

Dejusticia



Bogotá, 23 de febrero de 2021

Señora
Claudia Blum
Ministra
Ministerio de Relaciones Exteriores
Ciudad

Ref.: Comentarios al proyecto de decreto *“por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria”*.

El Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), con el apoyo de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes), la Comisión Colombia de Juristas (CCJ), el Servicio Jesuita a Refugiados Colombia, Womens’ Link Worldwide, Bethany Christian Services, la Fundación Manitas Amarillas, la Asociación Salto Ángel, Carvajal y Abogados, los miembros Colombianos de Puentes Ciudadanos Colombia Venezuela, la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) de Estados Unidos, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina y Sin Fronteras IAP de México, centros de pensamiento, organizaciones de derechos humanos y humanitarias, expertas en el tema de migración forzada y refugio en Colombia y en la región, respetuosamente nos dirigimos a usted con el fin de compartir nuestros comentarios al proyecto de decreto *“por medio del 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 primer lugar, quisiéramos resaltar la importancia de que el Estado colombiano haya decidido adoptar esta medida, pues es un paso definitivo hacia la integración de la población migrante y refugiada proveniente de Venezuela, que permitirá avanzar en la superación de barreras de acceso a derechos como la salud y la educación, entre otros, y facilitar el proceso de inserción al mercado laboral de esta población para que puedan autosostenerse y aportar al desarrollo del país. Resaltamos en particular que la medida que propone el borrador de decreto se convierte en una vía para que cerca del 56% de la población migrante venezolana que se encuentra en el país en situación irregular¹ pueda acceder al Permiso por Protección Temporal (en adelante PPT) (artículo 4), y adicionalmente - luego del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley - puedan aplicar a un estatus migratorio permanente como es la visa de residente (parágrafo 1ro, artículo 11).

¹ Migración Colombia, “Distribución Venezolanos en Colombia corte a 31 de Diciembre”. Disponible en: <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/distribucion-venezolanos-en-colombia-corte-a-31-de-diciembre>

El gobierno nacional ha afirmado que el Estatuto Temporal de Protección es una *“figura complementaria al régimen de protección internacional de refugiados”*². De acuerdo con la definición establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sería una medida que protege a las personas extranjeras que por diversas razones - incluida la capacidad del Estado para procesar sus casos - no puedan acudir al procedimiento de solicitud de refugio, de no devolverlas al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas³. Este carácter de protección del Estatuto debe verse reflejado tanto en el texto del decreto por medio del cual se adopta, como en las futuras resoluciones que lo reglamenten, las cuales también deberían ser consultadas con la opinión pública, como sucedió en este caso.

Los comentarios que presentamos en este documento tienen el propósito de fortalecer el Estatuto y sus componentes - el Registro Único de Migrantes Venezolanos (Registro Único) y el PPT - para que sean acordes con el derecho internacional de los derechos humanos, los derechos y principios establecidos en la Constitución Política y el resto del ordenamiento jurídico colombiano.

Para ello presentamos nuestros comentarios organizados de acuerdo con el articulado pertinente del proyecto de decreto en ocho secciones. En la primera, nos enfocamos en el artículo 4 que regula el ámbito de aplicación del Estatuto y solicitamos que en el parágrafo 2do se incluya que para probar la presencia antes del 31 de enero de 2021 de las personas en situación irregular aplica el principio de la libertad probatoria. En la segunda, analizamos los riesgos para garantizar el derecho al habeas data y la igualdad y no discriminación, con la recolección y uso de datos biométricos para la inclusión en el Registro Único y posteriormente la aplicación al PPT. Por lo tanto solicitamos que las disposiciones relacionadas con la recolección de este tipo de datos sean eliminadas del texto del decreto. En la tercera sección, sugerimos que se incluya el acta de nacimiento dentro de la lista de documentos que pueden presentar las personas mayores de edad para ser incluidas en el Registro Único, teniendo en cuenta los obstáculos de acceso a la documentación que enfrentan las y los ciudadanos venezolanos.

En la cuarta sección, analizamos la naturaleza jurídica del PPT, allí explicamos que es necesario clarificar su alcance con relación a la garantía de los derechos humanos de las personas beneficiarias. En particular, sugerimos que se diga explícitamente en el texto del decreto que el PPT es un documento de identificación válido para que sus titulares puedan acceder al sistema de seguridad social en salud y pensión, al sistema financiero, al sistema educativo, convaliden sus títulos profesionales ante el Ministerio de Educación, soliciten tarjetas profesionales, y como prueba del domicilio de los padres para que sus hijos nacidos en Colombia accedan a la nacionalidad colombiana.

En la quinta sección, analizamos los requisitos exigidos para el otorgamiento del PPT. Consideramos que la expedición de este permiso no debe negarse por tener procesos administrativos, judiciales, o investigaciones administrativas migratorias en curso, pues dichas disposiciones vulneran el derecho a la presunción de inocencia establecido en la Constitución Política de Colombia y en los tratados internacionales de derechos humanos. Por lo que sugerimos que estas expresiones sean eliminadas del texto del decreto. En la sexta sección, analizamos la inconveniencia de imponer un costo al PPT. Consideramos que esta medida pondría en una

² Gobierno de Colombia, “Hoja de datos Regularización Estatuto Temporal de Protección para migrantes venezolanos (ETPV)”, 8 de febrero de 2021.

³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas, “Buena práctica 28: Protección Complementaria y visas humanitarias”. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9304.pdf

situación de mayor vulnerabilidad a la mayoría de las personas migrantes y solicitantes de refugio, por lo tanto solicitamos que se aclare en el texto que el PPT será gratuito.

En la séptima sección nos enfocamos en las causales de cancelación del PPT. Consideramos que algunas de las causales propuestas vulneran el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia (art. 29 de la C.P), y no garantizan el principio de legalidad (art. 6 C.P) y la proporcionalidad (art. 13 C.P) de las sanciones, por lo que solicitamos que varias de estas causales sean eliminadas del texto del decreto y se establezca que el acto administrativo que cancela el PPT está sujeto a los recursos de la actuación administrativa. Finalmente, en la octava sección, analizamos la concurrencia de permisos y el salvoconducto de permanencia de las personas solicitantes de refugio (arts. 16, 17 y 18). Acá sugerimos que es necesario unificar la redacción de los artículos 16, 17 y 18 y que se aclare que para ser incluido en el Registro Único y aplicar al PPT, no es requisito desistir de la solicitud de refugio.

