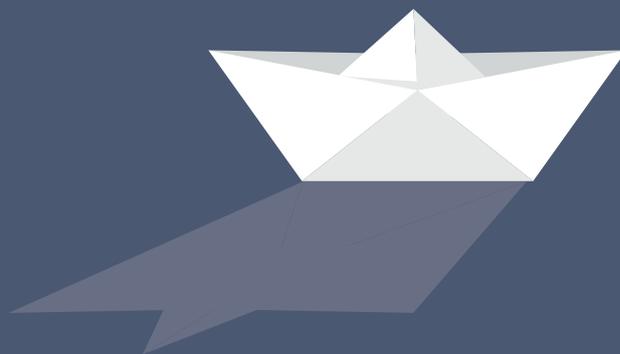
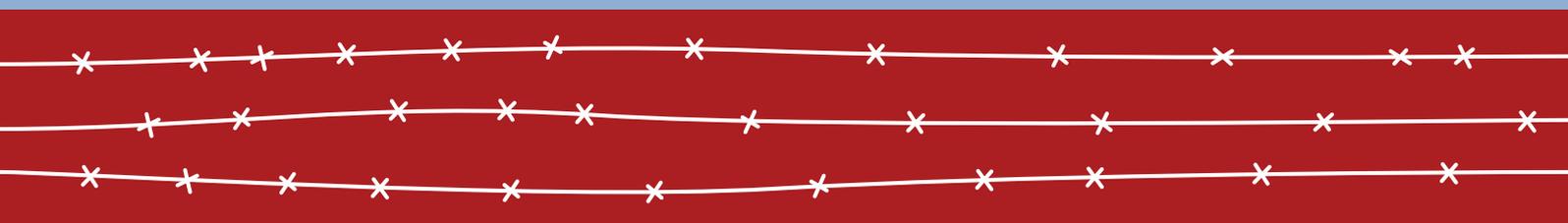
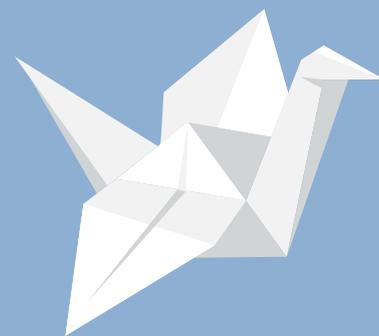


Estudio sobre los estatutos de protección internacional en América Latina

Javier Gamarro González

2022



© Comité Helsinki Húngaro, 12 de febrero de 2022.

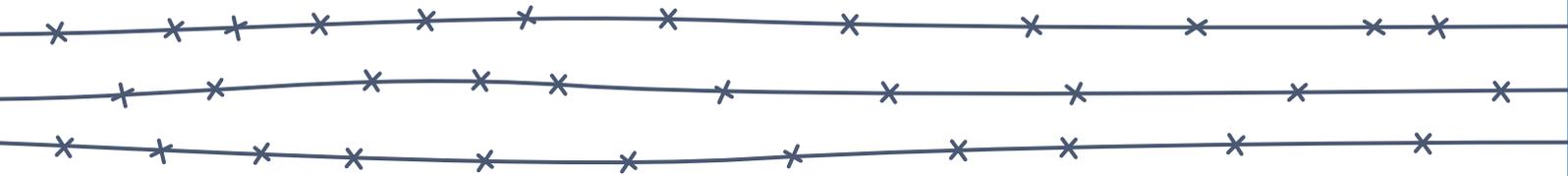
Esta publicación y sus secciones se pueden reproducir y distribuir sin permiso formal con fines de investigación no comercial, para el estudio privado y la transmisión de noticias, a condición de que el material sea adecuadamente atribuido al titular de los derechos de autor.

Publicado por el Comité Helsinki Húngaro, Dohány utca 20. II/9., 1074 Budapest, Hungría,

www.helsinki.hu

Publicación financiada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

El apoyo del ACNUR para la elaboración del presente documento no constituye necesariamente una aprobación del contenido, el cual refleja únicamente las opiniones de su autor y contribuyentes y no, necesariamente, la opinión del Comité Helsinki Húngaro ni la de ACNUR.



Índice

Introducción	5
Argentina	8
Refugio.....	8
Asilo	10
Apatridia.....	10
Residencia temporaria por razones humanitarias	12
Residencia transitoria	14
Brasil	16
Refugio.....	16
Asilo político.....	18
Apatridia.....	20
Visto temporário para acolhida humanitária	21
Residência concedida a pessoa vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória	23
Chile	26
Refugio.....	27
Protección complementaria	29
Asilo	30
Apatridia.....	31
Residencia temporal para las víctimas del artículo 411 quáter del Código Penal	32
Residencia temporal para niños, niñas y adolescentes.....	33
Residencia temporal por razones humanitarias.....	35
Colombia	37
Refugio.....	37
Asilo	40
Apatridia.....	40
Permiso por Protección Temporal.....	41
Costa Rica	43
Refugio.....	43
Categoría especial temporal de protección complementaria para personas venezolanas, nicaragüenses y cubanas a quienes se les haya denegado su solicitud de refugio	45
Asilo político.....	47
Apatridia.....	48
Categoría especial para personas víctimas de trata.....	50
Categoría especial para persona menor de edad que se encuentre bajo la representación legal del Patronato Nacional de la Infancia.....	52

Ecuador	54
Refugio.....	54
Asilo	56
Apatridia.....	57
Visa de residencia temporal de excepción para víctimas de trata y tráfico ilícito de migrantes	58
México	60
Refugio.....	60
Protección complementaria	63
Asilo Político	64
Apatridia.....	66
Visitante por razones humanitarias.....	67
Panamá	70
Refugio.....	70
Asilo político.....	72
Apatridia.....	72
Permiso de permanencia temporal para víctimas del delito de trata de personas	73
Perú	75
Refugio.....	75
Asilo	77
Apatrida.....	77
Calidad migratoria de residencia humanitaria.....	78
Calidad migratoria especial para personas extranjeras en extrema situación de vulnerabilidad	79
Consideraciones generales	81
Fuentes normativas de rango supranacional	82

Introducción

El objeto principal del presente estudio es arrojar luz, a modo de mapeo, sobre la mayor parte de los estatutos de protección internacional contemplados en los ordenamientos jurídicos de numerosos Estados latinoamericanos, llenando el vacío existente en la materia debido a la escasez de estudios similares en el continente. Asimismo, este trabajo pretende servir como base para futuros estudios que pretendan analizar en profundidad los diferentes estatutos de protección internacional existentes en Latinoamérica, e identificar diferencias y tendencias, así como la práctica administrativa y su aplicación por parte de jueces y tribunales.

La protección internacional es, pues, el hilo conductor de este trabajo, no obstante, se trata de un concepto del que todavía no se cuenta con una definición global y consensuada en el Derecho internacional. Si bien la noción de protección internacional surgió de la mano del concepto de refugiado contenido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en su Protocolo de 1967, dicha noción se encuentra en un proceso evolutivo que, en la actualidad, protege a una categoría de personas mucho más amplia. En este sentido, autoridades como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) presentó en 2014, por primera vez en la jurisprudencia internacional, una definición ampliada del concepto de protección internacional en los siguientes términos:

Por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional – y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario –, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia.¹

De manera similar, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en el 2017, confirmó esta línea de interpretación del concepto de protección internacional en sentido amplio más allá de aquella otorgada a las personas refugiadas en los siguientes términos:

La necesidad de protección internacional surge cuando una persona se encuentra fuera de su propio país y no puede regresar a él porque estaría en peligro, y su país no puede o no quiere protegerla. Los riesgos que dan origen a una necesidad de protección internacional incluyen clásicamente los de persecución, amenazas a la vida, libertad o integridad física derivadas de conflictos armados, graves desórdenes públicos o diferentes situaciones de violencia. Otros riesgos pueden surgir de: hambruna vinculada con situaciones de conflicto armado; desastres naturales o antropogénicos; así como la apatridia. Con frecuencia, estos elementos están interrelacionados y se manifiestan con el desplazamiento forzado.²

1 Párrafo 37 de la [Opinión Consultiva OC-21/14](#) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2 Página 1ª de la Directriz "[Personas que necesitan protección internacional](#)".

En las últimas décadas, numerosos países del mundo, inclusive de la región latinoamericana, han adoptado una serie de estatutos de protección internacional aplicables, bajo ciertos requisitos, a personas migrantes en diversas situaciones de vulnerabilidad. Por tanto, considerando la práctica estatal en la materia, así como las definiciones de protección internacional ofrecidas por la Corte IDH y el ACNUR, en el presente trabajo hemos incluido solo aquellos estatutos de protección, independientemente de la denominación que la legislación nacional les haya otorgado (por ejemplo, permiso, visa, condición, residencia, categoría, etc.), que cumplen con los siguientes requisitos:

1. El estatuto es otorgado a una persona extranjera en situación de vulnerabilidad y/o para evitar graves violaciones de derechos humanos, derivadas, por ejemplo, de una expulsión o de la carencia de un estatuto legal.
2. Para obtener el estatuto el beneficiario no tiene que cumplir con los requisitos materiales característicos del Derecho de inmigración, como un contar con un documento válido de viaje, ingresos y/o un patrimonio determinado, alojamiento o seguro médico, etc.;
3. El estatuto ha de ofrecer un permiso de residencia legal al beneficiario, con una duración mínima de, al menos tres meses, para que el estatuto pueda ser considerado como una forma de protección, acompañado por un paquete mínimo de derechos como al menos, el derecho a la educación o al trabajo, que le permitan al beneficiario tener una vida digna en el país de acogida.

Para la elaboración del presente trabajo, han sido empleadas varias metodologías, en primer lugar, se ha partido de las respuestas a un cuestionario lanzado al efecto entre los miembros de la Red Académica Latinoamericana sobre Derecho e Integración de las Personas Refugiadas (LAREF), así como de los intercambios y aclaraciones con ellos a través de varios medios de comunicación. Los integrantes de la Red que han colaborado en la presente investigación son las siguientes personas ordenadas por país:

Argentina

María José Marcogliese (Universidad Nacional de Tres de Febrero, Universidad de Buenos Aires)

María Soledad Figueroa (Universidad de Buenos Aires)

Brasil

Paola Gersztein (InPACTO - Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo y Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais)

Laura Madrid Sartoretto (Escola Superior da Magistratura Federal, Grupo de Assessoria a Imigrantes e Refugiados do SAJU/UFRGS)

Chile

Macarena Rodríguez Atero (Clínica Jurídica a Migrantes de la Universidad Alberto Hurtado y Fundación Servicio Jesuita a Migrantes)

Fernanda Gutiérrez Merino (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y Estudios Avanzados de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid)

Tomás Greene Pinochet (Jefe del Área Jurídica de la Fundación Servicio Jesuita a Migrantes)

Colombia

Laura Ximena Pedraza (Red Nacional de Universidades - Programa de Asistencia Legal a PNPI y Víctimas del Conflicto Armado de la Corporación Opción Legal)

Costa Rica

Isabel Montero (Universidad de Costa Rica Sede de Occidente)

Ruth Mayela Morera (Universidad de Costa Rica Sede de Occidente)

Ecuador

Alejandra Cárdenas (Universidad de las Américas)

María Helena Carbonell (Universidad de las Américas)

México

Luis Enrique González Araiza (Dignidad y Justicia en el Camino A.C „FM4 Paso Libre”)

Panamá

Alonso E. Illueca (Universidad Santa María La Antigua)

Perú

Isabel Berganza Setién (Universidad Antonio Ruiz de Montoya)

Análí Briceño (Cínica Jurídica Pedro Arrupe SJ. Para Migrantes y Refugiados de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y Encuentros Servicio Jesuita a Migrante)

Por otra parte, se ha acudido a diferentes normas tales como tratados, constituciones, leyes, reglamentos, otras de rango inferior, que regulan directamente la protección internacional en cuestión o que conceden derechos relevantes a sus solicitantes o beneficiarios. Además, en determinados casos, se ha recurrido a sentencias judiciales nacionales.

Este estudio se divide en nueve capítulos correspondientes a los nueve Estados de la región latinoamericana de los que se ha obtenido información, seguidos de epígrafes donde se desarrollan diferentes figuras de protección internacional que encajan con la definición de protección internacional ofrecida por la Corte IDH y por el ACNUR y, además, cumplen con los requisitos arriba mencionados. Por otro parte, cada epígrafe recibe el nombre original conforme a la legislación nacional.

El empleo del género masculino plural en determinadas palabras a lo largo del estudio comprende al género masculino como al femenino. Por otro lado, con el objeto de simplificar las referencias hacia los nombres de las leyes y otras normas utilizadas, los nombres originales se han mantenido en inicial mayúscula, mientras que las abreviaciones que no siguen la estructura del nombre original se ha optado por el empleo de minúsculas.

El Centro Mundial de Formación y Desarrollo del ACNUR ha apoyado la publicación de este documento. La coordinación y edición del presente estudio ha sido realizado por Javier Gamarro González del Comité Helsinki Húngaro.

Argentina

Contribuyentes:

María José Marcogliese

(Universidad Nacional de Tres de Febrero, Universidad de Buenos Aires)

María Soledad Figueroa

(Universidad de Buenos Aires)

Legislación relevante

Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, de 27 de abril de 1972

Ley N° 24.056, de enero de 1992, Convención sobre asilo diplomático suscripta en Caracas el 28/3/54 - Aprobación

Ley de Migraciones N° 25.871, de 21 de enero de 2004

Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165, de 8 de noviembre de 2006 ("ley de protección al refugiado")

Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas N° 26.364, de 29 de abril de 2008

Ley General de Reconocimiento y Protección de las Personas Apátridas N° 27.512 ("ley de apatridia")

Decreto Reglamentario N° 616/2010 de 6 de mayo, Reglamentación de la Ley de Migraciones N° 25.871 y sus modificatorias

Resolución DGN N° 1055/2011, de 30 de agosto

Disposición DI-2017-1143-APN-DNM#MI – Concesión de residencia temporaria a nacionales de Haití.

Disposiciones DNM N° 3915/2014; 4499/2015; 4386/2016; 1025/2019 (Programa Siria)

Refugio

Además de la definición clásica de persona refugiada concebida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, la legislación de Argentina contempla la **definición ampliada** de persona refugiada surgida de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados a través de la ley de protección al refugiado.³ Por tanto, las personas son reconocidas como refugiadas conforme a una u otra definición, y les son aplicables los mismos derechos y obligaciones en igualdad de condiciones recogidos en el ordenamiento jurídico argentino.

3 El artículo 4 b) de la ley de protección al refugiado señala que:

A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que (...) Ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

La ley de protección al refugiado contempla las mismas **cláusulas de exclusión** que las contenidas en el artículo 1.F de la Convención de sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.⁴

Corresponde a la **Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE)** “Resolver, en primera instancia, sobre el reconocimiento y la cesación de la condición de refugiado” conforme a la ley de protección al refugiado.⁵

En cuanto al procedimiento, se contempla la realización de una **entrevista personal** con la persona solicitante del estatuto de refugiado. Asimismo, el solicitante goza del derecho a la asistencia gratuita por **intérprete** así como al **asesoramiento y representación legal gratuita** durante el procedimiento.⁶

Frente a resolución que decide sobre la concesión del estatuto de refugiado, la ley de protección al refugiado garantiza el derecho a interponer un **recurso administrativo**;⁷. Agotada la vía administrativa, las personas pueden interponer un **recurso judicial**, conforme la ley de procedimientos administrativos.⁸

Respecto a la evaluación de las solicitudes, las profesoras María José Marcogliese y María Soledad Figueroa estiman que existe una tendencia a realizar un análisis de la definición clásica de refugiado más riguroso y exhaustivo que el análisis de la definición ampliada.⁹

La CONARE publica **estadísticas** sobre las personas reconocidas como refugiadas a través de la siguiente página web <https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/comision-nacional-para-los-refugiados/estadisticas>.

Conforme la ley de refugiados, las personas reconocidas como refugiadas pueden tramitar una residencia legal. En virtud de la ley de migraciones, esta será en la categoría de “**residentes temporarios**” con un plazo de permanencia autorizada de **dos años prorrogables**, transcurrido el cual pueden solicitar **residencia permanente** o tramitar la **nacionalidad argentina**.¹⁰ La normativa vigente, además, concede a los solicitantes y a los refugiados el **derecho a trabajar** durante el tiempo que dure su residencia en

4 El artículo 9 de la ley de protección al refugiado determina que:

No le será reconocida la condición de refugiado a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que ha cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas

5 Artículo 25 b) de la ley de protección al refugiado.

6 El artículo 31 de la ley de protección al refugiado señala que “La Secretaria Ejecutiva tendrá las siguientes funciones: (...)”

b) Entrevistar al solicitante efectuando las diligencias útiles para proveer de intérprete y preparar los respectivos informes”.

Por otro lado, el artículo 32 de la ley de protección al refugiado señala que:

El procedimiento para determinar la condición de refugiado se llevará a cabo con arreglo a los principios de confidencialidad y de debido proceso legal. En especial, se reconoce al solicitante de estatuto de refugiado el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete calificado si no comprende o no habla el idioma nacional; debe concedérsele el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa de sus intereses y tendrá derecho a ser asistido por un defensor en todas las instancias del procedimiento. La Comisión deberá coordinar las acciones necesarias para la accesibilidad de servicios jurídicos gratuitos e idóneos para los solicitantes de asilo.

