

DERECHO FUNDAMENTAL DE ASILO: AVANCES Y VACÍOS DE PROTECCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

The Fundamental Right to Asylum: Developments and Gaps of Protection in the Constitutional Jurisdiction of Colombia

LAURA VANESSA VANEGAS HERRERA¹
Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia

Resumen

En Colombia, la decisión sobre a quién se le reconoce el derecho de asilo porque corre riesgo de ser perseguido, torturado o sufrir graves vulneraciones a sus derechos humanos si regresa a su país de origen la toma el Ministerio de Relaciones Exteriores, una autoridad administrativa perteneciente a la rama ejecutiva. Aunque el contexto migratorio colombiano de la última década convierte al asilo en un área importante en la toma de decisiones judiciales, este derecho fundamental y el rol judicial para su protección se ha estudiado poco en Colombia. Ante este panorama, este texto busca identificar los avances y vacíos de protección del derecho de asilo en la jurisprudencia de jueces constitucionales de Colombia, para lo cual desarrolla un análisis jurisprudencial, y presenta recomendaciones para su protección judicial.

Palabras clave

Asilo, Refugio, Tutela, Jurisdicción constitucional, Corte Constitucional.

Abstract

In Colombia, the Ministry of Foreign Affairs, an administrative authority belonging to the executive branch, decides who is granted the right to receive asylum because they are at risk of persecution, torture, or serious human rights violations. In the last decade, matters related to asylum have become an important issue in judicial decision-making. However, the fundamental right to asylum and the judicial role in its protection has been little studied in Colombia. Therefore, this text seeks to identify the developments and gaps in the protection of the right to asylum in the decisions of constitutional judges in Colombia. To this end, this text presents the results of the analysis of case law in Colombia. Finally, the text gives recommendations for the judicial protection of this constitutional right.

Key words

Asylum, Refugee, *Tutela*, Constitutional Jurisdiction, Constitutional Court.

1. Introducción

Históricamente, Colombia no ha sido un país receptor de personas extranjeras. Por el contrario, con su experiencia de conflicto armado y el desplazamiento forzado, muchos fueron los

¹ Abogada y Magíster en Derecho, Gobierno y Gestión de la Justicia de la Universidad de los Andes. Asesora de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: lv.vanegas@uniandes.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-1069-4912>.



colombianos que encontraron en la salida del país la vía para proteger su vida. No obstante, desde la última década, los flujos migratorios empezaron a cambiar, principalmente por la migración de personas de nacionalidad venezolana. En ese contexto, con corte en agosto de 2023, Colombia se convirtió en el país de la región latinoamericana con mayor cantidad de personas migrantes y con necesidad de protección internacional de nacionalidad venezolana, con 2.894.593 de un total de 6.521.978 (Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados, 2023).

De acuerdo con ACNUR (2023), Colombia es el tercer país a nivel mundial que recibe la mayor cantidad de solicitantes de asilo (2,5 millones). Además, según el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), del 2017 al 2023 el país ha recibido 55.666 solicitudes de refugio, pero entre 2017 y 2023 sólo ha reconocido como refugiadas a 1.473 personas (MRE, 2023), es decir, a un 2,6% del total de solicitantes.

Las bajas cifras de reconocimientos se deben a que el sistema de asilo en Colombia se ha debilitado, lo cual no es coherente con sus obligaciones internacionales, pues el Estado colombiano es parte de la Convención para el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y la Declaración de Cartagena de 1984. Después, incorporó el derecho de asilo como un derecho fundamental en el artículo 36 de su Constitución Política de 1991.

En Colombia, las autoridades administrativas como el MRE han asumido un rol protagónico en el procedimiento de asilo, pero la justicia constitucional, conformada por los jueces de tutela y la Corte Constitucional, se ha perfilado como un actor relevante. Cada vez son más las demandas de esta población que se canalizan a través del uso de la acción de tutela, un mecanismo judicial de protección de derechos fundamentales (Moreno y Pelacani, 2023). En general, la intervención de los jueces ha generado un impacto positivo para la protección de derechos de esta población. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional aún es escasa e incipiente en cuanto al derecho fundamental de asilo, lo cual contribuye a que sea un derecho debilitado. Esto ha empezado a cambiar por la llegada de personas que cumplen el perfil de refugiados y solicitan su reconocimiento, convirtiéndose en un asunto cada vez más relevante para el derecho constitucional.

Pese a la relevancia de la intervención judicial en casos de asilo, en realidad este tema ha sido poco estudiado desde el Derecho. Por tanto, esta investigación pretende identificar los avances y vacíos de protección judicial del derecho fundamental de asilo en Colombia. De esa manera, busca contribuir al debate del rol del juez constitucional en materia de asilo, un tema relativamente reciente en el país que presenta una interacción clara entre el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR) con el derecho interno. Este texto expone y analiza las principales decisiones de jueces constitucionales de Colombia, y propone estrategias jurídicas para la protección judicial de este derecho, apoyándose en decisiones judiciales de otros países de la región latinoamericana.

