorecidos por el reconocimiento, pero también promoviendo la llegada al trámite regular dispuesto por el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015, en los casos en que no se opte por un reconocimiento ágil y se requiera un estudio más a profundidad y con mayor ahondamiento en la situación concreta del solicitante. Esto por supuesto debe ser una instrucción expresa y muy clara en alcance al interior del decreto propuesto por la autoridad, a fin de que, en atención a la facultad discrecional, se delimite con el más alto estándar de claridad la medida y así mismo se evite la toma de decisiones arbitrarias que puedan comprometer el cumplimiento de los compromisos internacionales y los fines esenciales del Estado. De esto se sigue que si bien la medida atiende a un propósito legítimo, debe ser lo menos abierta en términos de discrecionalidad del servidor o servidora que tome la decisión dada la naturaleza propia de los derechos y garantías que están en disputa al interior del trámite de reconocimiento de la condición de refugiado.

OBSERVACIONES AL ARTÍCULO

A continuación, se analizan las disposiciones planteadas y se presentan observaciones sobre la probidad del acto administrativo, con el fin de destacar algunos puntos de reflexión que aportan al análisis de la propuesta de reforma que nos ocupa:

ARTÍCULO 1°	
REDACCIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO	OBSERVACIONES
<p>Artículo 2.2.3.1.9.1. Medida de carácter excepcional y temporal para atender las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por personas de nacionalidad venezolana. Adóptese una medida de carácter excepcional y temporal, para tramitar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas hasta el 31 de diciembre de 2022, por personas de nacionalidad venezolana, que cumplan con los siguientes requisitos:</p> <p>(...)</p> <p>2. Haber presentado la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado hasta el 31 de diciembre de 2022, <u>con el lleno de los elementos de información establecidos en el artículo 2.2.3.1.6.2. del Decreto 1067</u></p>	<p>Es redundante puesto que del cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.3.1.6.2. se desprende la admisión de la solicitud.</p> <p>Distinto es lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.6.3. en relación con las causales de rechazo, las cuales operan en momento posterior a la presentación de la solicitud y algunas (numerales 4 y 6) requieren de una valoración argumentativa de los hechos expuestos en la solicitud, y sobre lo que la CONARE consignará su análisis y recomendación en relación con la extemporaneidad o la configuración del perfil de persona refugiada.</p>

<p><u>de 2015, y que la misma haya sido admitida para estudio.</u></p>	
<p>Parágrafo. Las circunstancias que presente el solicitante que se relacionen con el numeral 4, <u>podrán ser analizadas</u>, en concordancia con los presuntos hechos de persecución que fundamenten la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. <u>Las solicitudes donde proceda la aplicación de las causales de exclusión para reconocer la condición de refugiado serán evaluadas por el procedimiento regular</u> que dicta el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015.</p>	<p>El verbo rector no debería ser podrán sino deberán. De lo contrario se deja una cláusula abierta a la interpretación que puede afectar sustancialmente la seguridad jurídica y garantías del debido proceso del trámite.</p> <p>Es claro que se habrá de garantizar un trámite regular a casos en que se considere la aplicación de una causal de exclusión, no obstante, es esencial que atendiendo a lo dispuesto por el 2.2.3.1.6.16 referido al principio de no discriminación y el derecho fundamental a la igualdad, todo solicitante no favorecido con la medida provisional y excepcional para agilizar el trámite, pueda retornar a las condiciones regulares dispuestas por el Título 3 como expresamente se dispone para personas cobijadas por causales de exclusión.</p>
<p>Artículo 2.2.3.1.9.2. Procedimiento. Las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado que tramite el Ministerio de Relaciones Exteriores bajo esta medida de carácter excepcional y temporal surtirán las siguientes etapas: (...) 1. Verificación de la solicitud. Se revisarán los elementos de información que deberá contener la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.6.2. del Decreto 1067 de 2015, y <u>las razones que soportan la misma, en concordancia con lo estipulado en el artículo 2.2.3.1.1.1. del mismo Decreto.</u></p>	<p>Es fundamental reiterar y definir un lineamiento claro para las personas delegadas en la etapa 1 que atienda con rigurosidad lo dispuesto en la definición de persona refugiada por Colombia, de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. Ello, a fin de no ver omitida la aplicación de criterios propios de la definición de persona refugiada contenida en la normativa nacional, lo que necesariamente implica atender a lo que comprende la definición de la Declaración de Cartagena⁸ de 1984 previsto en el literal b del artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015.</p>
<p>Artículo 2.2.3.1.9.3. Discrecionalidad. El Ministerio de Relaciones Exteriores se reserva la <u>facultad soberana de surtir todas las etapas del procedimiento dispuesto en el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067</u></p>	<p>Facultad soberana que, así como es aplicada para hacer más riguroso y exhaustivo el análisis en casos que comprometan la seguridad nacional, debe aplicarle al caso de personas que el trámite sumario desfavorezca y que requieran un estudio regular de parte de la CONARE. La amplia facultad discrecional, que,</p>

⁸ Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Actualización I, 21 mayo 2019, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html> [Acceso del 21 junio 2022].

de 2015, en las solicitudes en las que se identifiquen hechos respecto del solicitante o de la solicitud, que aun cumpliendo los requisitos de que trata el artículo 2.2.3.1.9.1. del presente Decreto, deban ser evaluadas a la luz de los principios de subsidiariedad, de soberanía y de seguridad nacional.

amparada por el criterio de soberanía nacional, tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe atender a las garantías fundamentales de debido proceso administrativo y principio de no discriminación en casos de personas que en el análisis sumario que pretende adoptar la medida, no sean amparadas por el reconocimiento de la condición de refugiadas.