Además de lo anterior, por Resolución DGN N° 1055/2011, del 30 de agosto de 2011, se inició el „Programa de Asesoramiento y Representación Legal para personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiada” cuyo Resuelvo I y III indican que se brindará “asesoramiento y representación legal a toda persona que solicite el reconocimiento de la condición de refugiado”.

7 Artículo 50 de la ley de protección al refugiado.

8 El artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos, bajo el título IV referente a la “Impugnación judicial de actos administrativos” señala que “podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular (...) cuando revista calidad de definitivo y se hubieren agotado a su respecto las instancias administrativas”.

9 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

10 La Ley de Migraciones establece en su artículo 23 que:

Se considerarán „residentes temporarios” todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación, ingresen al país en las siguientes subcategorías:

(...)

k) Asilados y refugiados: Aquellos que fueren reconocidos como refugiados o asilados se les concederá autorización para residir en el país por el término de dos (2) años, prorrogables cuantas veces la autoridad de aplicación en materia de asilo y refugio lo estime necesario, atendiendo a las circunstancias que determine la legislación vigente en la materia.

igualdad de condiciones que los nacionales del país.¹¹ Igualmente, la Ley de Migraciones garantiza los derechos sociales y culturales de los refugiados, también con igualdad de condiciones que los nacionales de Argentina, además del **derecho a la educación** el cual sí queda reconocido expresamente para los “inmigrantes y sus familias” incluso en caso de irregularidad migratoria.¹²

Asilo

El estatuto de asilado, en virtud de los instrumentos regionales en materia de asilo diplomático y territorial,¹³ sigue vigente Argentina. No obstante, la concesión del asilo en virtud de esos instrumentos representa un acto discrecional del Estado y se encuentra en la actualidad en desuso.¹⁴

Apatridia

La ley de apatridia argentina **define** a la persona apátrida en términos idénticos a los expresados en la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas.¹⁵ No obstante lo anterior, a modo de cláusulas de exclusión, esta ley indica lo siguiente:

Art. 5°— No se aplicará la presente ley:

1. A las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia.
2. A quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

Artículo 6°— No se concederá el estatuto de apátrida a las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar:

- a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;
- b) Que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;
- c) Que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El órgano competente para determinar la condición de apátrida es la **Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE)**.¹⁶

11 El artículo 51 de la Ley de Migraciones dispone lo siguiente:

Los extranjeros admitidos o autorizados como „residentes permanentes” podrán desarrollar toda tarea o actividad remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, gozando de la protección de las leyes que rigen la materia. Los extranjeros admitidos o autorizados como „residentes temporarios” podrán desarrollarlas sólo durante el período de su permanencia autorizada.”

Asimismo, el artículo 6 de Ley de Migraciones establece que “el Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad

12 Ibid artículo 6 de la Ley de Migraciones. Por otra parte, el artículo 7 de esta ley, en generosos términos, indica que:

En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.

13 Nos referimos al conjunto de tratados regionales que inician ya en el S. XIX: el Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889); Convención sobre Asilo (La Habana, 1928); Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933); Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos (Montevideo, 1939), Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1940); Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954); Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954)

14 Véase, por ejemplo, la Ley N° 24.056, de enero de 1992.

15 Artículo 4 de la ley de apatridia.

16 Artículo 26 de la ley de apatridia.

El procedimiento tendiente al reconocimiento de la condición de apátrida prevé la realización de una **entrevista** a los solicitantes.¹⁷

La Secretaría Ejecutiva de la CONARE tiene la obligación de facilitar “el tiempo y los medios necesarios [al solicitante] para presentar su caso, así como la **asistencia de un traductor o intérprete** calificado cuando la persona solicitante no comprenda el idioma nacional”.¹⁸

El solicitante del estatuto de apátrida tiene expresamente reconocido en la ley de apatridia el derecho a un “**representante legal**”. No obstante, respecto de la asistencia jurídica gratuita, la ley de apatridia indica que “la CONARE adoptará las medidas necesarias para facilitar el acceso de los solicitantes a servicios idóneos de **asistencia jurídica gratuita especializada**”.¹⁹ En la actualidad, al igual que ocurre con los solicitantes de la condición de refugiado, las personas reciben asistencia por parte de la Defensoría General de la Nación.

Frente a la resolución que emita la CONARE respecto de la solicitud, la ley de apatridia reconoce la posibilidad de interponer tanto **recursos administrativos** como **judiciales**, de conformidad con la legislación aplicable.²⁰ En concreto, prevé la interposición de un “**recurso jerárquico**”.²¹ El derecho a interponer recursos de naturaleza judicial frente a las mencionadas resoluciones, se entiende comprendido dentro del derecho a la impugnación judicial de actos administrativos observado, al menos, en la Ley de Procedimientos Administrativos²²

En cuanto al procedimiento, las profesoras María José Marcogliese y María Soledad Figueroa consideran que es acorde a los estándares internacionales y que, además, es positivo que la decisión recaiga en el órgano encargado de la determinación de la condición de persona refugiada, dada su experticia en la evaluación de necesidades de protección.²³

En la actualidad **no** existen datos o **estadísticas** oficiales publicadas sobre el número de reconocimientos de la condición de apátrida realizados por Argentina.

Conforme a la ley de apatridia, las personas reconocidas como apátridas serán consideradas como “**residentes temporarios**” bajo la subcategoría de razones humanitarias, por una duración de **dos años**.²⁴

El derecho a trabajar de las personas beneficiarias del estatuto de apátrida, no figura expresamente recogido en la ley de apatridia, sino que se enmarca dentro del **derecho al trabajo** reconocido, entre otros, a todos los residentes temporarios por la Ley de Migraciones.²⁵ De forma similar, el **derecho a la educación** también resulta de aplicación a los solicitantes y a las personas reconocidas como apátridas a través de, al menos, la Ley de Migraciones.²⁶

17 Artículo 32 de la ley de apatridia.

18 Ibid.

19 Artículo 33 de la ley de apatridia.

20 Artículo 23 de la ley de apatridia.

21 Ibid.

22 El artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo precisa que “podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular: a) cuando revista calidad de definitivo y se hubieren agotado a su respecto las instancias administrativas. (...)”

23 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

24 El artículo 22 de la ley de apatridia indica que:

Una vez reconocido el estatuto de persona apátrida, la secretaria ejecutiva de la CONARE emitirá al interesado la constancia correspondiente que certifique tal condición. Las personas apátridas reconocidas tendrán derecho a obtener de la Dirección Nacional de Migraciones una residencia temporaria conforme al artículo 23, inciso m), de la ley 25.871 y su reglamentación, que tendrá una duración de dos (2) años, salvo que puedan obtener otra en condiciones más favorables.

Una vez obtenida dicha residencia, las personas apátridas tendrán derecho a la obtención de un documento nacional de identidad (DNI) que les permita ejercer plenamente sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales como cualquier otro extranjero residente en nuestro país.(...)

En conexión con lo anterior, el señalado artículo 23, inciso m) de la Ley de Migraciones establece que:

Se considerarán „residentes temporarios” todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación, ingresen al país en las siguientes subcategorías:

(...)

m) Razones Humanitarias: Extranjeros que invoquen razones humanitarias que justifiquen a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones un tratamiento especial;

25 El artículo 51 de la Ley de Migraciones reza que “(...) Los extranjeros admitidos o autorizados como „residentes temporarios” podrán desarrollarlas sólo durante el período de su permanencia autorizada”.

26 El artículo 6 de la Ley de Migraciones señala que:

Residencia temporaria por razones humanitarias

La Ley de Migraciones señala que se consideran “residentes temporarios”, bajo la subcategoría de “razones humanitarias”, a los “extranjeros que invoquen **razones humanitarias** que justifiquen a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones un tratamiento especial”.²⁷ Respecto a las circunstancias personales que son consideradas merecedoras de la concesión de este estatuto de protección, la Reglamentación de la Ley de Migraciones señala las siguientes:

1. Personas necesitadas de protección internacional que, no siendo refugiadas o asiladas en los términos de la legislación aplicable en la materia, se encuentran amparadas por el **Principio de No Devolución** y no pueden regularizar su situación migratoria a través de los restantes criterios previstos en la Ley N° 25.871 y en la presente Reglamentación.
2. Personas respecto de las cuales se presuma verosímilmente, que de ser obligadas a **regresar** a su **país de origen** quedarían sometidas a **violaciones de los derechos humanos** reconocidos en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.
3. Personas que hayan sido **víctimas de la trata de personas**²⁸ u otras modalidades de explotación esclava y/o víctimas del **tráfico ilícito de migrantes**.
4. Personas que invoquen **razones de salud** que hagan presumir riesgo de muerte en caso de que fueren obligadas a regresar a su país de origen por falta de tratamiento médico.
5. **Apátridas y refugiados** que hubieran residido en el país por un plazo superior a TRES (3) años y su condición hubiese cesado.

Enmarcado en estas previsiones, la Dirección Nacional de Migraciones ha brindado un tratamiento especial ad hoc a personas de determinadas nacionalidades y bajo ciertos requisitos.; este sería el caso de las **personas haitianas**²⁹, **y sirias**.³⁰

Al igual que con las demás categorías migratorias, existe una serie de impedimentos para la obtención de la residencia por razones humanitarias señaladas en la Ley de Migraciones. No obstante, en base también a “razones humanitarias” las mencionadas cláusulas podrían no ser aplicadas de manera excepcional.³¹

El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social.

Por su parte, el artículo 7 de la misma ley indica que:

En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.

27 Artículo 23 de la Ley de Migraciones.

28 La trata de personas, conforme al artículo 2 de la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, resulta ser:

El ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.

A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
- f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.

29 Ver [Disposición DI-2017-1143-APN-DNM#MI](#).

30 Ver Disposiciones DNM N° [3915/2014](#); [4499/2015](#); [4386/2016](#); [1025/2019](#).

31 El artículo 29 de la Ley de Migraciones expone que:

Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional:
a) La presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa

La autoridad encargada de conceder la condición de residente temporario por razones humanitarias es la **Dirección Nacional de Migraciones**.³²

En Argentina, conforme a la Ley de Migraciones, todos los extranjeros, bajo ciertos requisitos, tienen derecho a la **asistencia gratuita por intérprete y abogado**, y por tanto, también los beneficiarios de la residencia temporaria por razones humanitarias.³³

Frente a las resoluciones de la Dirección Nacional de Migraciones sobre la concesión de la condición migratoria por razones humanitarias, la Ley de Migraciones prevé la posibilidad de presentar **recursos** tanto de orden **administrativo** como **judicial**.³⁴

o adulterada. El hecho será sancionado con una prohibición de reingreso por un lapso mínimo de cinco (5) años;

b) Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las mismas no hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto;

c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más;

d) Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional;

e) Tener antecedentes por actividades terroristas o por pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional o por la ley 23.077, de Defensa de la Democracia;

f) Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional;

g) Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio;

h) Promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o tener antecedentes, en la Argentina o en el exterior por haber promovido la prostitución; por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas;

i) Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto;

j) Constatarse la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecidos en la presente ley;

k) El incumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley.

En el caso del inciso a) el Gobierno Federal se reserva la facultad de juzgar a la persona en la República cuando el hecho pueda relacionarse con cuestiones relativas a la seguridad del Estado, a la cooperación internacional o resulte posible vincular al mismo o a los hechos que se le imputen con otras investigaciones sustanciadas en el Territorio Nacional.

La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo

32 El artículo 107 de la Ley de Migraciones señala que:

La Dirección Nacional de Migraciones, será el órgano de aplicación de la presente ley, con competencia para entender en la admisión, otorgamiento de residencias y su extensión, en el Territorio Nacional y en el exterior, pudiendo a esos efectos establecer nuevas delegaciones, con el objeto de conceder permisos de ingresos; prórrogas de permanencia y cambios de calificación para extranjeros. Asimismo controlará el ingreso y egreso de personas al país y ejercerá el control de permanencia y el poder de policía de extranjeros en todo el Territorio de la República

33 El artículo 86 de la Ley de Migraciones establece que:

Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa

34 El artículo 74 de la Ley de Migraciones remarca que:

Contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y contra los interlocutorios de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, procederá la revisión en sede administrativa y judicial, cuando:

a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero;

b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria;

c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión;

d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución

En Argentina se publican informes anuales con datos en los que se puede encontrar información sobre el número de personas a las que se les ha otorgado la residencia temporaria por razones humanitarias accesibles a través del sitio www.argentina.gob.ar.

Conforme a la Ley de Migraciones, todas las personas autorizadas dentro de la “categoría de residentes temporarios por razones humanitarias” gozan del **derecho a trabajar** durante todo el período que se les haya permitido residir.³⁵

El **derecho a la educación** también resulta de aplicación a los reconocidos como residentes temporarios por razones humanitarias, a través de la Ley de Migraciones, pues este derecho le es reconocido a todas las personas migrantes independientemente de su condición migratoria.³⁶

Residencia transitoria

La Ley de Migraciones de Argentina recoge varios permisos de residencia que resultan de interés para el propósito del presente estudio. Estos permisos, conforme a la mencionada ley, se configuran como subcategorías dentro de la categoría de “residencia transitoria” en razón a los siguientes motivos:

(...)

g) **Tratamiento Médico;**

h) **Especiales:** Extranjeros que invoquen razones que justifiquen a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones un tratamiento especial.³⁷

La Reglamentación de la Ley de Migraciones, no desarrolla la primera, mientras que sí lo hace brevemente respecto de la segunda en los siguientes términos, seguido de un muy relevante párrafo final:

h) Especiales: para los casos en que se justifique un tratamiento especial, la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES podrá dictar disposiciones de carácter general que prevean los recaudos a cumplimentar para ser admitidos como residentes transitorios especiales.

Asimismo, se tendrá en cuenta la situación de aquellas personas que, a pesar de no requerir protección internacional, transitoriamente **no** pueden **retornar** a sus países de origen en razón de las **condiciones humanitarias** prevalecientes o debido a las consecuencias generadas por **desastres naturales** o **ambientales** ocasionados por el hombre. A este fin podrán tomarse en cuenta las recomendaciones de no retorno que formulare el ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR).³⁸

Son de aplicación los mismos impedimentos para el ingreso y permanencia de cualquier extranjero en Argentina.³⁹

Conforme a la Ley de Migraciones, el órgano encargado de otorgar las diferentes residencias migratorias es la **Dirección Nacional de Migraciones**.⁴⁰

35 Artículo 51 de la Ley de Migraciones.

36 El artículo 6 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social.

Por su parte, el artículo 7 de la misma ley indica que:

En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.

37 Artículo 24 de la Ley de Migraciones.

38 Artículo 24 de la Reglamentación de la Ley de Migraciones.

39 Artículo 29 de la Ley de Migraciones (Véase en pie de página nº 30).

40 El artículo 107 de la Ley de Migraciones indica que:

La Dirección Nacional de Migraciones, será el órgano de aplicación de la presente ley, con competencia para entender en la admisión, otorgamiento de residencias y su extensión, en el Territorio Nacional y en el exterior, pudiendo a esos efectos establecer nuevas delegaciones, con el objeto de conceder permisos de ingresos;

Teniendo en cuenta que la Ley de Migraciones concede, siempre que se cumplan ciertos requisitos, el **derecho a la asistencia gratuita por intérprete y abogado**, estos derechos son también de aplicación para el solicitante de residencia transitoria.⁴¹

De acuerdo a la Ley de Migraciones, es posible plantear **recursos administrativos y judiciales** frente a las resoluciones de la Dirección Nacional de Migraciones que resuelvan sobre la pretensión del petionario.⁴²

Las profesoras María José Marcogliese y María Soledad Figueroa estiman que la residencia transitoria se refiere a una autorización de ingreso o permanencia en el país de manera provisoria y no habilita a la obtención de una residencia a largo plazo ni a la obtención de un documento de identidad. Así pues, conforme a dichas profesoras, en caso de que la persona desee permanecer en el país deberá necesariamente tramitar una residencia ya sea temporaria o permanente.⁴³

Respecto del derecho al trabajo, según la Ley de Migraciones, las personas que ostenten la calidad de residentes transitorios:

No podrán realizar **tareas remuneradas o lucrativas**, ya sea por cuenta propia o en relación de dependencia, con excepción de los incluidos en la subcategoría de „trabajadores migrantes estacionales”, o salvo que fueran expresamente autorizados por la Dirección Nacional de Migraciones de conformidad con lo dispuesto por la presente ley o en Convenios de Migraciones suscriptos por la República Argentina.⁴⁴

El **derecho a la educación** también resultaría de aplicación a los reconocidos como residentes transitorios, a través de la Ley de Migraciones, pues tal derecho le es recocado a todas las personas migrantes independientemente de su condición migratoria.⁴⁵ No obstante, en la práctica, las profesoras María José Marcogliese y María Soledad Figueroa, consideran que los residentes temporarios encuentran grandes dificultades para ejercer su derecho a la educación.⁴⁶

prórrogas de permanencia y cambios de calificación para extranjeros. Asimismo controlará el ingreso y egreso de personas al país y ejercerá el control de permanencia y el poder de policía de extranjeros en todo el Territorio de la República

41 El artículo 86 de la Ley de Migraciones establece que:

Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa.

42 El artículo 74 de la Ley de Migraciones remarca que:

Contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y contra los interlocutorios de merito trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, procederá la revisión en sede administrativa y judicial, cuando:

- a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero;
- b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria;
- c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión;
- d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución

43 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

44 Artículo 52 de la Ley de Migraciones.

45 El artículo 6 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social.

Por su parte, el artículo 7 de la misma ley indica que:

En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.