2. El asilo: de prerrogativa estatal a derecho humano

El asilo es la protección que otorga un Estado a una persona extranjera que ha venido a solicitarla. Su incorporación en el derecho internacional fue consecuencia de las graves violaciones a los derechos humanos derivadas de la Segunda Guerra Mundial, lo que dio paso a que fuera entendido como derecho humano. Así, se incluyó en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en su Protocolo de 1967, para ampliar el ámbito de protección

del asilo a quienes tuvieran miedo fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Dos décadas más tarde esta definición fue ampliada por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, la cual fue promovida principalmente por Colombia (Mondelli, 2018). Según esta también se considera refugiada a la persona que huye porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

A nivel regional, el asilo fue codificado en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, por solicitud de Colombia, y en las constituciones políticas de 16 países² de la región. Pese a esto, lo cierto es que en las legislaciones internas de los Estados latinoamericanos se ha empleado en mayor medida el término “refugio” y no “asilo”, lo cual ha contribuido a la recurrente confusión entre ambas instituciones jurídicas, y a que se debilite la protección del refugio.

En esta investigación se acoge la interpretación del artículo 22.7 de la CADH hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva 25/18, según la cual el asilo cobija la condición de refugiado. Entonces, se asume que tanto el asilo como el refugio buscan la protección internacional de personas extranjeras en un Estado; que el refugio hace parte del derecho de asilo, en tanto una persona refugiada adquiere su estatus en virtud del derecho de asilo, y que su alcance dependerá de los compromisos internacionales asumidos por cada Estado (Arlettaz, 2015, p. 90).

2.1. El asilo en Colombia: un derecho fundamental debilitado

El artículo 36 de la Constitución Política de 1991 señala que “[S]e reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley”. Para Colombia, este derecho es de obligatorio cumplimiento en tanto es un derecho fundamental y hace parte del bloque de constitucionalidad (Const. 1991, art. 96). Como su texto es particularmente abstracto e indeterminado y no existe legislación que lo desarrolle, no se reconoce ni protege, incluso en instancias judiciales. En particular, esta situación se presenta debido a la mencionada confusión conceptual entre “asilo” y “refugio”, la cual ha excluido a este último de la protección del derecho de asilo. Como se verá, la jurisprudencia colombiana tampoco hace una distinción clara entre estos términos.

El artículo 36 de la Constitución no reduce el derecho de asilo al de la tradición latinoamericana. Por el contrario, su texto “deja abierta la posibilidad de la inclusión de causas o motivos específicos que requiera el país o región, como podrían ser todos los incluidos en la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena de 1984” (Kastilla, 2019, p. 192). Finalmente, “el contenido de este asilo habrá de ser respetuoso con el estatuto jurídico reconocido al refugiado por el ordenamiento jurídico internacional” (Orihuela, 2016, p. 66).

La Corte Constitucional de Colombia ha determinado que el derecho de asilo está consagrado esencialmente en convenciones internacionales (C-396 de 1995), y que como el asilo es un instrumento para cumplir con los fines esenciales del Estado, el legislador puede establecer límites válidos a este derecho (C-537 de 2008). Por último, ha afirmado que para interpretar el alcance de este derecho hay que remitirse a las leyes aprobatorias de tratados o convenciones internacionales de las cuales el Estado es parte. Por otro lado, en su

² Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

sentencia T-144 de 2021 expresó que, si bien la Constitución “no alude expresamente a los refugiados ni a sus derechos fundamentales”, el asilo y el refugio son semejantes en cuanto a los fines de protección internacional que persiguen. Entonces, la Corte aún no ha llegado a equiparar el derecho de asilo con el refugio, pero ha abierto la puerta para argumentar que su protección debe ser similar.

2.2. Falencias del procedimiento de asilo en Colombia

En la región latinoamericana, por lo general, el reconocimiento de la condición de refugiado es un procedimiento de carácter administrativo (Murillo, 2011, p. 59), y tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte IDH han señalado que estos procedimientos deben ser respetuosos del derecho al debido proceso y de sus garantías (CIDH, 2020), pues todas ellas guardan una relación de interdependencia con el principio de no devolución. La principal falencia del procedimiento de asilo en Colombia es la inobservancia del debido proceso, pero también existen otras como el limitado acceso a servicios y derechos durante el estudio de la solicitud³, y su incompatibilidad con otros mecanismos de protección y de regularización migratoria.

En primer lugar, en Colombia el procedimiento de refugio ha tenido varias reglamentaciones⁴, de las cuales está vigente la del Decreto 1067 de 2015 del MRE. De su lectura es posible concluir que el procedimiento se ha venido desmejorando en términos de debido proceso pues, para abarcar sus etapas, el MRE, desde la pérdida de vigencia del Decreto 4503 de 2009, no tiene un límite de tiempo para concluirlo. En la práctica, los solicitantes pueden llegar a esperar hasta 4 años para recibir una decisión de fondo sobre su reconocimiento (MRE, 2023).

Por otro lado, el MRE suele expedir decisiones de rechazo de solicitudes por su presentación extemporánea, generalmente basadas en Actas —directrices internas del MRE⁵— y sin hacer un estudio profundo de las razones individuales que fundamentan la extemporaneidad. En particular, desde el 06 de octubre de 2021, por medio del Acta 09, el MRE tomó la decisión de empezar a rechazar, de manera retroactiva, las solicitudes de refugio presentadas por personas venezolanas después de 2 o más años desde el ingreso al país, medida que después se mantuvo mediante el Acta 06 de 2022. Estas Actas no forman parte de la normativa interna en materia de refugio y no son públicas. Únicamente se conocen extractos de ellas, los cuales son incluidos en las resoluciones de rechazo de las solicitudes.