Comentarios al articulado

Artículo 4 - Ámbito de aplicación

El párrafo 2º del artículo 4º del proyecto de decreto, que menciona que las personas migrantes venezolanas que se encuentren en territorio colombiano de manera irregular al 31 de enero de 2021 tienen que “*aportar prueba sumaria e idónea de su permanencia en el territorio nacional, en los términos y a través de los mecanismos que establezca la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia mediante Acto Administrativo*”, debe respetar el principio de libertad probatoria.

Con el fin de garantizar los derechos de las personas migrantes y cumplir con los propósitos del PPT, sugerimos al Gobierno Nacional incluir explícitamente el principio de libertad probatoria en el párrafo 2º del artículo 4 de la siguiente manera:

“Parágrafo 2. Las personas migrantes venezolanas que se encuentren bajo la condición contenida en el numeral 3 del presente artículo, deberán aportar prueba sumaria e idónea de su permanencia en el territorio nacional, a través de los mecanismos que establezca la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, que en todo caso deberán respetar el principio de libertad probatoria.”

A continuación aportamos algunas precisiones sobre la noción de prueba sumaria, idoneidad probatoria y conducencia, para demostrar que (i) la interpretación del artículo debe garantizar el principio de libertad probatoria; y que (ii) para evitar dudas y disputas al interpretar el párrafo, sería adecuado incluir expresamente que en este trámite se debe respetar el principio de libertad probatoria.

En primer lugar, la prueba sumaria no es un medio de prueba, sino una clasificación en relación con el principio de contradicción de las pruebas. Una prueba que no ha sido sometida a contradicción es sumaria. Mientras que una prueba que ha sido contradicha se denomina plena⁴. Por tanto, que se indique que la prueba sea sumaria no significa que se deba aportar un medio de prueba en específico. Cualquier medio de prueba puede ser una prueba sumaria si no ha sido

⁴ Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado* (Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional, 2014), 171-172.

sometido a contradicción. De tal suerte que cualquier medio que pueda brindar información sobre la permanencia de la persona en situación irregular en el territorio nacional debe ser considerado como admisible. En consecuencia, consideramos adecuado que la prueba que se exija sea sumaria, pero esto no debe entenderse como una limitación al principio de libertad probatoria.

En segundo lugar, es importante distinguir la idoneidad de la prueba de la conducencia probatoria, la cual es importante para demostrar que la interpretación de la disposición del parágrafo 2° del artículo 4° del proyecto de decreto no establece, ni habilita una tarifa legal probatoria, por el contrario, consideramos debe respetar el principio de libertad probatoria.

Una prueba es idónea cuando demuestra un hecho jurídicamente relevante para un caso. En el evento señalado por el parágrafo 2° del artículo 4° del proyecto de decreto, toda prueba que se refiera a la permanencia en el territorio nacional se debería considerar como idónea. En cambio, una prueba es conducente cuando jurídicamente permite probar un hecho. En otras palabras, solamente se puede usar un determinado medio de prueba para demostrar un hecho, si la ley así lo permite. En los casos en que existe una tarifa legal probatoria la ley señala el único medio de prueba que sirve para acreditar un hecho. Mientras que en los casos en que existe libertad probatoria, la ley permite utilizar cualquier medio de prueba para demostrar el hecho. En este sentido, cuando existe tarifa legal de prueba, solo la prueba que se corresponda con la tarifa legal es conducente, mientras que todas las demás son inconducentes. En cambio, si existe libertad probatoria, todos los medios de prueba resultan conducentes.⁵

Es en este sentido que, el hecho de que la norma citada se refiera a que las personas migrantes venezolanas que se encuentren en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021 deben “*aportar prueba sumaria e idónea de su permanencia en el territorio nacional (...)*” no debe interpretarse como que existe una tarifa legal probatoria en la materia. Es por esto que consideramos que las pruebas de que trata el decreto efectivamente deben ser sumarias e idóneas, pero su conducencia debe respetar el principio de libertad probatoria.

De allí que cuando la disposición indica que se debe aportar una prueba sumaria e idónea “*(...) en los términos y a través de los mecanismos que establezca la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia mediante Acto Administrativo*”, la competencia de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se debe limitar a regular la forma de aportar la prueba, y no tiene competencia para establecer una tarifa legal probatoria sobre este punto, que dicho sea de paso, debería ser legal y no establecida mediante acto administrativo. Por lo cual, consideramos que el acto administrativo que regule este punto no debe exigirles a las personas migrantes venezolanas una solemnidad especial para acreditar su permanencia en el país.

Artículos 5, 6, 7 y 8 - Registro Único de Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal

El borrador de decreto establece que el Registro Único tendría dos finalidades: la identificación de las personas migrantes venezolanas y la formulación de políticas públicas (artículo 6). Dentro de los requisitos para que una persona migrante venezolana sea incluida en el Registro Único se encuentran la autorización de recolección de datos biográficos, demográficos y biométricos (numeral 5, artículo 8). Antes de profundizar en el análisis de estos artículos del decreto debe recordarse que el Gobierno Nacional se debe regir en esta materia por la Ley Estatutaria 1581 de

⁵ Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, 145-148.

2012, sobre la protección de datos personales, la cual debe guiar la elaboración de este y otros actos administrativos.

Como explicamos en los siguientes párrafos, los datos biométricos son datos de naturaleza sensible⁶ cuya recolección en el presente caso no solo no es necesaria, sino que atenta frontalmente contra los derechos fundamentales al habeas data y a la igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución Política y la Ley Estatutaria 1581. El borrador del decreto condiciona el acceso a la protección complementaria del Estatuto a la entrega de datos sensibles, afectando el consentimiento y estableciendo una obligación que contraviene el principio de libertad⁷ y que no tiene sustento legal, ni constitucional. La recolección de datos biométricos expone a las personas migrantes venezolanas a riesgos innecesarios y potenciales daños irremediables a los que no se someten ni a los nacionales, ni a otros migrantes.

Por lo tanto, sugerimos que la exigencia de entregar datos biométricos para acceder al registro y posteriormente al PPT sea eliminada del decreto. De lo contrario, sugerimos que como mínimo, se agregue el siguiente párrafo al artículo 8, para garantizar que la autorización es efectivamente libre, previa, informada y expresa. En otras palabras, garantizar la libertad e información de las personas migrantes venezolanas a la hora de prestar un consentimiento acorde con la Ley Estatutaria 1581.