46 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

Brasil



Contribuyente:

Paola Gersztein

(InPACTO - Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo y Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais)

Laura Madrid Sartoretto

(Escola Superior da Magistratura Federal, Grupo de Assessoria a Imigrantes e Refugiados do SAJU/UFRGS)

Legislación relevante

Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988

Lei Nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define Mecanismos para a Implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e Determina outras Providências. (ley de refugiados)

Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração (“ley de migración”)

Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que Institui a Lei de Migração (“reglamento de la ley de migración”)

Decreto nº 55.929, de 19 de abril de 1965. Promulga a Convenção sobre Asilo Territorial

Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças

Portaria Interministerial nº 5, de 27 de fevereiro de 2018

Portaria Interministerial nº 9, de 8 de outubro de 2019

Portaria nº 87, de 23, de março de 2020, Dispõe sobre a Concessão e os Procedimentos de Autorização de Residência à Aessoa que Tenha sido Vítima de Tráfico de Pessoas, de Trabalho Escravo ou de Violação de Direito Agravada por sua Condição Migratória

Portaria Interministerial nº 24, de 3 de setembro de 2021

Sentencia del Superior Tribunal de Justiça de Habeas Corpus nº 32.622 (DF) 2003/0232856-9

Refugio

La ley brasileña de refugiados además de albergar la definición clásica referente a este estatuto, recoge una **definición limitada de la declaración de Cartagena** centrada exclusivamente en la “grave e generalizada violação de direitos humanos” como motivo para buscar refugio.⁴⁷

47 El artículo 1 de la ley de refugiados establece que se reconocerá como persona refugiada a todo aquel que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Las **circunstancias excluyentes** del estatuto de refugiados, conforme a la ley de refugiados, son similares a los establecidos en la Convención de 1951 con notables diferencias, como por ejemplo, el hecho de haber cometido delitos terroristas o de tráfico de drogas.⁴⁸

La autoridad encargada de estudiar y reconocer las peticiones de asilo es el “**Comitê Nacional para os Refugiados**” (CONARE) a través del procedimiento determinado por ley.⁴⁹

De acuerdo con la dicción de la ley de refugiados, la **entrevista** se concibe como un trámite necesario dentro del procedimiento de petición de refugio.⁵⁰

La **asistencia gratuita por intérprete** también se encuentra entre los derechos de los que goza el solicitante de refugio en caso de que así lo requiera.⁵¹ Resulta llamativo que la ley de refugiados no recoge expresamente la gratuidad del servicio de interpretación, no obstante, conforme a la práctica administrativa brasileña, la profesora Paola Gersztein señala que, en la actualidad, se lleva a cabo sin coste alguno para el demandante de refugio.⁵² A pesar de ello, la profesora Laura Madrid Sartoretto indica que en numerosos casos, no existen intérpretes gratuitos disponibles, por lo que para evitar una mayor dilación del proceso es frecuente que el solicitante recurra a personas que hablen tanto su lengua y el portugués para que actúen como intérpretes para poder realizar la entrevista.⁵³

El derecho a la **asistencia jurídica gratuita** de los refugiados no se reconoce expresamente en la legislación sobre el estatuto de los refugiados; no obstante, esta queda garantizada por otras normas como la ley de migración o la constitución brasileña y es llevada a cabo por la Defensoría Pública.⁵⁴

Frente a las decisiones denegatorias de refugio, la ley de refugio reconoce el derecho del solicitante para apelar tal decisión mediante la interposición de un **recurso administrativo** en el plazo de 15 días desde su recibimiento.⁵⁵ Por otro lado, resulta destacable que la ley de refugio reconoce expresamente tanto al solicitante de asilo como a sus familiares la permanencia en el territorio nacional durante la sustanciación del recurso.⁵⁶

48 Sobre la exclusión del reconocimiento del estatuto de refugiado, la ley de refugiados señala que:

I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;

II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

49 El artículo 12 de la ley de refugiados señala que:

Compete ao CONARE em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado

(...)

50 El artículo 18 de la ley de refugio indica que “A autoridade competente notificará o solicitante para prestar declarações, ato que marcará a data de abertura dos procedimentos”.

51 El artículo 19 de la ley de refugiados, de forma implícita, reconoce el derecho del solicitante de refugio de servirse de un intérprete cuando señala que “Além das declarações, prestadas se necessário com ajuda de intérprete, deverá o estrangeiro preencher a solicitação de reconhecimento como refugiado, a qual deverá conter identificação completa, qualificação profissional (...)”.

52 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

53 Ibid.

54 Entre los derechos que concede el artículo 4 de la ley de migración en igualdad de condiciones que las personas de nacionalidad brasileña, su fracción IX advierte del derecho al “amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. En términos casi idénticos el inciso LXXIV del artículo 5 de la constitución brasileña señala que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Por otro lado, el artículo 134 de la norma suprema señala que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

55 El artículo 29 de la ley de refugiados señala respecto de los recursos que “No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação”.

56 El artículo 31 de la ley de refugio establece que:

Durante a avaliação do recurso, será permitido ao solicitante de refúgio e aos seus familiares permanecer no

En cuanto al derecho al **recurso judicial** frente a las resoluciones en materia de refugio, ni la ley de refugio ni la de migración reconocen tal posibilidad. No obstante, este derecho quedaría garantizado por el *princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional* consagrado en la constitución brasileña.⁵⁷

Las profesoras Laura Madrid Sartoretto y Paola Gersztein opinan que el procedimiento de solicitud de refugio está acorde con los parámetros establecidos en la Convención de 1951 y con lo recomendado en la Declaración de Cartagena, aunque esta haya sido adoptada de forma parcial. Asimismo, estiman que el proceso puede demorarse y en muchas ocasiones no se respetan las garantías previstas en la ley como el derecho al intérprete.⁵⁸

En la actualidad existen **estadísticas** públicas sobre el número de solicitudes de refugio así como otros datos relevantes a través de <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/refugio-em-numeros>.

Las personas beneficiarias de este estatuto reciben, conforme al reglamento de la ley de migración, una **autorización de residencia por plazo indeterminado**⁵⁹ siempre y cuando no se de alguna de las causas de cesación de la condición de refugio recogidas en ley de refugio.⁶⁰ Esta autorización se hace constar mediante un documento el cual debe ser renovado cada cinco años.

El **derecho al trabajo** de las personas reconocidas como refugiadas viene recogido explícitamente en el reglamento de la ley de migración.⁶¹

El derecho a la **educación pública** no viene reconocido expresamente a los beneficiarios de refugio sino que este se enmarcaría dentro del derecho a la educación reconocido a todo migrante sin que exista “discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”.⁶²

Asilo político

El reglamento de la ley de migración señala respecto del **asilo político** que “que constitui ato discricionário do Estado, poderá ser diplomático ou territorial e será concedido como instrumento de proteção à pessoa que se encontre perseguida em um Estado por suas crenças, opiniões e filiação política ou por atos que possam ser considerados delitos políticos”.⁶³ Además, le mismo texto normativo indica que el asilo político podrá ser:

- I - **diplomático**, quando solicitado no exterior em legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares brasileiros; ou

território nacional, sendo observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 21 desta Lei. Art. 31. A decisão do Ministro de Estado da Justiça não será passível de recurso, devendo ser notificada ao CONARE, para ciência do solicitante, e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências devidas.

57 El inciso XXXV del artículo 5 de la constitución brasileña señala que “la lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

58 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

59 Artículo 156.III párrafo 5 del reglamento de la ley de migración

60 El artículo 38 de la ley de refugiados advierte que la condición de refugiado cesará cuando se de alguna de las siguientes circunstancias:

- I - voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional;
- II - recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida;
- III - adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu;
- IV - estabelecer-se novamente, de maneira voluntária, no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido.

61 El artículo 156.III párrafo 5º del reglamento de la ley de migración indica que “O beneficiário da autorização de residência do refugiado, do asilado político e do apátrida ou da autorização de residência provisória a que se refere o § 3º poderá exercer qualquer atividade no País, inclusive remunerada, em igualdade de condições com o nacional brasileiro, nos termos da legislação vigente”. Este derecho no garantizaría el acceso a cargos públicos, pues conforme al artículo 12 de la constitución brasileña, estos pueden ser ejercidos de forma exclusiva por personas que ostenten la nacionalidad brasileña.

62 Artículo 4 de la ley de migración. Asimismo, el derecho a la educación de este colectivo también vendría amparado por el artículo 6 de la constitución brasileña en los siguientes términos: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho,(...) na forma desta Constituição

63 Artículo 108 del reglamento de la ley de migración.

II - **territorial**, quando solicitado em qualquer ponto do território nacional, perante unidade da Polícia Federal ou representação regional do Ministério das Relações Exteriores.⁶⁴

Respecto de las **cláusulas de exclusión**, la condición de asilo no será reconocida a todo aquel que “tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002”.⁶⁵

El órgano competente para “decidir sobre o pedido de asilo político e sobre a revogação de sua concessão, consultado o Ministro de Estado das Relações Exteriores” es el **Presidente de la República**.⁶⁶

Ninguna de las normas estudiadas para el caso brasileño establece el derecho de los solicitantes de asilo político a ser **entrevistado**.

Respecto del derecho de los solicitantes de asilo político a ser **asistido por un intérprete**, tampoco se han encontrado disposiciones normativas que reconozcan tal derecho.

El derecho a la **asistencia legal gratuita** de las personas solicitantes de asilo político, no viene regulado en la legislación específica sobre la materia, sino que se les reconoce tanto a brasileño como a extranjero con insuficiencia de recursos en la ley de migración y en la Constitución brasileña.⁶⁷

Al tratarse de un acto discrecional del Estado, como apuntábamos al inicio, la resolución de asilo político no es susceptible de recurso administrativo. No obstante, sí es posible formular un recurso judicial limitado solamente a los posibles defectos formales, y no de fondo, por infracción del *principio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional* consagrado en la constitución brasileña.⁶⁸

Las profesoras Laura Madrid Sartoretto y Paola Gersztein alegan que se trata de un procedimiento poco usado en Brasil, y va destinado a la protección de personas influyentes y reconocidas por sus opiniones políticas divergentes de la ideología dominante en el país de origen.⁶⁹

Los beneficiarios de asilo político en Brasil reciben una autorización de **residencia por plazo indeterminado**.⁷⁰

Las personas asiladas políticas tienen **derecho a trabajar** en Brasil conforme al reglamento de la ley de extranjería.⁷¹

64 Artículo 109 del reglamento de la ley de migración.

65 Artículo 28 de la ley de migración, respectivamente. El artículo 108 de su reglamento se expresa en términos similares.

66 Artículo 112 del Reglamento de la ley de migración.

67 El artículo 4 de la ley de migración señala que

Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por su parte, la Constitución de Brasil expone que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014).

68 El inciso XXXV del artículo 5 de la constitución brasileña señala que “la ley não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Asimismo, a través de la Sentencia del Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 32.622 (DF) 2003/0232856-9, El Tribunal falló que el poder judicial solo puede analizar cuestiones de legalidad en casos de refugio y asilo en Brasil, pero no aspectos de fondo, ya que compete al Presidente de la Republica decidir sobre la concesión y revocación de solicitudes de asilo en Brasil.

69 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

70 Artículo 156.III párrafo 5º del reglamento de la ley de migración.

71 El artículo 156.III párrafo 5º del reglamento de la ley de migración indica que “O beneficiário da autorização de residência do

El **derecho a la educación pública** no viene reconocido expresamente a los refugiados a los beneficiarios de refugio sino que este se enmarcaría dentro del derecho a la educación reconocido a todo migrante sin que exista “discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”.⁷²

Apatridia

La legislación brasileña define la apatridia de forma casi idéntica a como lo hace la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.⁷³

La ley de migración brasileña, aunque no establece unas cláusulas de exclusión, si que señala una serie de **circunstancias** que darían lugar a la **pérdida del estatuto de apátrida** concedido.⁷⁴

El órgano encargado de decidir sobre el reconocimiento de la condición de apátrida es el “**Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública**”;⁷⁵ no obstante, tal responsabilidad ha sido delegada al “**Secretário Nacional de Justiça**”.⁷⁶ Por otro lado, la CONARE también participa en el proceso aunque de manera no vinculante.⁷⁷

El solicitante del estatuto de apátrida podrá ser convocado para la realización de una **entrevista**.⁷⁸

El derecho del solicitante del estatuto de apátrida a ser asistido por intérprete gratuito no se contempla expresamente, al menos, en la ley de migración ni en su reglamento.

De otra parte, el derecho a la **asistencia legal gratuita** de las personas solicitantes del estatuto de apátrida, no viene regulado expresamente en la Portaria Interministerial nº 5, de 27 de fevereiro de 2018 que regula el procedimiento de reconocimiento de la condición de apátrida. En cambio, en la ley de migración y en la Constitución brasileña, este derecho se les reconoce a todos los extranjeros y, en consecuencia, también a los solicitantes del estatuto de apátrida en igualdad de condiciones que a los nacionales brasileños con insuficiencia de recursos.⁷⁹

refugiado, do asilado político e do apátrida ou da autorização de residência provisória a que se refere o § 3º poderá exercer qualquer atividade no País, inclusive remunerada, em igualdade de condições com o nacional brasileiro, nos termos da legislação vigente”. Este derecho no garantizaría el acceso a cargos públicos, pues conforme al artículo 12 de la constitución brasileña, estos pueden ser ejercidos de forma exclusiva por personas que ostenten la nacionalidad brasileña.

72 Artículo 4 de la ley de migración. Asimismo, el derecho a la educación de este colectivo también vendría amparado por el artículo 6 de la constitución brasileña en los siguientes términos: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho,(...) na forma desta Constituição.

73 El artículo 1.VI de la ley de migración, y el artículo 1.1.VI del reglamento de esta ley definen al apátrida como aquella “Pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002 , ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro”. Por otro lado, el artículo 95 de este mismo reglamento indica que “A apatridia será reconhecida à pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 2002”.

74 El artículo 26.12 de la ley de migración expone que la pérdida de la protección se produce por:

I - a renúncia;

II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida; ou

III - a existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa.

75 Artículo 96.7 del reglamento de la ley de migración.

76 Artículo 2 de la Portaria Interministerial nº 5, de 27 de fevereiro de 2018.

77 Ibid.

78 Artículo 9. II de la Portaria Interministerial nº 5, de 27 de fevereiro de 2018.

79 El artículo 4 de la ley de migración señala que:

Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por su parte, la Constitución de Brasil expone que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Ante la resolución negativa de reconocimiento de la condición de apátrida, el reglamento de la ley de migración reconoce el derecho de interponer un **recurso administrativo**.⁸⁰ También podrá formularse **recurso judicial** por infracción del *princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional* consagrado en la constitución brasileña.⁸¹

Actualmente, **no** se publican **datos oficiales** sobre la concesión del estatuto de apátrida en Brasil.

Las personas solicitantes del estatuto de apátrida, una vez han sido reconocidas como tales, pueden optar, bien por la nacionalidad brasileña, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos, o bien por la “autorização de **residência** outorgada em **caráter definitivo**”⁸²

El **derecho al trabajo** del beneficiario del estatuto de apátrida queda expresamente garantizado por el reglamento de la ley de migración.⁸³ En cambio, el **derecho** a la **educación pública** no viene reconocido explícitamente a los beneficiarios del estatuto de apatridia por la ley de migración ni por su reglamento, sino que este se enmarca dentro del derecho a la educación reconocido a todo migrante sin que exista “discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”.⁸⁴

Visto temporário para acolhida humanitária

La ley de migración brasileña contempla la figura del *visto temporário para acolhida humanitária* previsto para apátridas o nacionales de cualquier país que se encuentren en:

Situação de grave ou iminente **instabilidade institucional**, de **conflito armado**, de **calamidade de grande proporção**, de **desastre ambiental** ou de grave **violação de direitos humanos** ou de **direito internacional humanitário**, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento”.⁸⁵

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

80 El artículo 101 del reglamento de la ley de migración señala que:

Caberá recurso da decisão negativa de reconhecimento da condição de apátrida, no prazo de dez dias, contado da data da notificação pessoal do solicitante, preferencialmente, por meio eletrônico.

§ 1º Durante a tramitação do recurso, a estada no território nacional será permitida ao solicitante.

§ 2º A pessoa cujo reconhecimento da condição de apátrida tenha sido denegado não será devolvida a país onde sua vida, sua integridade pessoal ou sua liberdade estejam em risco.

81 El inciso XXXV del artículo 5 de la constitución brasileña señala que “la lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

82 Artículo 26.6 y 8 del reglamento de la ley de migración. Por otro lado, el reglamento de la ley de migración señala que:

Art. 99. Reconhecida a condição de apátrida, na hipótese de o beneficiário optar pela naturalização, o Ministério da Justiça e Segurança Pública publicará, no prazo de trinta dias, ato de instauração de processo simplificado de naturalização com os atos necessários à sua efetivação.

Parágrafo único. O solicitante de naturalização deverá comprovar residência no território nacional pelo prazo mínimo de dois anos, observadas as demais condições previstas no art. 65 da Lei nº 13.445, de 2017 .

Art. 100. O apátrida reconhecido que não opte imediatamente pela naturalização terá a autorização de residência concedida por prazo indeterminado.

83 Artículos 102 y 103 del reglamento de la ley de migración en conexión con el artículo 4 de esta ley que estipula que:

Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

Por otro lado, el referido reglamento también reconoce el derecho a trabajar de los reconocidos como apátridas en el artículo 156.III. 5 en los siguientes términos:

O beneficiário da autorização de residência do refugiado, do asilado político e do apátrida ou da autorização de residência provisória a que se refere o § 3º poderá exercer qualquer atividade no País, inclusive remunerada, em igualdade de condições com o nacional brasileiro, nos termos da legislação vigente.