Finalmente, el asilo en Colombia se ha tomado, erróneamente, como incompatible con otras medidas de protección temporal y de regularización migratoria. Es por eso que un solicitante de asilo de nacionalidad venezolana en Colombia no puede tener, al mismo tiempo, el salvoconducto SC-2 y el Permiso por Protección Temporal (PPT), creado en el año 2021 en el marco del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos⁶,

³ El documento de regularización migratoria que se les entrega, llamado salvoconducto de permanencia SC-2, solo permite acceder al sistema de salud, pero no habilita para ejercer actividades laborales. Por otro lado, además del salvoconducto, el MRE no contempla algún tipo de acompañamiento psicológico ni económico para quienes solicitan asilo.

⁴ Decreto 2817 de 1994; Decreto 1598 de 1995; Decreto 2450 de 2002; Decreto 4503 de 2009; Decreto 2840 de 2013 y Decreto 1067 de 2015.

⁵ Por ejemplo, el Acta 09 del 06 de octubre de 2021, y el Acta 06 del 16 de diciembre de 2022. Esta última excluye de la medida de rechazo por extemporaneidad las solicitudes presentadas por niños, niñas y adolescentes, y personas con enfermedades catastróficas.

⁶ Es una medida que ha permitido a muchas personas venezolanas acceder a la regularización migratoria, pero no puede socavar o ser incompatible con la figura del refugio.

y tampoco podrá, independientemente de su nacionalidad, ser titular de alguna visa, pues la disposición normativa de la Resolución 5477 de 2022 del MRE señala que no admitirán las solicitudes de visa de personas que tienen en curso una solicitud de refugio. Estas falencias son las que propician la vulneración de derechos que ha sido analizada por los jueces en Colombia.

3. El derecho de asilo en la jurisprudencia de jueces constitucionales de Colombia

3.1. Fallos de tutela de juzgados y tribunales de Colombia

En esta sección se exponen 4 casos de tutela, cada uno con sentencia de primera y segunda instancia. Vale la pena destacar que algunas de estas decisiones judiciales forman parte de expedientes seleccionados por la Corte Constitucional para su revisión, pero que a la fecha de cierre de esta investigación continúan sin sentencia.

3.1.1. Caso 1: Rechazos masivos de solicitudes de asilo por presentación extemporánea

En julio de 2022, cinco accionantes presentaron una tutela en contra del MRE, pues consideraron que esta entidad vulneró sus derechos de asilo, debido proceso, acceso a la información e igualdad al rechazar sus solicitudes de asilo bajo el único argumento de su presentación extemporánea, con base en lo determinado en el Acta 09 de 2021 de esa misma entidad, de la cual desconocen su contenido. Los accionantes manifestaron que el rechazo de sus solicitudes fue arbitrario y no fue debidamente motivado, toda vez que el MRE omitió analizar individualmente las razones que expusieron para presentar la solicitud de asilo de manera extemporánea.

En la tutela, los accionantes expusieron que en todos los actos administrativos de rechazo y en las respuestas a los recursos de reposición, el MRE omitió valorar los argumentos concretos sobre la presentación extemporánea y se basó en el mismo extracto textual del Acta 09 de 2021. En su sentencia del 10 de agosto de 2022, el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de los accionantes, sin emitir ningún pronunciamiento con respecto al derecho de asilo.

Los accionantes impugnaron la decisión de primera instancia, la cual le correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El 14 de septiembre de 2022 se notificó la sentencia, por la cual la jueza dejó sin efectos las actas de rechazo y ordenó al MRE que procediera a estudiar nuevamente sus solicitudes de asilo. En esta sentencia se determina que el Acta 09 de 2021, por jerarquía normativa, “no tiene fundamento jurídico, [...] no puede entrar a suplir, reemplazar o adicionar la disposición que rige la materia”, es decir, el Decreto 1067 de 2015. También, al analizar las facultades de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado del MRE, la jueza de tutela concluye que esta entidad no está facultada para modificar las causales de rechazo ni agregar requisitos no contemplados en la norma.

En un caso similar al de este expediente, la Corte Constitucional del Ecuador decidió sobre la vulneración de derechos de un solicitante de asilo al que le denegaron su petición por presentarla de forma extemporánea, con posterioridad a los 15 días de su llegada al país, como la disposición legal de ese país lo exigía. En esa oportunidad, la Corte ecuatoriana manifestó que es posible establecer plazos para la presentación de la solicitud, pero se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del accionante. Esto, a su parecer, debe ser acorde con el disfrute del “contenido mínimo esencial de los derechos constitucionalmente consagrados”, lo cual incluye el “deber de los operadores de justicia de materializar los derechos constitucionales de manera evolutiva, sistémica y teleológica para que los derechos, en

caso bajo estudio de refugio y no devolución, tengan un alcance real y se proteja su núcleo esencial” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, Sentencia N.º 090-15-SEP-CC).