“Artículo 8. Requisitos para ser incluido en el Registro (...)

Parágrafo: La no autorización a la entrega o tratamiento de datos biométricos no supondrá la denegación de la inscripción en el Registro Único, ni será causa de la negación de la protección temporal objeto de este decreto, ni de ningún acto discriminatorio o arbitrario por esta causa”

Los datos biométricos son considerados - en nuestro ordenamiento, como en otros - **datos de naturaleza sensible**⁸ y por ello, gozan de una especial protección constitucional y legal, como se desprende de la jurisprudencia constitucional⁹ y de la Ley Estatutaria 1581. De hecho, el artículo 6 de esta ley establece como regla general la prohibición de su tratamiento.

En el presente caso **no es evidente que la recolección y posterior tratamiento de los datos biométricos sea necesaria para el cumplimiento de las finalidades de identificación de la**

⁶ El Congreso de Colombia. Ley Estatutaria 1581 de 2012, “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, art 6.

⁷ El artículo 4 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 lo define de modo inequívoco: “*el tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento*”.

⁸ Además de ser recogidos explícitamente como tales en otros contextos, como es el caso del artículo 9 del Reglamento General de Protección de Datos de la UE, así lo entiende la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad nacional de protección de datos (Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082018/Rad180171259TratamientoDatosSensibles.pdf>)

⁹ La sentencia de control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 apunta a que este tipo de datos “ *pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan en estos casos el tratamiento tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una mayor exigencia de cumplimiento de los principios del artículo 4 y de los deberes del título VI*”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-748 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En ese sentido, destacamos la obligación de tomar medidas serias para proteger los datos biométricos, especialmente, los principios de libertad y de necesidad, como parte del principio de finalidad, que apuntan a que exista un consentimiento real, informado, libre, previo y expreso de quienes otorgan estos datos y a la limitación de la recolección y tratamiento a los datos estrictamente necesarios para cumplir las finalidades perseguidas por el Estatuto de Protección.

población migrante. El Registro Único cuenta ya con datos de identificación suficientes: los datos que aparecen en la documentación requerida, los datos biográficos y los datos demográficos. La recolección de datos biométricos no es necesaria para adelantar la función de identificar a las personas.

En un evento público el 16 de febrero de 2021¹⁰, el Director de Migración Colombia, Juan Francisco Espinoza, vinculó la recolección de datos biométricos - iris, huellas y foto para reconocimiento facial - con la necesidad de identificación de la población migrante y con su acceso a los sistemas de seguridad social. El funcionario explicó que los datos biométricos serían recogidos en una segunda fase, además de los datos biográficos y sociodemográficos. Así, no es clara la necesidad de recoger estos datos cuyo tratamiento está prohibido por la Ley Estatutaria 1581, cuando ya es posible la identificación de la población objeto gracias a la primera fase de recolección de datos del Registro Único.

Las finalidades argumentadas para la recolección de estos datos no justifican la obligatoriedad de su entrega, y no hay prueba de que con los datos biográficos y sociodemográficos no se puedan cumplir con las finalidades del Registro Único. No es claro que el sistema de seguridad social tenga la capacidad, ni la necesidad de trabajar a partir de datos biométricos. Por otro lado, no está sustentando legal, ni constitucionalmente que se establezcan requerimientos distintos para la identificación de las y los ciudadanos colombianos. Esto es, la huella y una foto normal, no para el reconocimiento facial.

Por el contrario, el uso de tecnología para el tratamiento de datos biométricos no es eficaz, ni eficiente, ni segura. La recolección de datos biométricos **supone una serie de riesgos graves para la seguridad y privacidad** de los titulares de dichos datos. Por ejemplo:

- Son datos susceptibles de ser utilizados para el rastreo de personas de modo legítimo e ilegítimo.
- Son irremplazables, por lo que cualquier brecha de seguridad o filtración tiene serios impactos y es de mayor gravedad que brechas de seguridad relacionadas con otro tipo de datos personales.

Adicionalmente, no solo no contribuyen a la finalidad del Registro Único sino que **suponen una serie de cargas para la administración:**

- El uso de modo seguro de la identificación biométrica incrementa los costos de mantenimiento y soporte tanto en términos de seguridad como en dispositivos y equipos para el contraste.
- Los sistemas biométricos fallan y son susceptibles de falsos positivos y negativos como otras tecnologías de identificación. Estos riesgos aumentan por el posible sesgo de funcionarios que no consideren la falibilidad como posibilidad. Además, cuestionar un posible fallo en el sistema no es una posibilidad real para el titular de los datos personales.

Por otra parte, las reglas sobre autorización para el tratamiento de datos biométricos deben indicar de forma clara **que la prestación del servicio y en general el acceso a los beneficios del régimen de protección especial no están condicionados a la entrega o rendición de los**

¹⁰ Estoy en la Frontera, Conversatorio Estatuto Temporal de Protección: ¿Es la solución para la identificación y regularización de los venezolanos en el país?, 16 de febrero de 2021. Disponible en: https://www.facebook.com/watch/live/?v=467689904607096&ref=watch_permalink

datos biométricos¹¹. Y, en todo caso, el titular de estos datos debe ser informado con suficiencia y de forma previa a otorgar su consentimiento por escrito, sobre la naturaleza de esta información y sobre las implicaciones de su tratamiento.

La exigencia de rendir los datos biométricos, como requisito para el acceso a los beneficios del Estatuto Temporal de Protección, incorpora un tratamiento diferenciado frente a otros grupos poblacionales que no parece tener una clara justificación constitucional. Para efectos de la política migratoria, tanto a ciudadanos, como a los restantes migrantes solo se les exige la foto, no válida para reconocimiento facial, y las huellas. Es posible que sin una justificación clara de este trato diferenciado, esta normatividad pueda **afectar el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razones del origen nacional, consagrado en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos en los que el Estado es parte**. La recolección de datos sensibles de un grupo de personas en razón de su nacionalidad debe prevenirse para evitar que sean usados en posibles situaciones de discriminación realizadas directamente por el Estado como parte de políticas oficiales, por parte de agentes estatales no articulados a una política, o por particulares que actúen con la aquiescencia del Estado.

Finalmente, existen dudas fundadas sobre la capacidad de Migración Colombia para garantizar la seguridad de la información biométrica de los usuarios. Hace menos de 2 meses se conoció un error en la seguridad de la información de las autoridades migratorias colombianas que generó la exposición de la información personal de más de medio millón de extranjeros¹².