84 Artículo 4 de la ley de migración. Asimismo, el derecho a la educación de este colectivo también vendría amparado por el artículo 6 de la constitución brasileña en los siguientes términos: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho,(...) na forma desta Constituição

85 Artículo 14.c) parágrafo 3.

El reglamento de la ley de migración no añade ninguna otra circunstancia que motivaría la concesión del *visto temporário para acolhida humanitária*, no obstante, señala que “Ato conjunto dos **Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho** estabelecerá os requisitos para a concessão”.⁸⁶ Estos actos conjuntos entre las referidas instituciones, se ha ido materializando en una serie de *portarias interministeriales* destinadas a conceder el *visto temporário para acolhida humanitária* a nacionales y a apátridas residentes en, al menos, países como Siria y Afganistán.⁸⁷

Conforme a la ley de migración, existen varias **cláusulas que impiden el acceso al territorio** nacional a los extranjeros y que podrían ser de aplicación al objeto de excluirles del *visto temporário para acolhida humanitária*.⁸⁸

El derecho a la **asistencia legal gratuita** de a los peticionarios del *visto temporário para acolhida humanitária* no viene regulado expresamente en la ley de migración ni en su reglamento. No obstante, este derecho es reconocido tanto a personas con nacionalidad brasileña como a extranjeros que tengan insuficiencia de recursos en la ley de migración y en la Constitución brasileña.⁸⁹

Ante la resolución negativa de reconocimiento del *visto temporário para acolhida humanitária*, conforme a lo dispuesto en el reglamento de la ley de migración, de podría interponer un **recurso administrativo**.⁹⁰

86 Artículo 145 del reglamento de la ley de migración.

87 Véase Portaria Interministerial nº 9, de 8 de outubro de 2019 y Portaria Interministerial nº 24, de 3 de setembro de 2021.

88 El artículo 45 de la ley de migración estipula que:

Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:

I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;

II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 ;

III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;

IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;

V - que apresente documento de viagem que:

a) não seja válido para o Brasil;

b) esteja com o prazo de validade vencido; ou

c) esteja com rasura ou indício de falsificação;

VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;

VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;

VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou

IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

89 El artículo 4 de la ley de migración señala que:

Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por su parte, la Constitución de Brasil expone que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

90 El artículo 134 del reglamento de la ley de migración señala que:

Caberá recurso da decisão que negar a autorização de residência, no prazo de dez dias, contados da data da ciência do imigrante, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa e aplicadas, subsidiariamente, as disposições da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Asimismo, también podrá formularse **recurso judicial** por infracción del *princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional* consagrado en la constitución brasileña.⁹¹

Existen ciertos datos y estadísticas oficiales respecto de la concesión de este estatuto de protección accesibles a través de <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados>.

Los beneficiarios del *visto temporário para acolhida humanitária* disfrutaban, de acuerdo a la ley de migración, de una **“autorização de residência por razón de acolhida humanitária”**.⁹² La duración de la autorización de residencia se estipula en cada una de las *portarias interministeriales* que mencionamos al principio del epígrafe, las cuales coinciden en señalar un plazo de **dos años**, tras los cuales el beneficiario tendrá derecho a solicitar la residencia permanente.

A las personas reconocidas como residentes por razón de *acolhida humanitária*, ni la ley de migración ni su reglamento les reconocen expresamente el derecho al trabajo, no obstante sí se reconoce, bajo ciertas excepciones, la igualdad entre brasileños y extranjeros en materia laboral conforme al reglamento de la ley de migración. Por tanto, este colectivo tiene **derecho a trabajar** en Brasil.⁹³

De manera similar a lo señalado en el párrafo anterior, el **derecho** a la **educación pública** no viene reconocido expresamente a los beneficiarios de la residencia por *acolhida humanitária*, sino que este derecho se enmarca dentro del derecho a la educación reconocido a todo migrante sin que exista “discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”.⁹⁴

Residência concedida a pessoa vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória

De acuerdo con la ley de migración, podrá concederse autorización de residencia a aquella persona que “tenha sido vítima de **tráfico de pessoas**, de **trabalho escravo** ou de **violação de direito** agravada por sua **condição migratória**”.⁹⁵ Estos términos se definen por la Portaria nº 87, de 23, de março de 2020 de la siguiente manera:

- I - tráfico de pessoas: o imigrante aliciado, recrutado, transportado do exterior, transferido, comprado, alojado, acolhido ou mantido em território nacional, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de poder, com a finalidade de:
 - a) remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
 - b) submetê-lo a trabalho em condições análogas à de escravo; c) submetê-lo a qualquer tipo de servidão;
 - d) adoção ilegal; ou
 - e) exploração sexual;
- II - trabalho escravo: o imigrante reduzido à condição análoga a de escravo, seja pela submissão a trabalhos forçados ou jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, restrição da sua locomoção em razão de dívidas contraídas com o empregador, ou retenção de documentos ou objetos pessoais com o fim de retê-lo no trabalho; e

91 El inciso XXXV del artículo 5 de la Constitución brasileña señala que “la lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

92 Artículo 30. I c) de la ley de migraciones.

93 Artículos 102 y 103 del reglamento de la ley de migración en conexión con el artículo 4 de esta ley el cual estipula que: Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: (...)

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

94 Artículo 4 de la ley de migración. Asimismo, el derecho a la educación de este colectivo también vendría amparado por el artículo 6 de la constitución brasileña en los siguientes términos: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho,(...) na forma desta Constituição.

95 El artículo 30.I c) de la ley de migración, y artículo 142. II f) de su reglamento.

III - violação de direito agravada por sua condição migratória: imigrante que tenha sofrido violência doméstica, cárcere privado, extorsão ou tortura, cujo autor do delito se prevaleceu da condição migratória da vítima.⁹⁶

Conforme al reglamento de la ley de migración, el órgano competente de resolver las solicitudes para la concesión del estatuto desarrollado en el presente epígrafe es el “**Ministério da Justiça e Segurança Pública**”.⁹⁷ No obstante, la normativa que regula la materia prevé que la solicitud puede ser realizada, no por la propia víctima, sino por el *Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pela Auditoria Fiscal do Trabalho, membro do Poder Judiciário; e Delegado de Polícia*.⁹⁸

El derecho a la **asistencia legal gratuita** de las víctimas consagradas en este epígrafe, no viene regulado expresamente en la Portaria nº 87, de 23, de março de 2020 que desarrolla la materia, sino que se les reconoce a los extranjeros, con insuficiencia de recursos, en igualdad de condiciones que a los brasileños en la ley de migración y en la Constitución brasileña.⁹⁹

Ante la resolución negativa de la concesión de la residencia a las personas señaladas al inicio de este epígrafe, el reglamento de la ley de migración reconoce el derecho de interponer **recurso administrativo**.¹⁰⁰ De la misma manera, también podrá formularse **recurso judicial** por defectos en el procedimiento por infracción del *princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional* consagrado en la constitución brasileña.¹⁰¹

Existen datos y estadísticas oficiales publicadas sobre la concesión de este estatuto de protección, accesible a través de <https://www.justica.gov.br/sua-protacao/trafico-de-pessoas/publicacoes/>.

Las personas reconocidas como víctimas conforme a lo dispuesto al inicio del epígrafe, recibe una **autorização de residência por prazo indeterminado**.¹⁰²

96 Artículo 3 de la Portaria nº 87, de 23, de março de 2020. Por otro lado, el artículo 3. a) del Decreto nº 5.017 otorga una definición algo más elaborada en los siguientes términos:

O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

97 Artículo 158 del reglamento de la ley de migración.

98 Ibid y artículo 4 de la Portaria nº 87, de 23, de março de 2020.

99 El artículo 4 de la ley de migración señala que:

Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por su parte, la Constitución de Brasil expone que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

100 El artículo 134 del reglamento de la ley de migración señala que:

Caberá recurso da decisão que negar a autorização de residência, no prazo de dez dias, contados da data da ciência do imigrante, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa e aplicadas, subsidiariamente, as disposições da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

101 El inciso XXXV del artículo 5 de la constitución brasileña señala que “la lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

102 Artículo 8 parágrafo 1 de la Portaria nº 87, de 23, de março de 2020.

Asimismo, este colectivo tienen reconocido de manera explícita el **derecho a trabajar** en Brasil.¹⁰³

El **derecho a la educación pública** no viene reconocido expresamente a los beneficiarios de esta clase de estatuto, sino que este se enmarca dentro del derecho a la educación reconocido a todo migrante sin que exista “discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”.¹⁰⁴

103 El artículo 10. I de la Portaria nº 87, de 23, de março de 2020 reconoce a este grupo de personas “a possibilidade de livre exercício de atividade laboral no Brasil, nos termos da legislação vigente”.

104 Artículo 4 de la ley de migración. Asimismo, el derecho a la educación de este colectivo también vendría amparado por el artículo 6 de la constitución brasileña en los siguientes términos: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho,(...) na forma desta Constituição

Chile

Contribuyentes:

Macarena Rodríguez Atero

(Clínica Jurídica a Migrantes de la Universidad Alberto Hurtado y Fundación Servicio Jesuita a Migrantes)

Fernanda Gutiérrez Merino

(Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y Estudios Avanzados de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid)

Tomás Greene Pinochet

(Jefe del Área Jurídica de la Fundación Servicio Jesuita a Migrantes)



Nota del editor

Al momento de publicar el presente estudio, Chile se encuentra en un proceso de transición normativa en el ámbito de la migración y la protección internacional. El 20 de abril de 2021 se publicó la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, que reemplaza al Decreto Ley N° 1.094, del Ministerio del Interior, de 1975, la cual entró en vigor el 12 de febrero de 2022 conforme a su artículo undécimo transitorio a resultas de la publicación del Decreto N° 296, de 12 febrero de 2022, que Aprueba Reglamento de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería. A pesar de la publicación de estas normas, todavía existe toda una serie de normativa de rango inferior todavía no publicadas al tiempo de la redacción del presente trabajo. Es por ello que no se ha podido ofrecer información sobre determinados aspectos de las diferentes figuras de protección internacional recogidas en este capítulo.

Legislación relevante

Constitución Política de la República de Chile, de 21 de octubre de 1980

Código Penal, de 12 de noviembre de 1874

Ley N° 17.995, de 8 de mayo de 1981, que Concede Personalidad Jurídica a los Servicios de Asistencia Jurídica que se Indican en las Regiones que se Señalan (en adelante, “Ley sobre Corporaciones de Asistencia Judicial”)

Ley N° 19.880, de 22 de mayo de 2003, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de las Administración del Estado (en adelante, “ley de los procedimientos administrativos”)

Ley N° 20.430, de 8 de octubre de 2010, que Establece Disposiciones sobre Protección de Refugiados (en adelante “ley sobre refugiados”)

Ley N° 20.507, de 8 de abril de 2011, que Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas

Ley N° 21.325, de 20 de abril de 2021, de Migración y Extranjería (en adelante, “Ley de Migración”)

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 16 de enero de 2002, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo

Decreto N° 296, de 12 febrero de 2022, que Aprueba Reglamento de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería (“Reglamento de la Ley de Migración”)

Refugio

La ley chilena sobre refugiados otorga una **definición** de persona refugiada basada no solo en la definición adoptada en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, sino también en la **Declaración de Cartagena**. Asimismo, también se incluye en dicha definición a las personas refugiadas **in situ** o *sur place*.¹⁰⁵

Respecto de los **motivos de exclusión** de la condición de refugiado, la ley sobre refugiados emplea términos similares a los utilizados por la Convención de 1951.¹⁰⁶

El órgano encargado de otorgar el estatuto de refugiado es el “**Ministerio del Interior**, a través de Resolución del Subsecretario del Interior, (...) teniendo en consideración los antecedentes y recomendaciones emanadas de la Comisión [de Reconocimiento]”.¹⁰⁷

De manera implícita, la ley sobre asilo, establece la posibilidad de que al solicitante le sea realizada una **entrevista**, así como la posibilidad de que los miembros del grupo familiar sean entrevistados individualmente pudiendo presentar demanda de asilo de forma separada.¹⁰⁸

El derecho a la **asistencia gratuita por intérprete** se reconoce de forma expresa en varios preceptos de la ley sobre refugiados.¹⁰⁹

El derecho a la **asistencia jurídica** de los solicitantes de refugio no se reconoce expresamente en la ley sobre refugiados. No obstante, la Constitución chilena consagra el derecho a la **defensa jurídica** a todas las personas, y por ende, resulta aplicable a los solicitantes de refugio.¹¹⁰ Aun así, los profesores Macarena Rodríguez Atero, Fernanda Gutiérrez Merino y Tomás Greene Pinochet aseguran que en la

105 El artículo 2 de la ley sobre refugiados señala que tendrán derecho a que las personas que están en algunas de estas situaciones les sea reconocida la condición de refugiado:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.
2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.
3. Quienes, careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en los numerales anteriores, se encuentren fuera del país en que tenían su residencia habitual y no puedan o no quieran regresar a él.
4. Los que, si bien al momento de abandonar su país de nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida.

106 El artículo 16 de la ley sobre refugiados señala que:

No obstante cumplir con las condiciones para ser reconocido como refugiado, será excluida del régimen de protección, la persona respecto de la cual existan fundados motivos de haber cometido alguno de los actos siguientes:

Delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile.

Grave delito común, fuera del territorio nacional y antes de ser admitido como refugiado.

Actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas.

107 Artículo 16 de la ley sobre refugiados. Por otro lado, el artículo 22 de la citada ley atribuye a la Comisión de Reconocimiento, entre otras competencias, “proponer al Ministerio del Interior el reconocimiento o rechazo de tal condición, así como la exclusión, cesación, cancelación y revocación del estatuto de refugiado”.

108 El artículo 30 de la ley de refugio manifiesta que:

Aun cuando no fuesen solicitantes principales del reconocimiento de la condición de refugiado todos los miembros del grupo familiar, podrán ser entrevistados individualmente y en forma separada, a fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su caso en forma independiente. Todos ellos serán debidamente informados de su derecho a presentar una solicitud en forma individual y de elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo, quienes deberán ser especialmente capacitados a fin de identificar cualquier factor cultural; religioso; de género o de índole personal, tales como la edad y el nivel educativo, que pudieran afectar su habilidad para presentar su caso.

109 Ibid. El segundo párrafo del artículo 29 de la ley sobre refugiados indica que “al solicitante que así lo requiera o necesite, se le facilitarán los servicios de un intérprete calificado para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su petición.”

110 El artículo 19.3° 2° párrafo de la Constitución chilena, establece que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

práctica, la autoridad no suele permitir el ingreso de abogados durante la entrevista con el fin de asistir a la persona solicitante.¹¹¹ El carácter **gratuito** del referido derecho a la asistencia jurídica quedaría plasmado en la Ley de Corporaciones de Asistencia Judicial.¹¹²

El derecho a **recurrir** por la **vía administrativa** la decisión del Ministerio del Interior sobre la concesión del refugio viene expresamente recogido en la ley sobre refugiados.¹¹³ Por otro lado, el derecho al **recurso judicial** no está previsto en la ley sobre refugiados. No obstante, esta vía quedaría abierta a los solicitantes de refugio a través del reconocimiento del derecho al recurso judicial de todas las personas consagrado en la Constitución de Chile, en concreto los recursos disponibles serían los **recursos de protección** y el **recurso de amparo**.¹¹⁴

Los profesores Macarena Rodríguez Atero, Fernanda Gutiérrez Merino y Tomás Greene Pinochet consideran que en el procedimiento de solicitud de refugio existen ciertas trabas al ingreso y que la notificación es escasa o, en ocasiones, nula lo cual impide el ejercicio efectivo del derecho al recurso administrativo y judicial. Por último, los citados profesores estiman que las entrevistas son defectuosas pues, entre otros, quienes realizan las entrevistas, en ocasiones, no tienen suficiente formación para ello, o porque las preguntas que se les realizan pueden ser inductivas.¹¹⁵

El Ministerio del Interior publica estadísticas con datos respecto de las solicitudes de refugio concedidas en Chile a través de <https://www.extranjeria.gob.cl/estadisticas-migratorias/>.

Las personas reconocidas como refugiadas en Chile gozan de un “**permiso de residencia permanente**”. Resulta positivo que la ley distingue perfectamente entre el estatuto de refugio otorgado y la documentación de la que son provisto pues recoge expresamente que “La caducidad o revocación de dicho permiso no comporta el cese del estatuto de refugiado, el cual subsistirá mientras se mantengan las condiciones que le dieron origen”.¹¹⁶

111 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

112 El artículo 2 de la Ley de Corporaciones de Asistencia Judicial indica que:

Dichas corporaciones gozarán de personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y no perseguirán fines de lucro. Su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.