Por su parte, el Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región de la Ciudad de México, en la sentencia A. I. 119/2018, determinó que no hay una “razón constitucionalmente válida o admisible para establecer un límite temporal al derecho a ser reconocido como refugiado”, debido a que esa medida “no puede hacerse depender del cumplimiento de un plazo prescriptivo” (p. 41), sino centrar su atención en los motivos que obligaron a salir a la persona.

3.1.2. Caso 2: prohibición de concurrencia de medida de protección temporal con la protección internacional del asilo

En junio de 2022, 23 solicitantes de asilo de nacionalidad venezolana presentaron una acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, del MRE y de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (Migración Colombia). Esto por cuanto consideraron que estas entidades vulneraron sus derechos al requerirles desistir del procedimiento de asilo para, en su lugar, obtener el documento de regularización PPT. Mencionaron que esta exigencia no es acorde con el DIR, que implica renunciar a sus garantías de protección, y que no pueden reemplazar ni impedir que se continúe con su trámite de asilo. Adicionalmente, explicaron que presentar un desistimiento a su trámite de asilo no es una decisión voluntaria, pese a que la norma así lo señale, pues se toma suponiendo que la opción más favorable en el corto plazo es acceder al PPT y desistir del asilo.

El 06 de julio de 2022 la sección tercera del Juzgado 66 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá decidió no amparar los derechos de los accionantes y negar las pretensiones solicitadas. El juez no planteó ninguna consideración sobre el derecho de asilo, sino que se concentró en el análisis de la normativa que prohíbe la concurrencia de dos o más permisos expedidos por Migración Colombia.

La decisión de primera instancia fue impugnada, correspondiéndole a la sección segunda - subsección “E” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitir sentencia de segunda instancia. El análisis de esta sentencia del 03 de agosto de 2022 se centró en la vulneración del derecho a la igualdad de los accionantes con respecto a las demás personas venezolanas. Sobre esto, el Tribunal manifestó no encontrar vulneración alguna a sus derechos, puesto que los accionantes no pueden pretender “que se les mantengan las condiciones como solicitantes de refugio y al mismo tiempo se les permita tener el PPT, por expresa prohibición normativa” (p. 18). Al igual que el juez de primera instancia, en este caso se adujo que la no concurrencia de permisos es una disposición normativa que no puede ser inaplicada en el caso particular. En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia y negó la protección de los derechos de los accionantes.

Este expediente (T-8.965.398) fue seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión el 28 de octubre de 2022, bajo los criterios de necesidad de pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial, la exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental y la urgencia de proteger un derecho fundamental. La Corte abordó este caso a través de la sentencia T-223 de 2023, en la cual señaló que la solicitud de desistimiento del refugio no está afectando los derechos de los accionantes, razón por la cual les negó el amparo.

3.1.3. Caso 3: Prohibición de sancionar a personas con necesidad de protección internacional por ingreso irregular al territorio

En esta ocasión, 7 solicitantes de nacionalidad venezolana acudieron a la protección judicial de sus derechos de asilo, debido proceso, igualdad y unidad familiar, los cuales consideraron que fueron vulnerados por Migración Colombia y por el MRE. Explicaron que son personas con enfermedades graves para las que no hay tratamientos disponibles en su país, por lo que tuvieron que salir de allí. Manifiestan que Migración Colombia, en vez de darles a conocer su derecho a solicitar asilo, les inició procedimientos administrativos sancionatorios migratorios⁷ en el momento en el que acudieron, de buena fe y con desconocimiento del ordenamiento jurídico, a consultar la posibilidad de obtener un documento de regularización migratoria para poder afiliarse al sistema de salud.

Señalaron que esto desconoció la prohibición de sanción por estas causas a solicitantes de asilo establecida en el artículo 31 de la Convención de 1951, y que la autoridad les motivó a renunciar a su derecho de defensa al hacerles firmar documentos sin conocer o entender su contenido. Narraron que esto impide que se continúe con el trámite de sus solicitudes de asilo y que su posibilidad de obtención del PPT se vea disminuida, toda vez que una causal expresa de su rechazo es tener procedimientos sancionatorios en curso, lo cual, además, vulnera su presunción de inocencia, al no haber sido declarados infractores de la normativa migratoria.

La tutela fue asignada a la Sección Segunda del Juzgado 22 Administrativo de la Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, y este decidió el 07 de septiembre de 2021. En la sentencia el juez de primera instancia consideró que no se transgredió la prohibición de sanción por ingreso y permanencia irregular “porque en los casos concretos, la condición de personas refugiadas aún no ha sido reconocida” (p. 18). Por este motivo, no emitió órdenes tendientes a impedir la continuación de los procedimientos sancionatorios.

La sentencia fue impugnada y le correspondió a la Sección Tercera, subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual decidió el 25 de octubre de 2021. Las consideraciones de la sentencia se centraron en el análisis del derecho al debido proceso y en la facultad de Migración Colombia para sancionar a los extranjeros en el territorio. Además, el juez afirmó que esta prohibición de sanción se limita a las de tipo penal, no administrativas, y que por tanto no se aplicaba en el caso particular. Al final, confirma la decisión del juez de primera instancia, pero llega a esta conclusión a través de otra línea argumentativa.