En conclusión, **solicitamos retirar las normas del decreto orientadas a la recolección y uso de los datos biométricos**. La recolección y tratamiento de estos datos no es necesaria, plantea una posible antinomia con la especial protección a los datos sensibles de la Ley 1581 de 2012, y genera dudas sobre su carácter discriminatorio.

Si, a pesar de estos riesgos jurídicos, el gobierno nacional decide mantener estas disposiciones, es importante que reitere en el cuerpo del decreto que la entrega de los datos biométricos debe estar fundada en un consentimiento libre, informado, previo y expreso. En otras palabras, que la prestación de los servicios y demás beneficios del régimen especial de protección no puede estar condicionada a la entrega de estos datos, ni se va a derivar ningún perjuicio o la denegación del registro o la protección por la negativa a entregar estos datos. Además, la población migrante venezolana debe ser informada de forma clara, comprensible y suficiente. Solo así estarán en condiciones de declarar de forma libre y por escrito su voluntad de que sus datos biométricos integren el Registro Único. En resumen, la autorización que aparece nominalmente en el texto del decreto requiere, para ser una autorización real y acorde a derecho, que no se condicione el acceso a ningún derecho o protección a la prestación de esta y que esta sea libre, previa, expresa e informada.

Más allá del caso concreto, las implicaciones del uso de biometría para fines de identificación por parte de las instituciones públicas requieren de más transparencia, adecuación estricta a la normativa de habeas data y mejores esfuerzos de socialización. Por eso se requiere con urgencia una mejor ilustración sobre los riesgos y las ventajas de su adopción en función de su impacto para la seguridad y privacidad de las personas concernidas.

¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Concepto No. 20-411885 del 11 de diciembre de 2020.

¹² Duque, Tatiana, “Un bache de seguridad amenazó los datos de extranjeros y Cancillería no sabía”, *La Silla Vacía*, 15 de enero de 2021. Disponible en: <https://lasillavacia.com/bache-seguridad-amenazo-los-datos-extranjeros-y-cancilleria-no-sabia-79749>

Artículo 8 - Requisitos para ser incluido en el Registro Único

El artículo 8 establece que para ser incluido en el Registro Único la persona migrante venezolana deberá presentar su documento de identificación, vigente o vencido, y agrega una lista de posibles opciones de documentos que se pueden presentar dependiendo de si la persona es mayor o menor de edad.

Teniendo en cuenta los obstáculos de acceso a la documentación que enfrentan las y los ciudadanos venezolanos y que se explican a continuación, **sugerimos que se incluya el acta de nacimiento dentro de la lista de documentos que pueden presentar las personas mayores de edad para ser incluido en el Registro Único**, establecida en el literal a, del numeral 3, del artículo 8 del borrador del decreto.

La implementación del Registro Único debe tener en cuenta el déficit de documentación que enfrenta la población y que es altamente probable que se prolongue en el futuro. En Venezuela, las personas enfrentan serias dificultades para acceder al pasaporte debido a las demoras en el trámite, los costos, y actos de corrupción. El costo oficial del pasaporte es 326.751.303 bolívares (188 USD) y el de la prórroga se reajustó a 163.375.651 bolívares (94 USD)¹³. En noviembre de 2020, el salario mínimo, incluyendo el sueldo mínimo y el bono de alimentación, era Bs.2.400.000 mensuales¹⁴, lo cual hoy en día corresponde a 1,38 USD. Esto implica que el costo total del trámite del pasaporte equivale a casi ciento treinta y siete salarios mínimos. Es decir, que una persona que gana el salario mínimo tendría que ahorrar durante más de once años la totalidad de su salario para obtener este documento. Además del alto costo y el contexto de hiperinflación, obtener un pasaporte puede tardar meses por las trabas administrativas que imponen las autoridades venezolanas. Como lo denominan algunos medios, sacar un pasaporte es una “odisea”, casi una imposibilidad, atravesada por actos de corrupción¹⁵.

En el caso de la cédula, es importante tener en cuenta que desde el año pasado es casi imposible adelantar este trámite en Venezuela, pues el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) cerró sus puertas y no ha implementado medidas que permitan acceder a este documento en línea, por lo cual es probable que muchas personas hayan tenido que salir del país sin este documento. Sucede lo mismo en el caso de la expedición de registros civiles de nacimiento, pues las oficinas encargadas de adelantar este trámite estuvieron cerradas durante gran parte del año 2020 y desde que reactivaron actividades la oferta de atención ha sido muy baja¹⁶. De acuerdo con una encuesta adelantada en 2019 por el Consejo Noruego para los Refugiados en cinco países, incluido Venezuela, el 1% de las personas encuestadas en el Estado de Zulia

¹³ “Trámites - Inicio”, Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería del Gobierno Bolivariano de Venezuela, 2021. Disponible en: <https://tramites.saime.gob.ve/>

¹⁴ “Sin Gaceta: salario mínimo más bono subió de facto a Bs.2.400.000 o US\$3,6 retroactivo a octubre”, *Banca y Negocios*, 12 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.bancaynegocios.com/sin-gaceta-salario-minimo-mas-bono-subio-de-facto-a-bs-2-400-000-o-us36-retroactivo-a-octubre/>; Rodríguez, Anaisa, “Extraoficial: Maduro aumentó salario mínimo a Bs 1.200.000 y el bono alimentación a Bs 1.200.000”, *Noticiero Digital*, 4 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.noticierodigital.com/2020/11/extraoficial-maduro-aumento-salario-minimo-a-bs-1-200-000-y-el-bono-alimentacion-a-bs-1-200-000/>

¹⁵ “Asesoría Migratoria. Está en la odisea para conseguir un pasaporte en Venezuela”, *Yo Emigro*, 2018. Disponible en: <https://www.yoemigro.com/odisea-conseguir-pasaporte-venezuela/>

¹⁶ Martínez, Diana, “El derecho a la identidad se ve vulnerado en Venezuela”, *El Diario*, 13 de octubre de 2020. Disponible en <https://eldiario.com/2020/10/13/cecodap-derecho-identidad-vulnerado-venezuela/>

manifestaron que iniciaban su proceso migratorio sin ningún tipo de identificación¹⁷. Es probable que este porcentaje haya aumentado debido al cierre del SAIME durante el año anterior.