113 El artículo 43 de la ley sobre refugiados sienta que:

Sin perjuicio de las acciones constitucionales que procedan, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, contra las resoluciones que denieguen, revoquen, cancelen o hagan cesar el estatuto de refugiado, podrá recurrirse por la vía administrativa, conforme al artículo 59 de la ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

114 El artículo 20 de la Constitución chilena establece que:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, el artículo 21 de la misma norma suprema estima que:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

115 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

116 El artículo 45 de la ley sobre refugiados, bajo la rúbrica “Documentación de Residencia” señala que:

Las personas a quienes se les haya reconocido la condición de refugiado y sus familias, tendrán derecho a que se les otorgue un permiso de residencia permanente, de acuerdo a lo preceptuado en la legislación que establece

La ley sobre refugiados reconoce expresamente el **derecho a trabajar** y el derecho a la **educación**, entre otros, tanto a las personas a las que ya se les haya reconocido la condición de refugiadas.¹¹⁷

Protección complementaria

La Ley de Migración contempla la existencia de la protección complementaria, en concreto, señala que:

A los extranjeros solicitantes de refugio que no les fuere reconocida tal calidad, se les podrá otorgar protección complementaria de oficio o a petición de parte por la autoridad dispuesta en la ley N° 20.430. (...)

Ningún extranjero titular de protección complementaria podrá ser expulsado o devuelto al país donde su derecho a la vida, integridad física o la libertad personal corran riesgo de ser vulneradas en razón de su raza o etnia, nacionalidad, religión o creencia, condición social, ideología u opinión política, orientación sexual o identidad de género.¹¹⁸

Además, la Ley de Migración también prevé ciertas **cláusulas de exclusión** que impedirían el reconocimiento de la protección complementaria al:

extranjero que haya sido condenado por crimen o simple delito en Chile o el extranjero; o respecto del cual existan fundados motivos de que ha cometido un delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile; o que ha realizado actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas; o que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra.¹¹⁹

El órgano competente para el reconocimiento de la protección complementaria es “**Ministerio del Interior**, a través de Resolución del Subsecretario del Interior”.¹²⁰

Respecto de los **recursos administrativos y judiciales** que podrían interponerse frente a la resolución que decida sobre la concesión de la protección complementaria, aplicarían las mismas normas que las señaladas en el epígrafe anterior dedicado a los refugiados.

En cuanto al **derecho a la educación**, la Ley de Migraciones no reconoce expresamente este derecho para las personas reconocidas como beneficiarias de la protección complementaria, no obstante, les resultaría de aplicación pues, esa misma norma, reconoce el acceso a la educación de los extranjeros en igualdad de condiciones que los nacionales.¹²¹

normas sobre extranjeros en Chile, que les permita gozar de todos los derechos que se les reconocen en virtud de la presente ley y de las Convenciones Internacionales sobre esta materia. (Resto de la cita literal en el cuerpo).

117 El artículo 13 de la ley sobre refugiados precisa que:

Los solicitantes de la condición de refugiado y refugiados gozarán de los derechos y libertades reconocidos a toda persona en la Constitución Política de la República, sus leyes y reglamentos, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre refugiados de los que Chile es parte, en particular los derechos reconocidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

De la misma manera, los refugiados y sus familias tendrán derecho a acceder a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo, ya sea en condiciones de trabajador dependiente o por cuenta propia, en igualdad de condiciones que los demás extranjeros.

118 Párrafos 1° y 2° de la Ley de Migración.

119 Artículo 10 de la Ley de Migración.

120 Artículo 16 de la ley sobre refugiados. Por otro lado, el artículo 22 de la citada ley atribuye a la Comisión de Reconocimiento, entre otras competencias “Proponer al Ministerio del Interior el reconocimiento o rechazo de tal condición, así como la exclusión, cesación, cancelación y revocación del estatuto de refugiado”

121 El artículo 17 de la Ley de Migración señala que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente (...).

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales

Asilo

Ley de Migración chilena no cuenta con una **definición** expresa de asilo. No obstante, de manera indirecta se podría definir como el estatuto de protección internacional que

Se podrá conceder a los extranjeros que, en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, se vean forzados a recurrir ante alguna misión diplomática chilena o ingresen al territorio nacional solicitando asilo, aun en condición migratoria irregular.¹²²

Esta definición engloba tanto el asilo diplomático como el territorial, ambos desarrollados en el Reglamento de la Ley de Migración.¹²³

Asimismo, aquellas personas que se encuentren en las circunstancias antedichas estando ya en territorio chileno podrán solicitar asilo; reconociendo por tanto de forma expresa a los asilados in situ o *sur place*.¹²⁴ Por otro lado, la Ley de Migración prevé tanto un documento de viaje para facilitar el ingreso al territorio chileno,¹²⁵ como una serie de salvaguardas para evitar que el asilado político sea “expulsado hacia el país donde su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinados grupos sociales u opiniones políticas”.¹²⁶

La Ley de Migración **no** contiene **cláusulas de exclusión** para los solicitantes de asilo.

Las autoridades competentes para otorgar el asilo político son el **Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública** previo informe del Servicio Nacional de Migraciones, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.¹²⁷

Sin perjuicio de lo que la futura normativa que desarrolle lo dispuesto en la Ley de Migraciones y en su reglamento en materia de asilo, el derecho a la asistencia jurídica de los solicitantes de asilo quedaría garantizado por la Constitución chilena ya que esta reconoce el derecho a la **representación jurídica** a todas las personas, y por ende, resulta aplicable a los solicitantes de refugio.¹²⁸ Por otro lado, este colectivo de personas también disfrutaría del derecho a la **asistencia jurídica gratuita** en base a la Ley sobre Corporaciones de Asistencia Judicial.¹²⁹

Los solicitantes de asilo podrán apelar la decisión a través de **recursos administrativos** de conformidad con la ley de los procedimientos administrativos.¹³⁰

El derecho al **recurso judicial** no se reconoce en la Ley de Migración. No obstante, es posible interponer recursos de tal naturaleza frente a las resoluciones de asilo por medio de los **recursos de protección y el recurso de amparo**.¹³¹

122 Artículo 94 de la Ley de Migración.

123 Respectivamente, artículos 103-105 y 106-107 del Reglamento de la Ley de Migración.

124 El artículo 95 de la Ley de Migración establece que “podrá también solicitar el permiso a que se refiere el artículo precedente todo extranjero que se encuentre en el territorio nacional y que, por motivos políticos debidamente calificados que hayan surgido en su país de origen o en el de su residencia habitual, se vea impedido de regresar a él”.

125 Artículo 96 de la Ley de Migración.

126 Artículo 97 de la Ley de Migración.

127 Artículo 94 de la Ley de Migración y artículo 108 del Reglamento de la Ley de Migración.

128 El artículo 19. 3° 2° párrafo de la Constitución chilena, establece que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

129 El artículo 2 de la Ley de Corporaciones de Asistencia Judicial indica que:

Dichas corporaciones gozarán de personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y no perseguirán fines de lucro. Su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.

130 Artículos 52 a 63 de la ley de los procedimientos administrativos.

131 El artículo 20 de la Constitución chilena establece que:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso, 4°, 5°, 6°, 9° inciso

En la actualidad **no** existen **estadísticas** oficiales publicadas respecto de la concesión del asilo político en Chile.

Las personas beneficiarias de asilo en Chile disfrutan de un “**permiso de residencia temporal**”.¹³²

Respecto del **derecho a la educación**, la Ley de Migraciones no reconoce expresamente este derecho para las personas reconocidas como asiladas, no obstante, les resultaría de aplicación pues, en esa misma norma, reconoce el acceso de los extranjeros en igualdad de condiciones que los nacionales.¹³³

Apatridia

La Ley de Migración **define** al apátrida en términos exactos a los utilizados por la Convención sobre el Estatuto de Apátrida de 1954.¹³⁴

La autoridad encargada de “determinar la condición de apátrida de los extranjeros que lo solicitaren, previo informe técnico del Consejo para la determinación de la Apatridia” es la **Subsecretaría del Interior**.¹³⁵

Sin perjuicio de lo que la normativa de desarrollo de la Ley de Migraciones y de su reglamento pueda disponer, el derecho a la asistencia jurídica de los solicitantes del estatuto de apátrida quedaría garantizado por la Constitución chilena ya que esta reconoce el derecho a la **representación jurídica** a todas las personas, y por ende, resulta aplicable a los solicitantes de esta condición.¹³⁶ Por otro lado, este colectivo de personas también disfrutaría del derecho a la **asistencia jurídica gratuita** en base a la misma norma suprema y a la Ley sobre Corporaciones de Asistencia Judicial.¹³⁷

final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, el artículo 21 de la misma norma suprema estima que:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

132 Artículo 94 de la Ley de Migración y artículo 109 del Reglamento de la Ley de Migración.

133 El artículo 17 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente (...).

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales

134 El artículo 1.2 de la Ley de Migraciones entiende que apátrida es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

135 Artículo 155.10 de la Ley de Migraciones y artículo 174 de su reglamento.

136 El artículo 19.3º 2º párrafo de la Constitución chilena, establece que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

137 El artículo 2 de la Ley de Corporaciones de Asistencia Judicial indica que:

Dichas corporaciones gozarán de personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y no perseguirán fines de lucro. Su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado

Los solicitantes del estatuto de apátrida podrían apelar la decisión a través de **recursos administrativos** de conformidad con la ley de los procedimientos administrativos.¹³⁸

El derecho al **recurso judicial** no se reconoce en la Ley de Migración ni en su reglamento a los solicitantes del estatuto de apátrida. No obstante, es posible interponer recursos de tal naturaleza frente a las decisiones que resuelvan el reconocimiento de la apatridia por medio de los recursos de **recursos de protección** y el **recurso de amparo**.¹³⁹

Respecto del **derecho a la educación**, ni la Ley de Migración ni su reglamento reconocen explícitamente este derecho a las personas reconocidas como apátridas, no obstante, les resultaría de aplicación pues, en esa misma norma, otorga el derecho a la educación a los extranjeros en igualdad de condiciones que los nacionales.¹⁴⁰

Residencia temporal para las víctimas del artículo 411 quáter del Código Penal

La Ley de Migración reconoce la posibilidad de solicitar autorización de “**residencia temporal**” a aquellas personas que sean víctimas del delito tipificado en el artículo 411 quáter del Código Penal chileno al efecto de poder “decidir el ejercicio de acciones penales y civiles en los respectivos procedimientos judiciales o iniciar los trámites para regularizar su situación de residencia”.¹⁴¹ El referido precepto del Código Penal se refiere a las personas que

(...) sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos (...)

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Migraciones, el órgano encargado de conceder la presente autorización es el **Servicio Nacional de Migraciones**.¹⁴²

138 Artículos 52 a 63 de la ley de los procedimientos administrativos.

139 El artículo 20 de la Constitución chilena establece que:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, el artículo 21 de la misma norma suprema estima que:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

140 El artículo 17 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente (...).

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales

141 Artículo 71 de la Ley de Migraciones.

142 Artículo 157.5 de la Ley de Migraciones.

Los solicitantes del presente estatuto de protección podrán apelar la decisión a través de **recursos administrativos** de conformidad con la ley de los procedimientos administrativos.¹⁴³

El derecho al **recurso judicial** no se reconoce en la Ley de Migración ni en su reglamento. No obstante, es posible interponer recursos de tal naturaleza frente a las resoluciones de asilo por medio de los recursos de **recursos de protección** y el **recurso de amparo**.¹⁴⁴

La Ley de Migraciones previene que la duración de la residencia concedida a las víctimas referidas en la disposición anterior se extenderá por “un período mínimo de **doce meses**” hasta **dos años**, prorrogable por otros dos años.¹⁴⁵

La Ley de Migraciones reconoce la posibilidad de **trabajar** a las personas que cuenten con autorización de residencia temporal, y por ende, a las personas contempladas en este epígrafe.¹⁴⁶

Ni la Ley de Migraciones ni su reglamento reconocen expresamente el **derecho a la educación** de los beneficiarios de la residencia temporal conforme a lo previsto en este epígrafe, no obstante, este derecho les resultaría de aplicación pues, esa misma norma les reconoce el acceso a la educación de los extranjeros en igualdad de condiciones que los nacionales.¹⁴⁷

Residencia temporal para niños, niñas y adolescentes

La Ley de Migraciones prevé la concesión de residencia temporal a los niños, niñas y adolescentes bajo los siguientes términos:

A los niños, niñas y adolescentes que soliciten permiso de residencia temporal se les otorgará la misma de forma inmediata y con plena vigencia, independientemente de la situación migratoria del padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal. Esta visa no será un beneficio extensible a los miembros del grupo familiar, guardador o persona encargada de su cuidado personal.

143 Artículos 52 a 63 de la ley de los procedimientos administrativos.

144 El artículo 20 de la Constitución chilena establece que:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, el artículo 21 de la misma norma suprema estima que:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

145 Artículo 71 y 72 de la Ley de Migraciones y el artículo 54 del Reglamento.

146 Artículo 73 de la Ley de Migraciones.

147 El artículo 17 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente (...).

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales

En caso de niños, niñas y adolescentes que concurran a solicitar dicho permiso sin encontrarse acompañados por alguna de las personas a que se refiere el inciso anterior, se pondrán los antecedentes a disposición de la autoridad encargada, de la protección de niños, niñas y adolescentes conforme a la legislación vigente, con el objeto de resguardar sus derechos.

Se procederá de igual forma en el evento de no existir certeza acerca de la identidad y mayoría de edad de un extranjero.

La condición migratoria irregular del padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal, no obstará la entrega del permiso de residencia de que se trate al respectivo niño, niña o adolescente.

La visa antes señalada no es un beneficio extensible a los miembros del grupo familiar, guardador o persona encargada de su cuidado personal que se encuentren en situación migratoria irregular.¹⁴⁸

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Migraciones, el órgano encargado de conceder la presente autorización es el **Servicio Nacional de Migraciones**.¹⁴⁹

Sin perjuicio de lo que la futura normativa que desarrolle lo dispuesto en la Ley de Migraciones y de su reglamento pueda disponer, el derecho a la asistencia jurídica de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de la residencia temporal conforme a lo previsto en este epígrafe, quedaría garantizado por la Constitución chilena ya que esta reconoce el derecho a la **representación jurídica** a todas las personas, y por ende, resulta aplicable a este colectivo menor de edad.¹⁵⁰ Por otro lado, estas personas menores también disfrutaría del derecho a la **asistencia jurídica gratuita** en base a la misma norma suprema y a la Ley sobre Corporaciones de Asistencia Judicial.¹⁵¹

Los solicitantes del presente estatuto de protección podrán apelar la decisión a través de **recursos administrativos** de conformidad con la ley de los procedimientos administrativos.¹⁵² De otra parte, el derecho al **recurso judicial** no se reconoce en la Ley de Migración ni en su reglamento. A pesar de ello, sería posible interponer recursos de tal naturaleza frente a las resoluciones de asilo por medio de los recursos de **recursos de protección** y el **recurso de amparo**.¹⁵³

148 Artículo 40 de la Ley de Migración.

149 Artículo 157.5 de la Ley de Migración.

150 El artículo 19. 3° 2° párrafo de la Constitución Chilena, establece que "toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida".

151 El artículo 2 de la Ley de Corporaciones de Asistencia Judicial indica que:

Dichas corporaciones gozarán de personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y no perseguirán fines de lucro. Su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.

152 Artículos 52 a 63 de la ley de los procedimientos administrativos.

153 El artículo 20 de la Constitución chilena establece que:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, el artículo 21 de la misma norma suprema estima que:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Ley de Migraciones reconoce la posibilidad de **trabajar** a las personas que cuenten con autorización de residencia temporal,¹⁵⁴ por tanto los niños niñas y adolescentes contemplados a los que se les haya concedido tal residencia en base a lo señalado en este epígrafe, cuentan con derecho a trabajar, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas generales relativas al trabajo de menores de dieciocho años contenidas en el Código del Trabajo.¹⁵⁵ El **derecho a la educación** del mencionado colectivo no viene reconocido expresamente ni en la Ley de Migraciones ni en su reglamento, no obstante, este derecho les resultaría de aplicación pues esta primera norma reconoce el acceso a la educación a los extranjeros en igualdad de condiciones que los nacionales.¹⁵⁶

Residencia temporal por razones humanitarias

La Ley de Migraciones estipula que, entre otras situaciones, la residencia temporal se podrá conceder a los “extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por razones humanitarias”.¹⁵⁷ No obstante, el decreto supremo previsto en la propia ley de migraciones que habrá de desarrollar las diversas subcategorías de residencia temporal, como la citada en base a razones humanitarias, aún no ha sido publicada al tiempo de la elaboración del presente estudio.¹⁵⁸ Por tanto, puede que en aquel decreto supremo se precisen o complementen algunos de los aspectos que recogemos a lo largo de este epígrafe.

Conforme a lo dispuesto en la Constitución chilena, las personas beneficiarias de la residencia temporal por razones humanitarias podrían disfrutar del derecho a la **representación jurídica** en ella consagrada.¹⁵⁹ Por otro lado, este colectivo de personas también disfrutaría del derecho a la **asistencia jurídica gratuita** en base a la misma norma suprema y a la Ley sobre Corporaciones de Asistencia Judicial.¹⁶⁰

Los solicitantes de esta subcategoría de residencia temporal podrán apelar la decisión a través de **recursos administrativos** de conformidad con la ley de los procedimientos administrativos.¹⁶¹ Asimismo, tal decisión también sería apelable a través de **recursos de protección** y el **recurso de amparo**.¹⁶²

154 Artículo 73 de la Ley de Migraciones.

155 Artículos 13 a 18 quinquies del Código del Trabajo.

156 El artículo 17 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente (...).

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales.