En las dos sentencias de tutela se puede apreciar un desconocimiento sobre la prohibición de sancionar a refugiados, al decir que este derecho solo aplica a personas ya reconocidas, y al considerar que esta prohibición se limita a las sanciones de carácter penal, dejando de fuera las administrativas. En ninguna de las dos sentencias se hizo un análisis del derecho de asilo ni de cómo la sanción impuesta a estas personas puede vulnerar este derecho.

Este expediente de tutela (T-8.511.744) fue seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión el 31 de enero de 2022, y en abril de 2023 publicó la sentencia T-100 de 2023, mediante la cual resolvió el caso. En esta, la Corte no hizo el análisis de los “aspectos relacionados con el derecho de asilo y los trámites para obtener la condición de refugiado” pues consideró que las pretensiones de la tutela no buscaban “cuestionar la legalidad de las actuaciones surtidas al interior de los procesos de solicitud de la condición de refugiado”

⁷ Estas sanciones pueden ser la imposición de una multa, la deportación o la expulsión.

(párr. 83). No obstante, llegó a la conclusión de que Migración Colombia debía abstenerse de rechazar la expedición de PPT a personas con procesos administrativos sancionatorios migratorios por ingreso y permanencia irregular en curso, así como los policivos.

3.1.4. Caso 4: Derecho al trabajo y debido proceso de solicitantes de asilo

En junio del año 2020 fue presentada una acción de tutela conjunta por parte de 39 personas solicitantes de asilo que consideraron que sus derechos al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso fueron vulnerados por parte del MRE y Migración Colombia, al no permitirles ejercer actividades laborales en el país durante el período de estudio de sus solicitudes de asilo. Los accionantes argumentaron que llevaban entre 2 y 3 años esperando respuesta a sus solicitudes y que no han podido acceder a un trabajo formal por la barrera que existe para portadores de salvoconducto SC-2 para resolver situación de refugio.

El Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá emitió la sentencia de primera instancia. En la sentencia se señaló que el derecho al trabajo no fue vulnerado debido a que los accionantes “pueden acceder a la solicitud de visado que le otorgue la autorización laboral, obviamente cumpliendo los trámites pertinentes para dicha opción” (p. 18). Ante el proceso, el juez consideró que se debía avanzar con la etapa de entrevista de los accionantes, que antecede a la decisión de fondo. En ese sentido, ordenó las entrevistas.

La Sección Primera, subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conoció la impugnación de la sentencia, que garantizó el derecho al debido proceso de los accionantes. Por un lado, se pronunció sobre la vulneración del derecho al debido proceso que se origina por la ausencia de términos para llevar a cabo el procedimiento de asilo. Por el otro, hizo referencia a la CADH y a consideraciones de la Corte IDH para justificar su argumento de vulneración al debido proceso y al plazo razonable en procedimientos de asilo. De esa manera, en esta sentencia se determinó que el plazo razonable en el procedimiento de refugio debería ser el mismo tiempo de vigencia del salvoconducto de permanencia SC-2⁸.

La consideración del juez de segunda instancia sobre el plazo razonable que se equipara al tiempo de vigencia del salvoconducto SC-2, se podría decir, es de las únicas que existentes en la jurisprudencia colombiana sobre el asunto. Este expediente de tutela fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional el 16 de abril de 2021, bajo el número T-8.118.741. El criterio de selección fue la urgencia de proteger un derecho fundamental, pero aún no cuenta con sentencia.

En un caso similar, la Corte Constitucional de Ecuador señaló que la vulneración del debido proceso en el marco de un procedimiento de refugio puede influir en la negativa de la autoridad para concederlo, razón por la cual, en el caso que estudió, la autoridad migratoria vulneró “el derecho a solicitar asilo del accionante consagrado en el artículo 41” de la Constitución Política de Ecuador (Sentencia N.º 897-11-JP/20). Lo que se resalta de esta sentencia es que, además de tratar el derecho al debido proceso administrativo, protegió el derecho de asilo y estableció la vulneración de este último sin seguir los parámetros del derecho al debido proceso.

3.2. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia

La jurisprudencia de la Corte colombiana es extensa para la mayoría de los derechos fundamentales. No obstante, sobre el derecho de asilo no hay un desarrollo amplio, y el existente se reduce al debido proceso administrativo en el marco del reconocimiento de la condición

⁸ Su vigencia es de 180 días calendario.

de refugiado⁹. Cabe resaltar que, como el marco normativo migratorio del país, la jurisprudencia sobre el asilo es fragmentaria y dispersa, en el sentido de que este no es el tema principal de las sentencias.

3.2.1. Escenario 1: El desplazamiento forzado y la protección internacional

En las sentencias T-1161 de 2003 y T-459 de 2016 la Corte empezó a delimitar las categorías de personas con necesidad de protección internacional, y reconoció que quienes han sido víctimas de desplazamiento forzado están a un paso de convertirse en refugiados, pues la “búsqueda de refugio es consecuencia de la no protección que le ofrece el Estado a sus nacionales” (T-1161 de 2003). A partir de esta diferenciación, indicó que “tanto en el caso del refugiado como en el del desplazado, el abandono de su arraigo corresponde a circunstancias similares” (T-459 de 2016), razón por la cual concluye que la protección que se le brinde a las personas que pasen por estas situaciones debe ser similar.