Incluso desde febrero de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifestó su preocupación “con relación a las múltiples dificultades y obstáculos que enfrentan las personas venezolanas para obtener o renovar sus pasaportes, así como para la expedición de otros documentos como cédulas de identidad, partidas de nacimiento, certificados de nacido vivo, certificado de antecedentes penales o el trámite de apostilla de documentos. La CIDH ha recibido información que indica que las personas venezolanas enfrentan múltiples dificultades para la tramitación o renovación de estos documentos como consecuencia de la falta de materiales para su elaboración, los altos costos que pueden estar asociados al trámite de los mismos y los largos plazos para las citas, tramitación y entrega de estos documentos”¹⁸.

Artículo 11 - Naturaleza jurídica del Permiso por Protección Temporal

El artículo 11 del proyecto de decreto establece que el PPT “es un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación”, que permite a sus titulares 1) “permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales por su término de vigencia”, y 2) “ejercer durante dicho periodo cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas”.

Consideramos que en este artículo, deberá clarificar el alcance de PPT con respecto a la garantía de los derechos humanos de las personas beneficiarias. Por lo que sugerimos que se agregue el siguiente párrafo:

“Parágrafo 4. El PPT es un documento de identificación válido para que sus titulares puedan acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, contraten o abran productos y/o servicios con entidades financieras supervisadas, convaliden sus títulos profesionales ante el Ministerio de Educación, soliciten tarjetas profesionales, y como prueba del domicilio de los padres para que sus hijos nacidos en Colombia accedan a la nacionalidad colombiana. Asimismo, el PPT es válido para que sus titulares accedan al sistema educativo, obtengan el título de bachiller, se inscriban en los programas de educación superior y en el Servicio Nacional de Aprendizaje y para las demás situaciones donde las personas migrantes venezolanas requieran acreditar su identidad y estatus migratorio frente a instituciones del Estado y particulares.”

Esta aclaración es importante porque el ABC del Estatuto señala que la medida sirve para “la ampliación de la protección de derechos fundamentales” de los beneficiarios, pero el proyecto de decreto no establece cómo el PPT logra este propósito a pesar de permitir el acceso al empleo¹⁹. La falta de claridad puede generar desconocimiento sobre el alcance del PPT como documentación válida, lo cual ocurrió con el Permiso Especial de Permanencia cuando no todas las resoluciones y los decretos especificaron su alcance.

¹⁷ Consejo Noruego para Refugiados, “Identificación de necesidades de protección de la población venezolana”, 2019. Disponible en: <https://nrc.org.co/wp-content/uploads/2019/11/Final-Identificacio%cc%81n-de-Necesidades-de-la-Poblacio%cc%81n-Venezolana-2018-2019.pdf>

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH expresa preocupación por nuevas medidas para responder a la migración forzada de personas venezolanas en Ecuador: 27 de febrero de 2019. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/047.asp>

¹⁹ Migración Colombia, “Abecé Estatuto de Protección Temporal para Migrantes Venezolanos”, 6. Disponible en: <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/abc-estatuto-temporal-de-proteccion-migrantes-venezolanos>

El enfoque en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas venezolanas es importante, pues de acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la mayoría de esta población en Colombia tiene necesidades humanitarias básicas insatisfechas²⁰. Entre las principales necesidades se encuentran el acceso a servicios de salud, seguridad alimentaria y nutrición, inclusión socioeconómica, y acceso a la educación para niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo, en una encuesta de hogares compuestos por personas migrantes y refugiadas venezolanas en Colombia realizada en noviembre de 2020, el 43% de los hogares encuestados indicaron que un miembro necesitaba un tratamiento médico en los 30 días anteriores a la encuesta, lo cual muestra la gran escala de sus necesidades de salud²¹.

Para ampliar la protección del derecho a la salud de las personas migrantes y refugiadas venezolanas, el decreto deberá aclarar que el PPT es un documento válido para que puedan acceder al sistema de salud. Esta aclaración es clave para generar conocimiento, pues aunque los beneficiarios del Permiso Especial de Permanencia (PEP) pudieron acceder al sistema de salud, el Ministerio de Salud señaló que en julio de 2020, solamente 33% de las personas venezolanas con PEP contaban con esa afiliación²². No todos los decretos y resoluciones que establecieron las varias rondas del otorgamiento de PEP incluyeron que los beneficiarios pudieran acceder al sistema de salud, lo cual podría haber generado desconocimiento del derecho entre la población migrante así como entre los funcionarios del sistema de salud.

Asimismo, sugerimos que el decreto aclare que el PPT sirve para que los beneficiarios puedan acceder al sistema financiero, lo cual apoyaría la integración de esta población en la sociedad colombiana. A pesar de que la Superintendencia Financiera a través la Circular 68 de 2017 reconoció la validez del documento del PEP como requisito suficiente “*para que los nacionales venezolanos contraten o abran productos y/o servicios financieros en las entidades supervisadas en Colombia*”²³, algunas investigaciones revelaron que muchos bancos no aceptan el PEP como único documento válido para abrir una cuenta, sino que exigen una cédula de extranjería o una visa²⁴. Para mandarle un mensaje claro al sistema financiero que deberán reconocer el PPT, el gobierno deberá aclarar desde este decreto que los beneficiarios pueden utilizar el documento como válido para acceder al sistema financiero.

Además, el decreto deberá aclarar que el PPT es documento válido para que los niños, niñas y adolescentes puedan obtener su título de bachillerato y después acceder a los programas de educación superior. La falta de un documento de identificación válido en Colombia ha impedido que muchos adolescentes migrantes venezolanos se gradúen y obtengan el título de bachiller²⁵, una prohibición que parece derivarse del Decreto 1075 de 2015, que establece que las instituciones

²⁰ R4V, *Plan de respuesta para refugiados y migrantes de Venezuela 2021* (Organización Internacional para la Migración y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2021), 96.

²¹ GIFMM - Colombia, *Evaluación conjunta de necesidades ante Covid-19: diciembre 2020* (Organización Internacional para las Migraciones, 2020), 6. Disponible en: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/0120_ESPA%C3%91OL_4RONDA_IFN_REV.pdf

²² R4V, *Plan de Respuesta*, 108.

²³ Superintendencia Financiera de Colombia, “Carta Circular 68 de 2017, Validez del Permiso Especial de Permanencia (PEP) para la apertura y/o contratación de productos y servicios financieros”, 2017.