157 Artículo 70.7 de la Ley de Migraciones.

158 Artículo 70 de la Ley de Migraciones.

159 El artículo 19.3° 2° párrafo de la Constitución chilena, establece que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

160 El artículo 2 de la Ley de Corporaciones de Asistencia Judicial indica que:

Dichas corporaciones gozarán de personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y no perseguirán fines de lucro. Su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado

161 Artículos 52 a 63 de la ley de los procedimientos administrativos.

162 El artículo 20 de la constitución chilena establece que:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, la Ley de Migraciones reconoce la posibilidad de **trabajar** a las personas que cuenten con autorización de residencia temporal,¹⁶³ y por ende, aplicable a la subcategoría de razones humanitarias.

Asimismo, el **derecho a la educación** sería aplicable a las personas que ostenten la residencia temporal por razones humanitarias conforme a la Ley de migraciones.¹⁶⁴

Por otro lado, el artículo 21 de la misma norma suprema estima que:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

163 Artículo 73 de la Ley de Migraciones.

164 El artículo 17 de la Ley de Migraciones señala que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente (...).

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales

Colombia

Contribuyente:

Laura Ximena Pedraza

(Red Nacional de Universidades - Programa de Asistencia Legal a PNPI y Víctimas del Conflicto Armado de la Corporación Opción Legal)

Legislación y sentencias relevantes

Constitución Política de Colombia de 1991, de 13 de junio

Ley 2136, de 4 de agosto de 2021, por medio de la cual se Establecen las Definiciones, Principios y Lineamientos para la Reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano - PIM, y se Dictan otras Disposiciones (“Ley 2136 de 2021”)

Decreto 1067 de 2015, de 26 de mayo, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores (“Decreto 1067 de 2015”)

Decreto 117 DE 2020, de 28 de enero, por el cual se adiciona la Sección 3 al Capítulo 8 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, en lo relacionado con la creación de un Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF)

Decreto 216 de 2021, de 1 de marzo de 2021, 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 (Decreto 216 de 2021)

Resolución 5797 de 2017, 27 de julio, por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia

Resolución 6045 de 2017, de 2 de agosto, por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y deroga la Resolución 5512 del 4 de septiembre de 2015 (“Resolución 6045 de 2017”)

Resolución 289 de 2020, de 31 de enero 2020, por la cual se implementa la expedición del Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF), creado mediante el Decreto número 117 de 2020 del Ministerio del Trabajo

Resolución 3218 de 2020, de 11 de febrero de 2021, por la cual se implementa el procedimiento dirigido a renovar el Permiso Especial de Permanencia PEP, creado mediante la Resolución número 5797 de fecha 25 de julio de 2017, otorgado entre el 27 de diciembre de 2018 y el 27 de abril de 2019.

Sentencia de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia de 26 de abril de 2017 (Expediente T-T-5.799.581)

Refugio

La definición de persona refugiada contenida en la Ley 2136 de 2021 y el Decreto 1067 de 2015, no sólo cuenta con la definición dada por la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y con la **definición extendida de la Declaración de Cartagena**, sino también con una definición basada en la **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** y, discutiblemente,

en el concepto de **protección complementaria** según el derecho internacional.¹⁶⁵ Por ello, la definición de persona refugiada otorgada por el ordenamiento jurídico colombiano es la más amplia de todas las contempladas en el presente estudio.

Los **motivos de exclusión** contemplados en el Decreto 1067 al acceso al estatuto de refugiado son prácticamente idénticos a los mencionados en el artículo 2 F) de la Convención de 1951.¹⁶⁶

El órgano encargado de la determinación de la condición de refugiado es el **Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores** previa recomendación de la **Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE)**.¹⁶⁷

165 Tanto el artículo 62 de la Ley 2136 de 2021 y el artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015 expresan en idénticos términos lo siguiente:

A efectos del presente capítulo, el término refugiado se aplicará a toda persona que reúna las siguientes condiciones:

- a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o
- c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual.

Respecto de la incorporación del concepto de protección complementaria en derecho internacional a la definición de persona refugiada y su diferencia respecto de las “medidas complementarias” conforme a la legislación colombiana, léase la siguiente Sentencia de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia de 26 de abril de 2017 (Expediente T-T-5.799.581) https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/t-250_2017.htm la cual señala que:

(...) es preciso recordar que la definición de refugiado reconocida en el ordenamiento interno colombiano tiene en cuenta no solo la de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1991, sino otras situaciones merecedoras de especial protección internacional, a las que hacen referencia otros tratados internacionales, relacionadas con la posibilidad de que una persona sea víctima de tortura o de que se desconozcan sus derechos a la vida y a la libertad en el país de su residencia habitual (ver supra, numeral). Por lo anterior, las situaciones cubiertas por la definición legal de refugiado (prevista en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015) abarca todas las situaciones en las que existe una obligación internacional de no devolución, y en el mismo sentido, el mencionado Decreto prevé que durante el trámite no se devolverá al solicitante de refugio a otro país, sea o no el de origen, donde su vida, libertad o integridad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas (artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1067 de 2015) (ver supra, numeral).

En consecuencia, es coherente con el marco jurídico internacional que a una persona a quien el Estado colombiano no ha reconocido como refugiada no se le aplica el principio de no devolución, incluso en el caso de que haya sido beneficiaria con medidas complementarias otorgadas por la Comisión Asesora. Como señaló la Corte, en derecho internacional se habla de “protección complementaria”, que hace referencia a situaciones distintas al reconocimiento del estatus de refugiado que merecen en todo caso protección internacional (ver supra, numeral). Conviene destacar que esta protección internacional en Colombia fue incorporada a la definición legal de refugiado, mientras que las medidas complementarias se refieren a un asunto completamente distinto. En nuestro ordenamiento jurídico, dichas medidas consisten en “*adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos para el solicitante, a efectos de una posible regularización migratoria por otra vía distinta al refugio o a la salida definitiva del país*”

166 El artículo 2.2.3.1.7.1. del Decreto 1067 de 2015 indica que:

No le será reconocida la condición de refugiado a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

1. Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.
2. Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado.
3. Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

En estos casos se surtirá el procedimiento señalado en este capítulo. De igual forma se evaluará y decidirá el lugar a donde deba ser devuelta la persona, el cual podrá ser su país de origen, de residencia o el Estado o tribunal que lo esté requiriendo

167 Parágrafo del artículo 62 y artículo 63 de la Ley 2136 de 2021 en conexión con el artículo 2.2.3.1.6.9. del Decreto 1067 de 2015 señala:

El expediente, junto con la recomendación adoptada por la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado se enviará al Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, con el propósito de que se adopte la decisión correspondiente por medio de resolución, que será proyectada por la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado.

Conforme al Decreto 1067 de 2015, los solicitantes de refugio en Colombia habrán de someterse a **entrevista** personal ante la CONARE, la cual se concibe como un trámite dentro del procedimiento de refugio.¹⁶⁸

Entre los derechos que le asiste al entrevistado, el Decreto 1067 de 2015 precisa que “en aquellos casos que se considere necesario o lo solicite el interesado, se le suministrará un **intérprete**”.¹⁶⁹

En lo que respecta a la **asistencia legal gratuita** para los solicitantes de refugio, al menos, el Decreto 1067 de 2015 **no** la contempla.

Contra la decisión que determine la concesión o no del refugio, cabe plantear el **recurso administrativo** “de reposición”, el cual se ventila frente al mismo órgano que dictó la resolución.¹⁷⁰ Por otro lado, la legislación sobre refugio no regula la posibilidad de presentar un recurso judicial frente a tal decisión, no obstante este sería posible conforme al derecho al procedimiento judicial consagrado en la Constitución Política de Colombia.¹⁷¹

Respecto del procedimiento para la concesión del estatuto de refugiado, la profesora Laura Ximena Pedraza considera que debería ser objeto de un juicio de legalidad por vulnerar principios fundamentales de la actuación administrativa como la celeridad, eficacia y economía y garantías procesales como la doble instancia y el plazo razonable, y ello sin obviar el perjuicio irremediable causado a derechos como el de la unidad familiar, el empleo digno, la dignidad humana, entre otros.

En la actualidad **no existe información oficial publicada** acerca de la concesión del estatuto de refugiado en Colombia. La profesora Laura Ximena Pedraza apunta que hasta 2019 los datos existentes podían ser requeridos mediante derecho de petición; no obstante, desde 2020 estos datos se encuentran sujetos a reserva legal por lo que se deniega su acceso a cifras y estadísticas.¹⁷²

Con arreglo a lo dispuesto en la Resolución 6045 de 2017, las personas beneficiarias del estatuto de refugiado reciben el **permiso de residencia** denominado “Visa de Migrante Tipo M”, con validez por un periodo de **tres años prorrogables**.¹⁷³

168 El artículo 2.2.3.1.2.4. del Decreto 1067 de 2015 expone:

Funciones de la comisión asesora para la determinación de la condición de refugiado. La Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, tendrá las siguientes funciones:

(...)

2. Entrevistar personalmente a los solicitantes de acuerdo al procedimiento adoptado para este fin en el presente capítulo.

En ese sentido, el artículo 2.2.3.1.5.1. de la misma norma reza respecto de la citación para la entrevista que: “Una vez admitida la solicitud por parte de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, el solicitante será citado a una entrevista personal, con el fin de que se pueda contar con la información suficiente para el posterior análisis del caso”.

169 Párrafo 1º artículo 2.3.1.5.2. del Decreto 1067 de 2015.

170 El artículo 2.2.3.1.6.11. del Decreto 1067 de 2015 señala que “contra la decisión que resuelve sobre la condición de refugiado, procede el recurso de reposición en los términos que lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

171 El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)

172 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

173 La Resolución 6045 de 2017 especifica lo siguiente:

Artículo 16. Destinatarios. El extranjero que desee ingresar y/o permanecer en el territorio nacional con la intención de establecerse, y no cumpla condiciones para solicitar visa tipo “R” según el artículo 21, podrá solicitar visa tipo “M”.

Artículo 17. Condiciones. Para solicitar visa tipo “M” el extranjero deberá encontrarse en alguna de las siguientes condiciones:

(...)

4. Estar reconocido como refugiado en Colombia de acuerdo con la normatividad vigente.”

(...)

Artículo 18. vigencia de la visa tipo “m”. La visa tipo “M” tendrá vigencia de 3 años.

La Resolución 6045 de 2017 reconoce el **derecho a trabajar** de las personas refugiadas en todo el territorio colombiano.¹⁷⁴

El derecho a la **educación pública** para las personas refugiadas no viene amparado en la normativa específica sobre refugio, sino que quedaría garantizado a este colectivo, al igual que a los nacionales colombianos, a través de la Constitución Política de Colombia de 1991, la cual concibe el derecho a la educación como un derecho de la persona.¹⁷⁵

Asilo

A la luz de lo dispuesto en la Ley 2136 de 2021, **define** al asilado como al “extranjero a quien el Estado colombiano le ha reconocido tal condición, de conformidad con los instrumentos internacionales de los cuales Colombia es Parte y, con la normatividad interna en la materia”.¹⁷⁶ De acuerdo a esa misma norma, el asilo podrá ser solicitado por “aquellas personas que tengan un temor razonable de persecución por motivos o delitos políticos, y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición”.¹⁷⁷

Conforme a la Ley 2136 de 2021, existe una muy **breve cláusula de exclusión** basada en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.¹⁷⁸

El órgano competente para el reconocimiento del estatuto de apátrida es el **Ministerio de Relaciones Exteriores**.¹⁷⁹

La Ley 2136 de 2021 atribuye al Ministerio de Relaciones Exteriores, la creación del procedimiento de reconocimiento de la condición de asilado. No obstante, este **procedimiento** aún **no se ha publicado**.

Apátrida

La Ley 2136 de 2021 **identifica** al apátrida como “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.¹⁸⁰

De acuerdo a lo señalado por la Ley 2136 de 2021, se distingue entre personas apátridas según hayan nacido en el exterior o en territorio colombiano.¹⁸¹

El órgano competente para el reconocimiento de la persona apátrida, independientemente del lugar de nacimiento, de conformidad con la Ley 2136 de 2021, es el **Ministerio de Relaciones Exteriores**.¹⁸²

En caso de que el peticionario del estatuto de apátrida nacido en el extranjero sea reconocido como tal contará con “un documento de viaje, en el cual se estampará una **visa de residente** para su identificación y regularización”, asimismo, “podrá solicitar de manera gratuita la nacionalidad colombiana por adopción, una vez haya cumplido con el término de un (1) año de domicilio, contado a partir de la expedición de la visa de residente”.¹⁸³ Por otro lado, respecto de la persona nacida en territorio colombiano y reconocida

174 La Resolución 6045 de 2017, respecto del permiso de trabajo, indica que “el permiso de trabajo en la visa tipo “M” se regirá por las siguientes reglas: (...) 1. La visa tipo “M” que se otorgue en las condiciones de los numerales 1 al 4 del artículo 17, tendrá un permiso abierto de trabajo y permite a su titular realizar cualquier actividad lícita en el territorio nacional”.

175 El artículo 67 de la Constitución Política de Colombia conceptúa el derecho a la educación en los siguientes términos: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”.

176 Artículo 7.2 de la Ley de 2136 de 2021.

177 Artículo 64 de la Ley 2136 de 2021.

178 El párrafo 2º de la Ley 2136 de 2021 indica que „El asilo no podrá ser invocado contra acción judicial originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

179 Parágrafo del artículo 64 de la Ley 2136 de 2021.

180 Artículo 7.2 de la Ley 2136 de 2021.

181 Artículo 65 y 67 de la Ley 2136 de 2021.

182 Ibid.

183 Artículo 65 de la Ley 2136 de 2021.

como apátrida, la Ley 2136 de 2021 indica que se le otorgará la **nacionalidad colombiana**.¹⁸⁴

El **procedimiento** para el reconocimiento de la persona apátrida aún **no ha sido establecido**, no obstante, a la luz de la Ley 2136 de 2021, el procedimiento este deberá tener “un término de duración no mayor a dieciocho (18) meses”.¹⁸⁵

Permiso por Protección Temporal

Conforme a la Resolución 216 de 2021, el permiso por protección temporal (PPT) se define como:

Un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, 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.¹⁸⁶

Los requisitos para el otorgamiento del PPT a las personas venezolanas son los siguientes:

1. Estar incluido en el Registro Único de Migrantes Venezolanos.
 2. No tener antecedentes penales, anotaciones o procesos administrativos sancionatorios o judiciales en curso en Colombia o en el exterior.
 3. No tener en curso investigaciones administrativas migratorias.
 4. No tener en su contra medida de expulsión, deportación o sanción económica vigente.
 5. No tener condenas por delitos dolosos.
 6. No haber sido reconocido como refugiado o haber obtenido asilo en otro país.
 7. No tener una solicitud vigente de protección internacional en otro país, salvo si le hubiese sido denegado
- (...)

De acuerdo a lo dispuesto Resolución 216 de 2021, para ser incluido en el Registro Único de Migrantes Venezolanos referido en la cita anterior, la persona venezolana solicitante ha de encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:

1. Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titulares de un Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o de un Permiso Especial de Permanencia (PEP)¹⁸⁷ vigente, cualquiera sea su fase de expedición, incluido el PEPFF¹⁸⁸.

184 El párrafo 3º de artículo 67 de la Ley 2136 de 2021 señala que:

La Registraduría Nacional del Estado Civil, con base en el acto administrativo que reconoce la condición de persona apátrida expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, procederá a reconocer la nacionalidad colombiana por nacimiento dentro de los tres meses siguientes a la comunicación del acto administrativo. El procedimiento y requisitos para este efecto serán reglamentados por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

185 Artículo 66 de la Ley 2136 de 2021.

186 Artículo 11 del Decreto 216 de 2017.

187 El PEP se creó a través de la Resolución 5797 de 2017, y se trata de una autorización de residencia aplicable solo a nacionales venezolanos bajo ciertos requisitos. Conforme a la normativa vigente, este permiso ya no puede ser solicitado, no obstante, por el momento sigue siendo de aplicación para los venezolanos que renovaron dicho permiso hasta el 27 de abril de 2021, durante un plazo de 2 años, conforme a la Resolución 3218 de 2020.

Más información a través de <https://www.migracioncolombia.gov.co/venezuela/pep>

188 El artículo la Resolución 289 de 2020, describe el PEPFF como “un mecanismo excepcional y transitorio dirigido a facilitar la regularidad migratoria de los nacionales venezolanos en territorio colombiano, mediante el acceso, de manera alternativa según corresponda en cada caso, a contratos laborales o a contratos de prestación de servicios”. En la actualidad, ya no es posible solicitar el PEPFF, no obstante, las últimas personas que se hayan beneficiado de dicho permiso podrán disfrutar de él hasta el 1 de marzo de 2023, conforme al parágrafo 3 del artículo 19 del Decreto 216 de 2021.

2. Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titulares de un Salvoconducto SC-2 en el marco del trámite de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
3. Encontrarse en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021.
4. Ingresar a territorio colombiano de manera regular a través del respectivo Puesto de Control Migratorio legalmente habilitado, cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas migratorias, durante los primeros dos (2) años de vigencia del presente Estatuto.”

(...) ¹⁸⁹

Pese a que el PPT, como vimos al inicio del epígrafe, es descrito por la normativa como un mecanismo de regularización migratoria, entendemos que también se trata de un estatuto de protección internacional teniendo en cuenta la grave crisis humanitaria que viene atravesando Venezuela, los requisitos exigidos, y la posibilidad de no solo obtener esta condición migratoria para aquellos que residan de manera irregular en Colombia, sino también para personas que ingresen a Venezuela conforme al punto 4 de la anterior norma citada.