Además, determinó que estas personas gozan de especial protección constitucional, ya que tienen condiciones de debilidad que les imposibilita su proyecto de vida, las expulsaron de su sitio de origen y están expuestas a vulneraciones de sus derechos fundamentales (T-459 de 2016). Bajo el argumento de que las circunstancias fácticas son similares tanto para desplazados internos como para refugiados, en la sentencia T-459 de 2016 la Corte aplicó por analogía las normas de derechos humanos, de Derecho Internacional Humanitario y del DIR a la población colombiana expulsada de Venezuela en el 2015.

3.2.2. Escenario 2: La protección internacional a la luz del debido proceso

El desarrollo más amplio que ha tenido el asilo en la jurisprudencia ha sido el relacionado con el debido proceso administrativo en reconocimientos de la condición de refugiado. Pese a esto, solo se ha abordado de forma parcial, toda vez que no se ha llegado a analizar cómo la inexistencia de términos para decidir sobre solicitudes de refugio vulnera el debido proceso, como ocurre en la sentencia T-266 de 2021.

La sentencia más citada por la Corte es la T-704 de 2003, en la cual se deja claro que, en algunos casos, la acción de tutela procede contra la negativa a otorgar la condición de refugiado, pues la nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo más idóneo para controvertir aquella decisión, y que hace parte del debido proceso que a los solicitantes de refugio a los que un Estado les niegue tal condición les gestione su admisión legal en otro país.

La Corte ha tenido la oportunidad de profundizar temas como la protección complementaria, pero en realidad no lo ha analizado y solo las trata como una visa que se concede por discrecionalidad del MRE. Por ejemplo, en la sentencia T-250 de 2017, señaló que las medidas complementarias se refieren a un “asunto completamente distinto” a la protección internacional de la definición legal de refugiado. Además, consideró que, al comunicar tales medidas a la persona, el MRE debe explicar en qué consisten y notificar oportunamente esta información, una vez ejecutoriada la resolución que niega la solicitud de refugio.

En el debido proceso es importante mencionar las consideraciones dadas por la Corte ecuatoriana, la cual se ha pronunciado sobre los términos para llevar a cabo las etapas del procedimiento de refugio, en particular para interponer recursos en contra de la decisión negativa de reconocimiento de una persona como refugiada. Esto lo hace enfocándose en un

⁹ Se revisaron 56 providencias en las que se mencionan las palabras “refugio” o “asilo”, de las cuales solo fueron seleccionadas 8, bajo el criterio de ser las que más abordaron el tema de esta investigación.

análisis del derecho a la igualdad, tomando como punto de comparación el procedimiento de refugio con los demás trámites de extranjería de aquella nación. Así, en una demanda de inconstitucionalidad, se argumentó que la existencia de términos de 3 y 5 días para presentar recursos administrativos en contra de una decisión negativa de reconocimiento de persona como refugiada resulta vulneradora del derecho a la igualdad, pues para los demás trámites de extranjería de aquel país hay términos más extensos, de 15 días.

Frente a este argumento, la Corte ecuatoriana indica que “[L]a diferenciación descrita genera una injustificada distinción o segregación que atenta contra la igualdad, al otorgar plazos menores de impugnación a las personas que solicitan el derecho humano al refugio” (Sentencia 002-14-SIN-CC, p. 47). Además, extiende esta consideración para indicar que, incluso, el plazo de 15 días para presentar una solicitud de refugio al “ingreso a territorio ecuatoriano, resulta igualmente injusto en tanto contiene un período mínimo” (p. 48). Contrario a las apreciaciones de los jueces de Ecuador, en Colombia no existe un pronunciamiento sobre la ausencia de términos para llevar a cabo las etapas del procedimiento de asilo.

4. El juez constitucional de Colombia en la protección del derecho de asilo

Los jueces constitucionales han asumido un rol importante en la protección de los derechos de las personas extranjeras en Colombia (Moreno y Pelacani, 2020). Sin embargo, sobre el derecho de asilo aún no existe tanta jurisprudencia, lo cual podría cambiar pronto por la selección de los expedientes T-8.118.741, T-9.217.712¹⁰ y T-9.666.794¹¹ y por las recientes decisiones de la Corte Constitucional.

Resulta positivo que los jueces colombianos se hayan pronunciado sobre la vulneración del derecho al debido proceso en el reconocimiento de persona como refugiada. También, los ejercicios de interpretación han resultado relevantes para ser extendidos a otros casos con hechos y pretensiones similares. La aplicación de estándares del DIR a las situaciones de desplazamiento forzado hecha en las sentencias T-459 de 2016 y T-1161 de 2003 pueden dar paso a interpretaciones evolutivas de las definiciones de los instrumentos internacionales mencionados.

Pese a que hay avances, el análisis de la jurisprudencia colombiana aún deja grandes vacíos en cuanto al contenido e interpretación del derecho de asilo. Primero, existe un desconocimiento generalizado de asuntos migratorios por parte de los jueces de tutela de primera y segunda instancia, en especial en temas de protección internacional y sus diferencias con la regularización migratoria. Segundo, salvo algunos casos, estos jueces se han mostrado reacios a incorporar los estándares interamericanos en sus decisiones. La Corte Constitucional, por el contrario, ha incluido estos estándares. Tercero, la limitada interpretación del derecho ha conllevado a su baja protección en la jurisprudencia.