²⁴ Mesa Rivera, María, “Integración financiera a mitad de camino”, 2019, Disponible en: <https://migravenezuela.com/web/articulo/integracion-financiera-a-migrantes-venezolanos-en-colombia/1481>.

²⁵ Child Resilience Alliance, *Impacto del flujo migratorio de NNA venezolanos en el sistema educativo colombiano: Respuesta actual y recomendaciones* (Bogotá, D.C.: UNHCR, 2020), 100. Disponible en: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/75761>; Silvia Ruiz Mancera, Lucía Ramírez Bolívar y Valentina Rozo Ángel, *Acceso, promoción y permanencia de niños, niñas y adolescentes migrantes en el sistema educativo colombiano: Avances, retos y recomendaciones* (Bogotá D.C.: Dejusticia, 2021).

educativas deben contar con el número de documento de identificación de las y los graduandos para expedir diplomas y actas de graduación²⁶. Este hecho es preocupante, pues más de la mitad de las personas migrantes provenientes de Venezuela se encuentran sin estatus migratorio regular en Colombia, entre ellas niños, niñas y adolescentes²⁷. Es clave que esta norma reconozca que el PPT es documento válido para que los niños, niñas y adolescentes migrantes puedan graduarse y obtener su título de bachillerato con el fin de que esta población acceda, permanezca y sea promovida en el sistema educativo.

Finalmente, sugerimos que el Decreto aclare que el PPT sirva para acceder al sistema pensional, convalidar los títulos profesionales, solicitar tarjetas profesionales y acreditar el domicilio de los padres para que sus hijos nacidos en Colombia accedan a la nacionalidad colombiana²⁸. Estas aclaraciones son claves para generar conocimiento sobre el alcance del PPT con el fin de proteger los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas venezolanas, como el derecho al trabajo, a la seguridad social, y a la nacionalidad, y facilitar que puedan acreditar su identidad y estatus migratorio ante instituciones del estado y particulares, cuando así lo requieran.

Artículo 12 - Requisitos para el otorgamiento del Permiso por Protección Temporal

Este artículo establece que dentro de los requisitos para poder obtener el PPT están:

- No tener procesos administrativos o judiciales en curso (numeral 2)
- No tener en curso investigaciones administrativas migratorias (numeral 3)
- No tener sanciones económicas vigentes (numeral 4)
- No tener en curso investigaciones por delitos dolosos (numeral 5)

Consideramos que la negación del PPT por tener en curso procesos administrativos, judiciales, o investigaciones administrativas migratorias, vulnera el derecho a la presunción de inocencia establecido en la Constitución Política de Colombia (artículo 29) y en los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) ratificados por el Estado colombiano. La Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que la presunción de inocencia es un derecho que se aplica en los diferentes procesos administrativos y judiciales y no solo en el caso del proceso penal²⁹.

Por las razones que explicamos a continuación sugerimos que se realicen las siguientes modificaciones al artículo 12. Proponemos que el texto del artículo quede de la siguiente manera:

²⁶ Ministerio de Educación Nacional de Colombia. Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”, art. 2.3.3.3.5.3.

²⁷ Migración Colombia, “Abecé Estatuto de Protección Temporal”, 2.

²⁸ La Ley 1997 de 2019 y la Resolución 8470 de 2019, las cuales establecen los requisitos y la documentación adecuada para realizar la adquisición de la nacionalidad colombiana por parte de los niños y niñas nacidos en Colombia de personas migrantes y refugiadas venezolanas, solamente tienen vigencia hasta septiembre y agosto de 2021 respectivamente. La aclaración que el PPT sirve como documento válido para acreditar el domicilio de los padres para que sus hijos e hijas nacidos en Colombia puedan acceder a la nacionalidad colombiana llenaría el vacío jurídico que surgirá a partir de agosto de 2021.

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-289 de 2019. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“Artículo 12. Requisitos para el otorgamiento del Permiso por Protección Temporal (PPT). Podrá aplicar para la obtención del Permiso por Protección Temporal, la persona migrante venezolana que reúna los siguientes requisitos:

1. Estar incluida en el Registro Único de Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal.
2. No tener antecedentes judiciales en Colombia o en el exterior.
3. No tener en su contra una medida de expulsión o deportación vigente.

Parágrafo. Durante el proceso de otorgamiento del PPT se garantizará el derecho al debido proceso, por lo cual, el acto administrativo mediante el cual se niegue el permiso será sujeto de los recursos de la actuación administrativa.”

Incluir dentro de las causales de negación del PPT la existencia de procesos administrativos y judiciales en curso, incluyendo investigaciones migratorias, es un requisito desproporcionado y una forma de sanción anticipada, pues se le estaría negando el acceso a la protección complementaria del Estatuto a personas frente a quienes el Estado aún no tiene certeza que sean responsables de las conductas que son sujeto de investigación. La exigencia de este tipo de requisitos para acceder a un beneficio, permiso o trámite ha sido considerado inconstitucional y violatorio del derecho a la presunción de inocencia por la Corte Constitucional.

En la sentencia C-307 de 2013, la Corte Constitucional revisó un proyecto de ley donde se reglamentaba el ejercicio de la profesión de entrenador deportivo y que establecía en su articulado que uno de los requisitos para poder obtener la tarjeta profesional de entrenador deportivo era “*no tener investigaciones abiertas*”. En esa oportunidad, la Corte declaró que este requisito vulneraba el derecho a la presunción de inocencia³⁰. Asimismo, en la sentencia C-003 de 2017, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la Ley 1678 de 2013 que garantiza unas becas de posgrado y que establecía que la persona beneficiaria podía perder la beca “*por la ocurrencia de hechos delictivos*”. Este numeral fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por ser una vulneración del derecho al debido proceso³¹.