Con arreglo a la Resolución 216 de 2021, el cumplimiento de la totalidad de los requisitos señalados en los párrafos anteriores para obtener el PPT “no es garantía de su otorgamiento”, por lo que la **concesión** de tal forma de protección se configura como una **potestad discrecional** para la administración. ¹⁹⁰

La autoridad encargada de otorgar el PPT es la “**Unidad Administrativa Especial Migración Colombia**” (UAEMC). ¹⁹¹

El solicitante del PPT no tiene reconocido derecho a presentar recurso administrativo ante la decisión que resuelva su solicitud, no obstante, conforme al derecho de tutela consagrado en la Constitución colombiana, tiene derecho a presentar un **recurso judicial**. ¹⁹²

Respecto del procedimiento para la obtención del PPT, la profesora Laura Ximena Pedraza señala que no atiende las necesidades propias del fenómeno de movilidad forzada proveniente de Venezuela ya que desconoce las características de la población y, a su vez, fija la discrecionalidad administrativa como principal herramienta de coacción y decisión. En este sentido, son cinco las menciones que, el Decreto 216 de 2017 que crea el PTT, hace a la discrecionalidad del gobierno nacional en materia de relaciones exteriores. Esto devela un interés de definición selectiva de personas que podrán optar por la regularización contra aquellas que, con solo ser considerados inconvenientes por Migración Colombia (Decreto 216/21, Artículo 15, numeral 3), que podrían ser objeto de deportación o expulsión del territorio colombiano. ¹⁹³

Conforme al Decreto N° 216 de 221, el PPT tiene una vigencia de **diez años no prorrogables**. ¹⁹⁴

El PPT concede a su titular el **derecho a trabajar** en Colombia. ¹⁹⁵

189 Artículo 4 en conexión con el artículo 5 del 216 de 2021.

190 Parágrafo 2° del artículo 12 del Decreto N° 216 de 221.

191 *Ibid.*

192 El artículo 86 de la Constitución colombiana apunta que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...).

193 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

194 Parágrafo transitorio del artículo 10 de Decreto N°216 de 221 en conexión con su artículo 2.

195 El artículo 11 del Decreto N°216 de 221 señala, respecto del derecho a trabajar de los beneficiarios del PPT, que permite realizar “(...) cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de un contrato de prestación de servicios, una vinculación o contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, para el ejercicio de las actividades reguladas.”

Costa Rica

Contribuyentes:

Isabel Montero

(Universidad de Costa Rica Sede de Occidente)

Ruth Mayela Morera

(Universidad de Costa Rica Sede de Occidente)

Legislación relevante

Ley N° 7739 del Código de la Niñez, de 6 de febrero de 1998 (“Código de la Niñez”)

Ley General de Migración y Extranjería N° 8764, de 19 de agosto de 2009 (“ley de migración”)

Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas N° 9095, de 8 de febrero de 2013 (ley contra la trata)

Ley N° 9747, Código Procesal de Familia, de 1 de octubre de 2022 (Código Procesal de Familia)

Reforma Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas N° 9726, de 29 de noviembre de 2019

Reglamento para la Aplicación de la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764 a las Personas Menores de Edad, de 23 de Mayo de 2011 (“reglamento de la ley de migración para personas menores”)

Reglamento de Personas refugiadas, Decreto N° 36831-G, de 28 de septiembre de 2011
Reglamento de Extranjería, Decreto N° 37112-GOB, de 17 de mayo del 2012

Reglamento Relativo a los Trámites, Requisitos y Criterios de Resolución en Materia de Naturalizaciones, Decreto N° 12-2012 y sus Reformas, de 5 de septiembre de 2012 (“reglamento de naturalizaciones”)

Reglamento N° 39325 a la Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas, de 9 de septiembre de 2015

Reglamento para la Declaratoria de la Condición de Persona Apátrida, Decreto Ejecutivo N° 39620- RE-G. de 6 de abril de 2016 (“reglamento sobre apátridas”)

Resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería N° DJUR-0190-12-2020-JM, de 18 de diciembre de 2020 (“Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM”)

Resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería N° DJUR-0141-07-2021-JM, de 28 de julio de 2021 (Resolución N° DJUR-0141-07-2)

Protocolo de Regularización de la Permanencia de las Personas Menores de Edad Extranjeras Bajo la Protección del Patronato Nacional de la Infancia

Refugio

La ley de migración define a la persona refugiada de conformidad con la **definición clásica** proveniente de la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967, no obstante, cuenta con un motivo más de persecución, este es, el **“género”**. Asimismo, la LEY DE MIGRACIÓN establece que la condición de refugiado también le será reconocida al “núcleo familiar primario y a otros familiares dependientes y parientes dentro del primer orden de consanguinidad o afinidad”.¹⁹⁶

196 El artículo 106 de la ley de migración estipula que:

El reconocimiento de la condición de refugiado estará sujeto a las normas estipuladas en los instrumentos internacionales aprobados, ratificados y vigentes por el Gobierno de Costa Rica sobre la materia. A efectos de la

La ley de migración recoge prácticamente todas las **cláusulas de exclusión** recogidas en planteadas por la Convención de 1951. No obstante, resulta de interés que la ley de migración, al contrario que la Convención, define el concepto de “delito común”.¹⁹⁷

En Costa Rica, la autoridad encargada de determinar la elegibilidad y otorgar el estatuto de refugiado es la **Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería**.¹⁹⁸

Conforme al Reglamento de Personas Refugiadas, durante el proceso de solicitud de refugio, deberá tener lugar una “**entrevista** confidencial con el interesado con la finalidad de sustanciar los alegatos sobre el fundado temor de su persecución”.¹⁹⁹

Asimismo, el reglamento de personas refugiadas reconoce el **derecho a un intérprete** para la persona el solicitante de refugio que así lo solicite.²⁰⁰

En Costa Rica, los peticionarios del estatuto de refugiado tienen reconocido el “**derecho a la representación legal**”.²⁰¹

En caso de decisión denegatoria, el solicitante de refugio tiene reconocido el derecho de interponer el **recurso administrativo** denominado “revocatoria con apelación en subsidio”.²⁰²

presente Ley, el término refugiado se aplicará a toda persona extranjera a quien la Dirección General le reconozca tal condición. Se entenderá como refugiado a la persona que:

1) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, por causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

2) Al carecer de nacionalidad y por hallarse fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, por causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Toda persona refugiada que se encuentre en el territorio nacional tiene la obligación de acatar las leyes y los reglamentos vigentes, así como las medidas que adopte el país para el mantenimiento del orden público; además de las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. La unidad familiar, elemento natural y fundamental de la sociedad, es un derecho esencial del refugiado. En consecuencia, la condición de refugiado le será reconocida al núcleo familiar primario y a otros familiares dependientes y parientes dentro del primer orden de consanguinidad o afinidad.

197 El artículo 24 del reglamento de personas refugiadas señala que

Las disposiciones de la Ley General de Migración y Extranjería referente a las personas refugiadas y lo contemplado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, no serán aplicables a persona alguna respecto a la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto a tales delitos, debidamente ratificados por Costa Rica.

b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida como persona refugiada.

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades.

Asimismo, el artículo 25 de la misma norma define el concepto de cláusulas de exclusión cuando reza que:

En el contexto de la aplicación de las cláusulas de exclusión, se entiende por grave delito común un acto típico, antijurídico y culpable que revierte especial gravedad, de conformidad con estándares internacionales en el cual predominan motivaciones de carácter no político. A efectos de calificar la gravedad del delito, se debe considerar el daño efectivamente causado, el procedimiento utilizado para procesar tal delito, la naturaleza de la pena y valorar si el delito es considerado como grave en la mayoría de las jurisdicciones. El carácter común del delito deberá ser analizado de conformidad con el motivo, el contexto, los métodos y la proporcionalidad de los actos respecto a sus objetivos.

198 Artículo 16 de la ley de migración junto al artículo 18 del reglamento de personas refugiadas.

199 Artículo 131 del reglamento de personas refugiadas.

200 Artículo 129 del reglamento de personas refugiadas.

201 El artículo 7 del reglamento de personas refugiadas establece respecto del derecho al debido proceso que:

Todas las personas solicitantes de la condición de refugiado, personas refugiadas y apátridas tienen derecho a que la decisión en torno a su estatus se tome y se ejecute con pleno respeto y garantía al debido proceso, tomando en cuenta el derecho a la información, el derecho a la representación legal y derecho a interponer los recursos administrativos. En virtud de este principio no se podrá deportar a una persona antes de agotar todos los recursos legales a disposición de las personas objeto del presente Reglamento según lo estipulado en la legislación vigente

202 El artículo 133 del reglamento de persona refugiada señala que

Una vez conocido el caso por la Comisión, se emitirá la resolución correspondiente, la cual se notificará al solicitante al lugar que haya señalado para recibir notificaciones que conste en el expediente respetando la confidencialidad. Esta resolución será susceptible de revocatoria con apelación en subsidio ante la Comisión, debiendo ser interpuesta en un plazo de tres días hábiles desde la fecha de su notificación, cuya evaluación se hará tal y como se establece en el artículo anterior. La Dirección General estará encargada de trasladar la apelación al Tribunal Administrativo Migratorio que tendrá un máximo de tres meses para resolver según lo establecido en los artículos 228 de la Ley

Las profesoras Isabel Montero y Ruth Mayela Morera consideran que se generaron importantes retrasos en el proceso generados por la pandemia generada por el Covid-19. No obstante, estiman que en general el proceso bastante minucioso y expedito dentro de las posibilidades que se tienen entre el personal a cargo y la demanda de solicitudes.²⁰³

En la actualidad **no** hay **publicadas estadísticas mensuales** con datos sobre el refugio en Costa Rica, sin embargo, estos pueden ser obtenidos, con total transparencia, a través de una solicitud formal se pueden obtener.

La ley de migración otorga la **categoría migratoria especial de refugiado** a las personas que hayan sido reconocidas como tales.²⁰⁴ Estas personas recibe una documentación identificativa con una **validez de dos años renovable por períodos bianuales**.²⁰⁵

Toda persona reconocida como refugiada en Costa Rica goza del **derecho a trabajar**.²⁰⁶

El **derecho a la educación** de las personas beneficiarias de refugio no se recoge explícitamente en la ley de migración, sino que este derecho quedaría amparado por la constitución costarricense pues consagra el derecho a la educación y, además, reconoce la igualdad de derechos entre extranjeros y nacionales salvando ciertas excepciones.²⁰⁷

Categoría especial temporal de protección complementaria para personas venezolanas, nicaragüenses y cubanas a quienes se les haya denegado su solicitud de refugio

La “categoría especial temporal de protección complementaria para personas venezolanas, nicaragüenses y cubanas a quienes se les haya denegado su solicitud de refugio” no se encuentra expresamente regulada en la Ley de Migraciones sino en su normativa de desarrollo.²⁰⁸ En este sentido, la Resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería N° DJUR-0190-12-2020-JM define esta protección como un:

203 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

204 El artículo 94 de la ley de migración indica que “Serán categorías especiales, entre otras, las siguientes: (...) 7) Refugiados”. Por otro lado, el artículo 108 de la misma ley señala que:

A efectos de ejercer los derechos vinculados a la Ley de migración y extranjería, la persona refugiada debidamente reconocida recibirá, por parte de la Dirección General de Migración, una identificación que acredite su permanencia legal en el país y en razón de tal condición podrá ejercer cualquier tipo de actividad laboral remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, con estricto apego a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

205 El artículo 240 de la ley de migración establece que “el documento hará referencia a la libertad de condición de la cual gozan las personas refugiadas según lo estipulado en el artículo 108 de la Ley y su vigencia será de dos años renovables de acuerdo con los plazos establecidos en el Reglamento de Extranjería” Por consiguiente, el señalado reglamento expone en su artículo 240 que:

La persona extranjera a la cual se le reconoció la condición de refugiada, libre condición deberá renovar bianualmente, para la cual deberá aportar:

- a) Comprobante de pago a favor del Gobierno por correspondiente a lo establecido en el artículo 251 de y o su equivalente en colones al tipo de cambio de referencia del Banco Central.
- b) Comprobante de pago a favor del Gobierno por treinta dólares (US\$30,00) o su equivalente en colones al tipo de cambio de referencia del Banco Central, por la emisión del documento que acredite la permanencia legal, según lo dispuesto en el artículo 253 de la Ley.
- c) Comprobante vigente de adscripción a los seguros de la CCSS, según lo dispuesto en el artículo 33 del presente Reglamento

206 El artículo 108 de la ley de migración señala que:

A efectos de ejercer los derechos vinculados a la Ley de migración y extranjería, la persona refugiada debidamente reconocida recibirá, por parte de la Dirección General de Migración, una identificación que acredite su permanencia legal en el país y en razón de tal condición podrá ejercer cualquier tipo de actividad laboral remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, con estricto apego a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

207 La Constitución Política de la República de Costa Rica reconoce en su artículo 19 que “los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Por su parte, el artículo 78 de la misma norma suprema reza que “la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación.”

208 El artículo 94 de la ley de migración señala que “serán categorías especiales, entre otras, las siguientes: (...) 12) Los demás que la Dirección General de Migración y Extranjería estime conveniente por razones humanitarias, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como los determinados en el Reglamento de la presente Ley”.

Sistema de protección complementaria con un enfoque de razones humanitarias, con el objeto de brindar posibilidades de permanecer legalmente en el país y realizar actividades laborales a personas extranjeras a quienes se les deniega el reconocimiento de la condición de refugiados y se encuentren en condición de vulnerabilidad.²⁰⁹

Conforme a la Resolución N° DJUR-0141-07-2021-JM que modifica la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM, las personas que cuenten con alguna de las mencionadas nacionalidades podrán realizar la solicitud de la referida protección “hasta el 28 de febrero de 2022” siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Hayan solicitado el reconocimiento de refugio después del primero de enero de 2010 y antes del 18 de marzo del 2020; y
- b) Hayan permanecido físicamente y de manera continua en el territorio nacional durante el mismo periodo indicado en el inciso anterior; y
- c) Se les haya denegado en firme su solicitud de categoría especial de refugio entre el 01 de enero de 2010 hasta el 15 de diciembre de 2021.²¹⁰

En la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM se contemplan una serie de circunstancias excluyentes por las que se denegaría la protección a aquellos solicitantes que:

- a) No cumpla con los requisitos y condiciones establecidas en la presente resolución.
- b) Ya cuente con permanencia legal en el país bajo otra categoría especial, residencia permanente, residencia temporal o estancia.
- c) Durante el trámite de su solicitud de reconocimiento de refugio haya egresado del país sin la debida autorización de la Unidad de Refugio.
- d) Haya cumplido condena por delito doloso en los últimos diez años, en Costa Rica o en el extranjero, siempre y cuando el ilícito sea reconocido como tal en nuestra legislación. Tampoco a aquella que constituya una amenaza en materia de seguridad y orden público.²¹¹

La autoridad encargada del otorgamiento de la protección internacional que estudiamos en el presente epígrafe es la **Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería** de conformidad con la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.²¹²

A la vista de la normativa anteriormente citada, el procedimiento de concesión parece ser relativamente automático pues, una vez recibida la documentación pertinente, se concede la categoría especial temporal de protección complementaria. Del mismo modo, tampoco se consagra en aquella normativa el derecho a un intérprete, no obstante, este derecho les sería de aplicación pues queda consagrado de forma genérica en la Ley de Migración.²¹³ Del mismo modo, la referida ley también recoge el derecho al “**acceso a un abogado por cuenta propia**”.²¹⁴

El derecho al **recurso administrativo** contra la decisión sobre la concesión de la protección considerada en este epígrafe queda explícitamente contemplado en la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.²¹⁵

209 Preámbulo (“Por tanto” 1º) de Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.

210 Artículo 1 de la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM modificado por la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.

211 Artículo 10 de la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.

212 Artículo 7 de la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.

213 El artículo 31.7) de la ley de migración señala que:

Toda persona extranjera que se encuentre sometida al control y los procedimientos migratorios deberá ser informada de las razones de su aprehensión, ofrecérsele posibilidad de comunicación, incluida la requerida para la asistencia consular, acceso a un abogado por cuenta propia; además, deberá contar con un intérprete, en caso de que sea necesario, así como el pleno acceso al expediente administrativo. En caso de aprehensión, tendrá derecho a que se le garantice un trato digno y adecuado, tomando en cuenta las especificidades en razón de género, edad, discapacidad y otros.

214 Ibid.

215 El artículo 13 de la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM indica que “la resolución que deniegue la autorización de permanencia legal en el país al amparo de la categoría especial que establece la presente resolución, contará con los recursos ordinarios, conforme al artículo 221 y siguientes de la Ley General de Migración y Extranjería”. El señalado artículo 221 de la referida ley estipula que:

Contra las resoluciones finales de la Dirección General, únicamente procederán los recursos administrativos de revocatoria y apelación cuando:

Las autoridades costarricenses no publican datos sobre la concesión de esta protección, no obstante, estos sí se podrían obtener mediante solicitud formal.