Según Castro (2018), la jurisprudencia de la Corte Constitucional está lejos de construir un abordaje constitucional integral a la problemática, y de llenar los vacíos legales y subsanar el déficit de protección de los solicitantes de asilo mediante reglas jurisprudenciales (p. 281). Además, si bien su intervención “ha sido importante, esta sigue siendo bajo

¹⁰ Caso acompañado por la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes. El expediente fue seleccionado para su revisión el 30 de mayo de 2023, y referencia a la aplicación de enfoques diferenciales para la priorización del estudio de la solicitud de refugio de los adultos mayores, así como de la aplicación de la unidad familiar en estos procesos. Aún no cuenta con sentencia.

¹¹ Caso acompañado por la Clínica Jurídica para Migrantes. Seleccionado para su revisión el 30 de octubre de 2023, trata sobre la aplicación de medidas complementarias a una familia que no fue reconocida como refugiada, pero que requiere protección internacional.

la lógica más tradicional del tipo órdenes y control y muy enfocada en la resolución de los casos individuales”, lo cual no ha permitido que se avance hacia un “abordaje estructural del fenómeno migratorio” (Moreno y Pelacani, 2020, p. 174).

De acuerdo con Thomas (2011), pese a su importancia, la concesión del asilo ha sido un área de interés descuidada por los estudiosos del Derecho, pero que requiere mayor atención, pues se toman decisiones que, si son erróneas, pueden tener como consecuencia directa que las personas sean víctimas de persecución, tortura o incluso la muerte. Por lo tanto, decidir quién tiene derecho al asilo y quién no plantea cuestiones difíciles sobre el alcance de las obligaciones legales del Estado hacia los nacionales de otros países, la protección de sus derechos humanos y la eficacia de los controles migratorios (p. 26).

El estudio de los retos que plantea el derecho de asilo para los jueces es particularmente relevante. En Colombia, las autoridades administrativas tienen un amplio margen de discrecionalidad y sus actuaciones están revestidas de legalidad, lo que dificulta la defensa de los afectados por estas. Según López (1991), en estos casos la experiencia “demuestra que, la más de las veces, solo la intervención judicial puede contrarrestar los obstáculos que se encuentran en el derecho de asilo” (p. 141). En efecto, las actuaciones del Estado y la falta de garantías mínimas de debido proceso en el procedimiento de refugio resultan en un “déficit en la protección que el estatus de refugiado ha de representar y en una desmesurada prevalencia de las prerrogativas del Estado soberano por encima de los derechos humanos de quienes aspiran a la protección” (Castro, 2018, p. 260).

Ante este panorama, los jueces constitucionales tienen una oportunidad valiosa. Pueden construir el derecho fundamental de asilo y revisar el asunto desde un punto más estructural. Además, podrían emitir órdenes específicas para las autoridades administrativas, para que sus procedimientos mejoren para garantizar los derechos y, a su vez, sean más céleres y eficaces. En este punto, los jueces de Ecuador, México y Chile tienen apreciaciones valiosas. En una sentencia de constitucionalidad, la Corte Constitucional de Ecuador amplió la definición de persona refugiada en la legislación nacional, con el fin de incluir la definición de la Declaración de Cartagena, además de la delimitada en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 (002-14-SIN-CC, p. 51). Por otro lado, en la sentencia N.º 114/2020 la Suprema Corte de Justicia de México acogió expresamente la interpretación del artículo 22.7 de la CADH, expuesta en la Opinión Consultiva OC-25/18. Por último, la Corte Suprema de Justicia de Chile, en la sentencia 131056-2020, al hacer un control de convencionalidad y “por razones de jerarquía normativa” en su ordenamiento jurídico, reconoció que la Convención de 1951 y la CADH deben prevalecer frente a las disposiciones internas que establecen el procedimiento de refugio.

5. Conclusiones

En este artículo se identificaron los avances y vacíos de protección del derecho de asilo en la jurisprudencia de jueces constitucionales de Colombia. Para ello, se expuso que el derecho de asilo es fundamental pero que, al estar alejado de las instancias judiciales, se ha debilitado. Además, se afirmó que el procedimiento de refugio en Colombia presenta varias falencias, las cuales derivan, por un lado, en la vulneración de los derechos de los solicitantes y, por el otro, en una prestación poco celer y eficaz de la función administrativa en cabeza del MRE. Estas afectaciones empezaron a ser analizadas por los jueces constitucionales mediante la acción de tutela, un mecanismo judicial para la protección de derechos fundamentales en Colombia. De esa manera, pese a que la jurisprudencia constitucional colombiana ha empezado a abordar la vulneración del derecho de asilo, no se ha consolidado una línea

jurisprudencial sólida, y los jueces aún tienen varios retos para garantizar la protección del derecho de asilo, dado que se enmarca en un terreno propio de autoridades administrativas y no judiciales.