En el mismo sentido, resulta desproporcionado que dentro de los requisitos para el otorgamiento del PPT esté que la persona no tenga sanciones económicas vigentes por razones migratorias. Las causales que dan lugar a este tipo de sanción son numerosas, variadas, y la mayoría de ellas no son acciones que representen un daño al ordenamiento jurídico o a los derechos de otras personas como por ejemplo “*no informar el cambio de residencia, domicilio, empleador y/o contratante dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ocurrencia del hecho*” y muchas otras similares. En el régimen migratorio actual, en muchos casos, las personas que son sujeto de sanciones económicas por

³⁰ En esta sentencia, la Corte afirmó que la presunción de inocencia es un “*componente esencial del debido proceso (art. 29 CP.) que establece que cualquier persona es inocente, y que solo se puede declarar responsable al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad, en tanto coloca en cabeza de los solicitantes de la tarjeta profesional, la obligación de probar que contra ellos no existen investigaciones en curso, invirtiendo la carga de la prueba, y asumiendo que un proceso investigativo contra el solicitante constituye por sí, un impedimento para obtener la tarjeta profesional, imprimiéndole efectos a la existencia de la misma, sin importar los posibles resultados que ella arroje, y sin mediar una condena judicial*” (negrilla fuera del texto). Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-307 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

³¹ La Corte consideró que “*la posibilidad de retirar una beca por la ocurrencia de hechos delictivos también desconoce la garantía de ser tratado como inocente ‘mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’, pues está imponiendo una sanción grave sin exigir la existencia de un proceso judicial o administrativo ni de una sentencia condenatoria ejecutoriada*”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-003 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

razones migratorias una vez han cumplido con el pago de su obligación, pueden mantener sus permisos o aplicar a otras vías de regularización.

Adicionalmente, los requisitos de no tener procesos administrativos y judiciales en curso, incluyendo investigaciones migratorias y sanciones económicas vigentes, para poder acceder al PPT serían mucho más exigentes que los que se ha requerido para otro tipo de permisos temporales creados en los últimos años. Por ejemplo, la Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores que crea el PEP establece dentro de los requisitos para acceder al mismo, no tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional y no tener una medida de expulsión y deportación vigente. Dentro de los requisitos para acceder no se incluye que las personas tengan investigaciones en curso, ni sanciones económicas vigentes. Sucede lo mismo en el caso del PEP para miembros de fuerzas armadas y policiales (Resolución 1465 de 2019 de Migración Colombia), el Permiso Especial Complementario de Permanencia para solicitantes de refugio a quienes se les negó la solicitud (Resolución 3548 del Ministerio de Relaciones Exteriores), y el Permiso de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF) (Decreto 117 de 2020 del Ministerio de Trabajo).

Teniendo en cuenta que el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos es una medida de protección complementaria al refugio, no se deberían incluir requisitos que dificulten el acceso a esta protección y que además resulten violatorios de los derechos humanos, como es la presunción de inocencia.

Finalmente, genera preocupación que el decreto no establezca un procedimiento mediante el cual se garantice el derecho al debido proceso a los solicitantes del PPT y con el cual puedan controvertir el acto administrativo mediante el cual se les niega el permiso. De conformidad con el artículo 29 constitucional, las garantías del debido proceso son aplicables a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos desarrollados por la administración en la realización de sus objetivos y fines estatales³². Por lo que el acto administrativo mediante el cual se niega el permiso debe ser sujeto de los recursos de la actuación administrativa tal como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo.

Artículo 13 - Expedición del Permiso por Protección Temporal

Este artículo establece que será Migración Colombia quien defina mediante acto administrativo las condiciones específicas para el desarrollo, implementación y costo del PPT. Resulta problemático que se pueda eventualmente considerar imponer un costo para acceder a este permiso, teniendo en cuenta que esta medida pondría en una situación de mayor vulnerabilidad a la mayoría de las personas migrantes y solicitantes de refugio que se encuentran dentro del territorio nacional.

Por lo anterior, sugerimos que en el artículo 13 se especifique que la expedición del PPT será gratuita, tal como lo ha anunciado el director de Migración Colombia en sus pronunciamientos públicos³³ y como ha sido en el caso de los anteriores permisos. De no ser posible, sugerimos

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-085 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³³ Migración Colombia, Facebook Live sobre el Estatuto Temporal de Protección, 9 de febrero de 2021. Disponible en <https://www.facebook.com/30117823334429/videos/160145909085220>; Mercado, Luisa, “Abecé: ¿Migrantes venezolanos podrán votar en 2022?”, *El Tiempo*, 9 de febrero de 2021. Disponible en <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/migrantes-venezolanos-en-colombia-venezolanos-podran-votar-en-2022-565668>

que se incluyan causales que permitan la exención del pago cuando la persona no pueda hacerlo por falta de recursos económicos.

La protección de los derechos de la población migrante y refugiada - en particular el derecho a la salud, y la educación, entre otros - depende en gran medida de si cuentan o no con un estatus migratorio. En ese sentido, al imponer un cobro para acceder a este permiso se estaría limitando la posibilidad de acceder a la protección que busca otorgar el Estatuto.

De otro lado, teniendo en cuenta que la mayoría de las personas migrantes y solicitantes de refugio que llegan a Colombia tienen la intención de permanecer en el mediano y largo plazo³⁴, imponer un cobro para acceder a este nuevo permiso es una nueva barrera que impide la efectiva integración de esta población en las comunidades receptoras. En ese sentido, la inserción laboral como mecanismo de integración económica y social estaría limitada para esta población, impidiendo de esta manera que las personas migrantes y refugiadas generen para sí mismas y para sus familias condiciones de vida dignas y tampoco puedan aportar al crecimiento y desarrollo económico del país.

Artículo 15 - Cancelación

Este artículo establece que dentro de las causales de cancelación del PPT por de Migración Colombia están:

- Encontrar un registro de infracciones al ordenamiento jurídico (numeral 1)
- Considerar que la presencia del extranjero en el territorio nacional es inconveniente (numeral 3)
- Considerar que la permanencia del extranjero es inconveniente para la seguridad nacional o ciudadana (numeral 5).

Asimismo, el párrafo 1 establece que la cancelación del PPT se realizará mediante acto administrativo y no procederá el agotamiento de los recursos de la actuación administrativa para controvertir la decisión de la autoridad migratoria.

Consideramos que la forma cómo están enunciadas estas tres causales y el párrafo 1 vulneran el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia (art. 29 de la C.P), y no garantizan el principio de legalidad (art. 6 C.P)³⁵ y la proporcionalidad³⁶ (art. 13 C.P) de las sanciones. Es deber de las autoridades administrativas respetar unas garantías mínimas dentro de los procedimientos

³⁴ “Informe final: Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia”, Registro Administrativo de Población Migrante Venezolana (RAMV), 2018. Disponible en <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b2957524.pdf>

³⁵ El principio de legalidad en Colombia tiene su fundamento en la Constitución Política, concretamente en el Preámbulo y el artículo 6. Asimismo, la Ley 599 de 2000 establece que si bien se debe castigar a quien lesione los bienes jurídicos tutelados por esta, también es deber garantizar los derechos previstos en la Constitución Nacional, no sólo al sujeto pasivo de la acción o víctima, sino también al infractor de la ley penal así como a los demás sujetos procesales que deban intervenir con ocasión de un proceso penal.