Referencias bibliográficas

- Arlettaz, F. (2015). El caso Familia Pacheco Tineo: expulsión de extranjeros, niñez migrante y asilo. *Anuario de Derechos Humanos*, (11), 85-94.
- Castro, A. (2018). Colombia y el derecho de asilo: el reto de aplicar los estándares interamericanos. En Padrón, F y Correa, M (Eds.), *¿El Estado constitucional en jaque? Tomo II: El Estado constitucional y el derecho internacional* (pp. 257-282). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Kastilla, C. (2019). El asilo y la protección de las personas refugiadas en las constituciones de América. *Revista Temas de Derecho Constitucional*, 1 (1), 185-208.
- López, D. (1991). *El derecho de asilo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2023). *Guía de información para solicitantes de refugio en Colombia y personas reconocidas como refugiadas*. <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2023/Guia%20Refugio%20en%20Colombia%2023-10-2023.pdf>
- Mondelli, J. (2018). *La fuerza vinculante de la definición regional de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)*. Instrumentos Regionales sobre Refugiados y temas relacionados.
- Moreno, C. y Pelacani, G. (2020). Corte Constitucional colombiana: ¿un escenario posible para el Experimentalismo Constitucional en materia migratoria? *Latin American Law Review*, 1 (5), 139-157. <https://doi.org/10.29263/lar05.2020.07>
- Moreno, C. y Pelacani, G. (2023). La respuesta del Estado colombiano frente a la migración proveniente de Venezuela: la regularización migratoria en detrimento del refugio. *Derecho PUCP*, (90), 495-520. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.014>
- Murillo, J. (2011). El derecho de asilo y la protección de refugiados en el continente americano. En ACNUR, *La protección internacional de los refugiados en las Américas* (pp. 51-74). Quito: Mantis Comunicación.
- Orihuela, E. (2016). El derecho a solicitar asilo: un derecho en fase terminal por las violaciones del derecho internacional. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (9), 57-113. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6197>
- Thomas, R. (2011). Administrative Justice and Asylum Appeals: A Study of Tribunal Adjudication. En *Administrative justice and asylum appeals: a study of tribunal adjudication*. 1 edición., pp. xxvii-xxvii. Reino Unido: Bloomsbury Publishing.

Convenciones, tratados y conferencias

- ACNUR. (2023). *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2022*.
- Corte IDH. (2018). *Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018*. Serie A N.º 25.
- CIDH. (2020). *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*.

Sentencias

- Corte Constitucional de Colombia (2021). *Expediente de Tutela N.º T-8.118.741*. Seleccionado el 16 de abril de 2021.

- Corte Constitucional de Colombia (2023). *Expediente de Tutela N.º T-9.217.712*. Seleccionado el 30 de mayo de 2023.
- Corte Constitucional de Colombia (2023). *Expediente de Tutela N.º T-9.666.794*. Seleccionado el 30 de octubre de 2023.
- Corte Constitucional de Colombia (1995). *Sentencia C-396 de 1995*. M.P. Hernando Herrera Vergara. Septiembre 07 de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia (2003). *Sentencia T-704 de 2003*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 14 de 2003.
- Corte Constitucional de Colombia (2003). *Sentencia T-1161 de 2003*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Diciembre 04 de 2003.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). *Sentencia C-537 de 2008*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Mayo 28 de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia (2016). *Sentencia T-459 de 2016*. M.P. Jorge Iván Palacio. Agosto 29 de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia (2017). *Sentencia T-250 de 2017*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Abril 26 de 2017.
- Corte Constitucional de Colombia (2021). *Sentencia T-144 de 2021*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Mayo 19 de 2021.
- Corte Constitucional de Colombia (2021). *Sentencia T-266 de 2021*. M.P. Diana Fajardo Rivera. Agosto 09 de 2021.
- Corte Constitucional de Colombia (2022). *Sentencia T-100 de 2023*. M.P. Diana Fajardo Rivera. Abril 13 de 2023.
- Corte Constitucional de Colombia (2022). *Sentencia T-223 de 2023*. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Junio 21 de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador.(2014). *Sentencia N.º 002-14-SIN-CC* del 14 de agosto de 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia N.º 090-15-SEP-CC* del 25 de marzo de 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). *Sentencia N.º 897-11-JP/20* del 12 de agosto de 2020.
- Corte IDH. (2013). *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Serie C N.º 272.
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2021). *Rol N.º 131056-2020* del 15 de marzo de 2021.
- Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Cuarta (2020). Fallo de tutela del 07 de julio de 2020.
- Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá (2022). Fallo de tutela del 10 de agosto de 2022.
- Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región de la Ciudad de México (2018). *Sentencia A. I. 119/2018* del 15 de enero de 2018.
- Juzgado Sexto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá (2022). Fallo de tutela del 16 de febrero de 2022.
- Juzgado 22 Administrativo de la Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá (2021). Fallo de tutela del 07 de septiembre de 2021.
- Suprema Corte de la Justicia de la Nación de México (2021). *Recurso de amparo 114/2020* del 22 de septiembre de 2021.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A (2020). Fallo de tutela del 20 de agosto de 2020.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección C (2021). Fallo de tutela del 25 de octubre de 2021.

Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Especializada de Asuntos Penales para Adolescentes (2022). Fallo de tutela del 25 de marzo de 2022.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil (2022). Fallo de tutela del 14 de septiembre de 2022.