³⁶ El principio de proporcionalidad está consagrado en el preámbulo y en el art. 13 de la C.P. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-022 de 1996) el concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

sancionatorios migratorios, como son el derecho a la contradicción y defensa, y la garantía de un análisis individual del caso que tenga en cuenta la situación particular del afectado.

Teniendo en cuenta que este artículo le otorga a la autoridad migratoria una amplia discrecionalidad que puede llevarla a incurrir en la violación del derecho al debido proceso y la presunción de inocencia (art. 29 C.P), como se explica a continuación, proponemos que el texto del artículo tenga en cuenta las siguientes observaciones:

“Artículo 15. Cancelación. La Autoridad Migratoria podrá cancelar el Permiso por Protección Temporal cuando se presente uno o varios de los siguientes eventos:

1. Encontrar registro de infracciones penales con sentencia en firme, ocurridas antes o después del otorgamiento del PPT, por reportes posteriores realizados por las autoridades nacionales.
2. Incurrir en infracciones a la normatividad migratoria con posterioridad al otorgamiento del Permiso.
3. Que el titular del Permiso por Protección Temporal se ausente del territorio nacional por un período superior a ciento ochenta (180) días calendario continuos.
4. Contar con pruebas documentales oficiales que demuestren que la permanencia del extranjero es inconveniente para la seguridad nacional o ciudadana.

Parágrafo. La cancelación del Permiso por Protección Temporal se realizará mediante acto administrativo, contra el cual proceden los recursos de la actuación administrativa.”

Si bien en virtud del principio de soberanía y en ejercicio de la competencia que le asigna la Constitución al Presidente para dirigir las relaciones internacionales, el Estado tiene cierto grado de discrecionalidad gubernamental para definir y reglamentar los procedimientos mediante los cuales rige su política migratoria, dicha discrecionalidad no es absoluta ni puede derivar en actos arbitrarios; sus actuaciones siempre deben garantizar los derechos humanos, y, especialmente, unos mínimos del debido proceso, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que las limitaciones al debido proceso irían en contravía de los requisitos constitucionales para limitar los derechos civiles de extranjeros en Colombia.

En esa medida, los procedimientos administrativos basados en la discrecionalidad gubernamental, deben regirse siempre por la garantía del derecho al debido proceso. Las garantías generales y las protecciones mínimas del debido proceso migratorio están respaldadas por los compromisos contenidos en los diversos tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, los cuales cuentan con rango constitucional por medio del artículo 93 de la Constitución Política (bloque de constitucionalidad) y por las explicaciones y el desarrollo que les han dado a los órganos encargados de su interpretación³⁷.

³⁷ En el marco jurídico nacional, el debido proceso es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado social de derecho. Se encuentra protegido como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política y cuyas garantías son aplicables a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos desarrollados por la administración en la realización de sus objetivos y fines estatales; de igual forma tiene respaldo en normas e instrumentos de derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 10 y 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 14 y 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8). Los artículos 16, 17 y 18 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que se refieren a los derechos relativos a la detención y la privación de libertad, así como las protecciones de debido proceso en cuestiones penales o “*para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*”.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho al debido proceso administrativo, como *“la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”*³⁸. En ese sentido las garantías mínimas al debido proceso son: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vi) a gozar de la presunción de inocencia; vii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; viii) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; ix) a que se resuelva en forma motivada; x) a impugnar la decisión que se adopte y a xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso³⁹.

Por lo tanto, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, ignoran las garantías reconocidas a los administrados. Al respecto, la Corte ha sostenido que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo quebranta los elementos esenciales que lo conforman⁴⁰. En síntesis, el debido proceso es un derecho fundamental aplicable a todas las actuaciones y procedimientos administrativos. Ello quiere decir que en la administración está obligada a respetar las garantías mínimas del debido proceso en todas sus actuaciones en ejecución de sus fines y competencias constitucionales y legales. Lo anterior en aras de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y evitar abusos de poder provenientes de la administración.

Artículos 16, 17 y 18 - Concurrencia de permisos y salvoconducto de permanencia de las personas solicitantes de refugio.

Los artículos 16 y 18 establecen que en caso de presentarse la concurrencia entre permisos, incluido el salvoconducto de permanencia otorgado a los solicitantes de refugio, la autoridad competente cancelará cualquier permiso distinto al PPT. Por su parte, el artículo 17 establece que es obligación del solicitante incluir su información en el registro único y solicitar el PPT, sin que esto implique el desistimiento voluntario de su solicitud.

Aunque del análisis del texto del proyecto de decreto es claro que el trámite de la solicitud de refugio continuará así la persona aplique al PPT, a menos que ésta desista voluntariamente, una pieza comunicativa que ha sido difundida por Migración Colombia⁴¹ ha generado confusión en este sentido, pues plantea que el Estatuto va dirigido entre otras a las personas que desistan su solicitud de refugio.

Considerando que el derecho al refugio está consagrado tanto en la Constitución Política (artículo 36), como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia⁴², es clave que su alcance no se vaya a ver menoscabado por una inadecuada interpretación del alcance del Estatuto de Protección Temporal, que es un mecanismo de protección complementario - tal

³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-248 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-085 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴¹ Pieza comunicativa disponible en: https://www.instagram.com/p/CLWtc_JFrMd/?igshid=1k2onj7nay08s

⁴² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951. Ratificada por el Estado colombiano mediante Ley 35 de 1961; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967. Ratificado por el Estado colombiano mediante Ley 65 de 1979.

como lo ha argumentado el gobierno nacional - y por lo tanto no puede reemplazar el procedimiento de refugio.

Por lo tanto, sugerimos que se unifique la redacción de los artículos 16, 17 y 18 y se aclare que para ser incluido en el Registro Único y aplicar al PPT, no es requisito desistir de la solicitud de refugio. Asimismo que se aclare que el haber sido titular del PPT no es causal para que no se permita presentar una solicitud de refugio en el futuro.

Agradecemos la oportunidad de compartir estos comentarios. Estaremos muy atentos a ampliar estos puntos si así lo solicitan.

Recibimos comunicaciones y notificaciones en la siguiente dirección de correo electrónico:
lr Ramirez@dejusticia.org

Cordialmente,