Respecto del período de validez de la protección y su renovación, la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM señala que “la Categoría Especial de Protección Complementaria se podrá autorizar por **periodos bianuales**, y podrá ser **renovada por periodos idénticos**”.²¹⁶

Las personas beneficiarias de la presente categoría especial tienen explícitamente reconocidas el **derecho a trabajar** según lo dispuesto en la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.²¹⁷

El **derecho a la educación**, conforme a la ley de migración, le es concedido a todos los extranjeros, bajo ciertas salvedades, y por ende, también las personas a las que se les ha reconocido la categoría especial temporal de protección complementaria conforme a lo señalado al inicio de este epígrafe.²¹⁸

Asilo político

La ley de migración define el asilo como “la protección que se otorg[a] a la persona extranjera, que lo solicite, con el objeto de salvaguardar su vida, libertad o integridad personal, en razón de ser perseguida por motivos políticos u otros conexos, definidos por los convenios en materia de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Costa Rica que se encuentren vigentes”.²¹⁹ Asimismo, dicha norma distingue entre dos tipos de asilo, de la siguiente manera:

- 1) Asilo diplomático: es el otorgado en las misiones diplomáticas ordinarias de la República de Costa Rica, en los navíos oficiales o en las aeronaves oficiales, a las personas perseguidas por motivos o delitos políticos.
- 2) Asilo territorial: es el otorgado en el territorio nacional a personas perseguidas por motivos o delitos políticos u otros conexos, definidos por los convenios en materia de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Costa Rica, que se encuentran vigentes²²⁰

La citada ley **no** expresa aquellas circunstancias o **cláusulas de exclusión** que excluyen al solicitante de asilo de tal protección.

Conforme a la ley de migración, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto examina la solicitud de asilo, verifica que se cumplan con los requisitos de establecidos y dirige su recomendación al **Presidente de la República de Costa Rica** quien concede la protección.²²¹

En la actualidad **no** existen **estadísticas** oficiales publicadas sobre la concesión del asilo político en Costa Rica.

- 1) Puedan lesionarse intereses de las personas extranjeras, en relación con su condición migratoria legal autorizada.
- 2) Se deniegue la solicitud de permanencia legal de una persona extranjera.
- 3) Se ordene la conminación a una persona extranjera para que haga abandono del país.
- 4) Se deniegue la solicitud de condición migratoria a la persona interesada.

216 Artículo 9 de la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.

217 Artículo 3 de la Resolución N° DJUR-0190-12-2020-JM.

218 El artículo 31 de la ley de migración sienta que:

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes (...).

Por su parte, la Constitución Política de la República de Costa Rica señala en su artículo 19 que “los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Por su parte, el artículo 78 de la misma norma indica que “la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación (...)”.

219 Artículo 109 de la ley de migración.

220 Artículo 111 de la ley de migración.

221 Artículos 112 y 113 de la ley de migración.

El permiso de residencia que reciben los beneficiarios de este estatuto se clasifica como “categoría especial de asilado”.²²²

Conforme al Reglamento de Extranjería, las personas beneficiarias del asilo político cuentan expresamente con el **derecho a trabajar**.²²³

El **derecho a la educación**, conforme a la ley de migración, le es concedido a todos los extranjeros, bajo ciertas salvedades, y por ende, también las personas beneficiarias del estatuto de apátrida.²²⁴

Apatridia

En la legislación costarricense sobre apatridia encontramos **varias definiciones** de persona apátrida. Por orden temporal de publicación oficial, el Reglamento de Extranjería indica que apátrida será aquella “persona extranjera que carece de patria (...)”.²²⁵ En segundo lugar, el reglamento de naturalizaciones señala que apátrida es “aquella persona a la que ningún Estado le ha reconocido como nacional, ya sea esta una condición originaria o por situaciones sobrevinientes”.²²⁶ Por último, y más recientemente, el reglamento sobre apátridas las describe a este colectivo en términos idénticos a los utilizados por la Convención sobre el Estatuto de las Personas Apátridas.²²⁷

El reglamento de apátridas contempla unas **cláusulas de exclusión** en términos semejantes a los estipulados en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.²²⁸

La institución encargada de otorgar el estatuto de apátrida corresponde al **Ministro de Relaciones Exteriores y Culto**, bajo recomendación de la Dirección Jurídica perteneciente a tal Ministerio.²²⁹

222 Artículo 94. 8) de la ley de migración.

223 Artículo 61 del Reglamento de Extranjería.

224 El artículo 31 de la ley de migración sienta que:

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes (...).

Por su parte, la Constitución Política de la República de Costa Rica señala en su artículo 19 que “los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Por su parte, el artículo 78 de la misma norma indica que “la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación (...)”.

225 Artículo 2 del Reglamento de Extranjería.

226 Artículo 4 del reglamento de naturalizaciones.

227 Artículo 2.2 del reglamento de apátridas.

228 El artículo 26 del reglamento de apátridas señala que:

Bajo ninguna circunstancia se reconocerá la condición de apátrida;

a. A quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;

b. A las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar:

i) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;

ii) Que han cometido un grave delito común fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país. Para determinar la gravedad de un delito resultan más relevantes las normas internacionales que las locales, la índole del acto, el daño efectivo provocado, el procedimiento empleado para enjuiciar o procesar el delito, la naturaleza de la pena y si la mayoría de las jurisdicciones lo consideran un delito grave.

iii) Que hayan sido declaradas culpables de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, que afecten la paz, la seguridad, las relaciones pacíficas entre los Estados, así como violaciones graves y sistemáticas contra los derechos humanos.

229 El artículo 5.7) de la ley de migración señala que:

Toda persona extranjera que se encuentre sometida al control y los procedimientos migratorios deberá ser informada de las razones de su aprehensión, ofrecérsele posibilidad de comunicación, incluida la requerida para la asistencia consular, acceso a un abogado por cuenta propia; además, deberá contar con un intérprete, en caso de que sea necesario, así como el pleno acceso al expediente administrativo. En caso de aprehensión, tendrá derecho a que se le garantice un trato digno y adecuado, tomando en cuenta las especificidades en razón de género, edad, discapacidad y otros.

Durante el procedimiento para la solicitud del estatuto de persona apátrida, el peticionario ha de ser llamado para comparecer en **entrevista** para exponer aquellos hechos y presentar las pruebas que considere pertinentes.²³⁰

Respecto del **derecho a ser asistido por intérprete de forma gratuita**, el reglamento de persona apátrida señala que “Cuando el solicitante no pueda sufragar los gastos de intérprete y traducción de documentos, deberá coordinar con el ACNUR con el fin de procurar que se le provea estos servicios”.²³¹ Por tanto, el contenido de este precepto parece constituir para la administración una obligación de medios.

Los solicitantes del estatuto de apátrida, conforme al reglamento de apátridas, tienen derecho a “recibir **asesoría legal**”.²³² No obstante, tal reglamento no especifica qué entidad ha de prestar la mencionada asesoría ni el procedimiento para ello.

Conforme a la ley de migración, las personas reconocidas como apátridas en Costa Rica, disfrutan de la **categoría migratoria especial de apátrida** por un período de **tres años**.²³³

Respecto de los **recursos administrativos** que podrían interponerse frente a la decisión de la Dirección General de Migración y Extranjería, conforme a la ley de migración, en su caso, procederían los de **revocatoria y apelación**.²³⁴

Las personas beneficiarias del estatuto de apátrida tienen reconocidas el **derecho a trabajar** conforme al reglamento de apátrida.²³⁵

El **derecho a la educación** de las personas reconocidas como apátridas, no se reconoce explícitamente en la normativa de sobre apatridia. No obstante, estas personas disfrutan de tal derecho pues las personas extranjeras, disfrutan, con ciertas salvedades, de los derechos sociales reconocidos a los costarricenses como la educación.²³⁶

230 Artículo 11 del reglamento de persona apátrida.

231 Ibid.

232 Ibid.

233 Artículo 94.7 y 126 de la ley de migración.

234 El artículo 221 ley de migración señala que:

Contra las resoluciones finales de la Dirección General, únicamente procederán los recursos administrativos de revocatoria y apelación cuando:

- 1) Puedan lesionarse intereses de las personas extranjeras, en relación con su condición migratoria legal autorizada.
- 2) Se deniegue la solicitud de permanencia legal de una persona extranjera.
- 3) Se ordene la conminación a una persona extranjera para que haga abandono del país.
- 4) Se deniegue la solicitud de condición migratoria a la persona interesada.

235 El artículo 20 del reglamento de apátrida señala que:

Con el fin de ejercer los derechos vinculados a los Tratados Internacionales en la materia, la persona apátrida debidamente reconocida podrá ejercer cualquier tipo de actividad laboral remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, en estricto apego al ordenamiento jurídico nacional. Así deberá consignarse en la resolución final emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

236 El artículo 31 de la ley de migración sienta que:

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes (...)

Por su parte, la Constitución Política de la República de Costa Rica señala en su artículo 19 que “los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Por su parte, el artículo 78 de la misma norma indica que “la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación (...)”.

Categoría especial para personas víctimas de trata

La ley de migración crea la categoría especial para víctimas de trata, no obstante, su desarrollo no consta ni en esta norma ni en su reglamento, sino en la ley contra la trata.²³⁷ Dicha ley, define la trata como

la acción en la que mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, a una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, promueva, facilite, favorezca o ejecute la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para someterlas a trabajos o servicios forzados y otras formas de explotación laboral, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, matrimonio servil o forzado, adopción irregular, mendicidad forzada, embarazo forzado y aborto forzado, y la ejecución de cualquier forma de explotación sexual.

Tratándose de personas menores de edad, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción se considerará trata de personas, incluso cuando no se recurra a ninguna de las circunstancias descritas en el primer párrafo de este artículo.

También se entenderá por trata de personas la promoción, la facilitación, el favorecimiento o la ejecución de la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para la extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos.²³⁸

La condición de víctima de trata es otorgada por la **Dirección General de Migración y Extranjería**, previo proceso de identificación y acreditación de tal calidad llevado a cabo por el Equipo de Respuesta Inmediata.²³⁹

La Ley contra la Trata prevé en su articulado la realización de una **entrevista** a las víctimas de trata en el procedimiento tendente a su reconocimiento, asimismo, dicha entrevista queda expresamente prevista como **derecho** de la víctima. Además de lo anterior, las víctimas de trata tienen tanto derecho a un **intérprete** como a la **asistencia jurídica** conforme a la misma norma.²⁴⁰

237 Artículo 94.10) de la ley de migración.

238 Artículo 5 de la Ley contra la Trata conforme a la nueva redacción dada por la Ley N° 9726, de 29 de noviembre de 2019.

239 El artículo 134 de la Ley contra la Trata indica que “la Dirección General mediante la Gestión de Trata y Tráfico Ilícito de migrantes, otorgará la condición de víctima de trata a la persona que haya sido así reconocida por la Dirección General, previa recomendación técnica y por el plazo autorizado. (...)”

Por otro lado, el artículo 24 de la Ley contra la Trata atribuye, entre otras, las siguientes funciones al Equipo de Respuesta Inmediata:

- a) Recibir y dar respuesta a todas las posibles situaciones de trata de personas que le sean referidas en el marco de sus atribuciones.
- b) Ejecutar las acciones de intervención inmediata requeridas para garantizar la atención, protección y seguridad de las personas que se sospeche sean víctimas de trata, así como de aquellas debidamente acreditadas como tales, en coordinación con las autoridades competentes u otras instancias.
- c) Identificar, mediante un proceso de valoración técnica especializada, las situaciones de trata de personas puestas en su conocimiento y procurar el acceso de las víctimas a las medidas de atención primaria.
- d) Acreditar, mediante resolución técnica razonada, la condición de víctima de trata de personas, a efectos de que pueda tener acceso a la plataforma de servicios integrales para las víctimas sobrevivientes de este delito. La acreditación deberá dictarse en un plazo no mayor a los siete días hábiles desde su conocimiento, mediante mayoría simple de los integrantes del ERI.
- e) Coordinar el acceso inmediato y sin restricciones al proceso de identificación y documentación de las presuntas víctimas.

240 El artículo 30 de la ley contra la trata señala que:

La denuncia, así como la respectiva entrevista de la persona víctima y/o los testigos durante las actuaciones judiciales o administrativas, se llevará a cabo con el debido respeto a su vida privada y fuera de la presencia del público y los medios de comunicación. El nombre, la dirección y otra información de identificación, incluyendo imágenes, de una persona víctima de trata de personas, sus familiares o allegados, no serán divulgados ni publicados en los medios de comunicación ni en las redes sociales.
(...)

Además, de lo anterior, según el artículo 37 de la ley contra la trata, “las víctimas de la trata de personas tienen derecho a:

- d) Recibir información clara y comprensible sobre sus derechos, su situación legal y migratoria, en un idioma, medio o lenguaje que comprendan y de acuerdo con su edad, grado de madurez o condición de discapacidad, así

Respecto de los **recursos administrativos** que podrían interponerse frente a la decisión de la Dirección General de Migración y Extranjería, conforme a la ley de migración, en su caso, procederían los de **revocatoria y apelación**.²⁴¹

Las profesoras Isabel Montero y Ruth Mayela Morera estiman que existe un gran desconocimiento alrededor de la trata por parte de las instituciones y la población en general.²⁴²

El plazo por el cual se otorga la categoría especial a las víctimas no se estipula expresamente en Ley contra la Trata ni en su reglamento, no obstante, de acuerdo a esta segunda norma, esta deberá ser **renovada cada dos años**.²⁴³

El **derecho a trabajar** de las personas reconocidas como víctimas de trata se encuentra expresamente reconocido en el Reglamento de Extranjería.²⁴⁴

La ley contra la trata concede el derecho a la educación a las personas menores de edad que sean reconocidas como víctimas de trata.²⁴⁵ No obstante, el derecho a la educación de las víctimas de trata con mayoría de edad estaría concebido, bajo ciertas salvedades, la ley de migración y la Constitución costarricense.²⁴⁶

como acceso a servicios de asistencia y representación legal gratuita

(...)

e) Servicios de traducción e interpretación de acuerdo con su nacionalidad y costumbres, y condición de discapacidad. En la medida de lo posible y cuando corresponda, también se le proporcionará asistencia a las personas dependientes de la víctima. Todos los servicios de asistencia se facilitarán de común acuerdo con las personas víctimas y teniendo en cuenta las condiciones específicas y garantías de derechos de las personas menores de edad o con algún tipo de discapacidad.

(...)

f) Contar con el tiempo necesario para reflexionar, con la asistencia legal y psicológica correspondiente, sobre su posible intervención en el proceso penal en el que figura como víctima, si aún no ha tomado esa decisión. Este período no será menor a tres meses.

(...)

g) Prestar entrevista o declaración en condiciones especiales de protección y cuidado según su edad, grado de madurez o condición de discapacidad e idioma”.

Respecto de la asistencia jurídica, el artículo 38.d) respecto de la asistencia jurídica determina que las medidas de asistencia a las víctimas deberán incluir “Información clara y comprensible acerca de la asistencia jurídica para representar sus intereses en cualquier investigación penal o de otro tipo, incluida la obtención de la compensación del daño sufrido por los medios que establece la ley, cuando proceda, y para regular su situación migratoria”.

241 El artículo 221 ley de migración señala que:

Contra las resoluciones finales de la Dirección General, únicamente procederán los recursos administrativos de revocatoria y apelación cuando:

- 1) Puedan lesionarse intereses de las personas extranjeras, en relación con su condición migratoria legal autorizada.
- 2) Se deniegue la solicitud de permanencia legal de una persona extranjera.
- 3) Se ordene la conminación a una persona extranjera para que haga abandono del país.
- 4) Se deniegue la solicitud de condición migratoria a la persona interesada.

242 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

243 El reglamento de la ley contra la trata señala en su artículo 134 “La Dirección General mediante (...) otorgará la condición de víctima de trata a la persona (...) por el plazo autorizado”. Asimismo, su artículo 241 indica que “la persona extranjera a la cual se le reconoció la condición de víctima de trata, libre condición deberá renovar bianualmente.”

244 Artículo 64 del Reglamento de Extranjería.

245 El artículo 42 de la ley contra la trata señala que:

se aplicarán las siguientes medidas con las personas menores de edad víctimas:

(...)

La asistencia será proporcionada por profesionales capacitados para tal efecto y de conformidad con sus necesidades especiales, fundamentalmente en lo que respecta a alojamiento, educación y cuidados.

246 El artículo 31 de la ley de migración sienta que:

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes (...).

Por su parte, la Constitución Política de la República de Costa Rica señala en su artículo 19 que “los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Por su parte, el artículo 78 de la misma norma indica que “la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación (...)”.

Categoría especial para persona menor de edad que se encuentre bajo la representación legal del Patronato Nacional de la Infancia

El Reglamento de Extranjería recoge expresamente la posibilidad de conceder la categoría migratoria “especial” a las personas menores de edad que se encuentren bajo la representación legal del Patronato Nacional de la Infancia. La mencionada norma define a los individuos de este colectivo como:

La persona menor de edad que está ubicada en una alternativa de protección ya sea pública o privada, institucional o familiar, declarada o no judicialmente en estado de abandono; y que no pueda optar por otra categoría migratoria que le genere derechos de permanencia definitiva o temporal.²⁴⁷

Asimismo, resulta interesante que, en el contexto de acceso al territorio costarricense, la ley de migración dispone que:

En ningún supuesto podrán rechazarse personas menores de edad no acompañadas ni a las personas de las que no exista certeza de su mayoría de edad. Las autoridades migratorias encargadas de realizar el control del ingreso al país deberán informar, de manera inmediata al PANI, sobre la situación de estas personas menores de edad. El PANI, en el acto, deberá asumir la representación temporal y el traslado a un albergue de estas personas, hasta que se realicen las investigaciones correspondientes.²⁴⁸

Conforme al Reglamento de Extranjería, el órgano encargado del reconocimiento de la presente categoría especial es la **Dirección General de Migración y Extranjería**, a solicitud del Patronato de la Infancia.²⁴⁹

Conforme al reglamento de la ley de migración para personas menores, durante el denominado “procedimiento de atención integral” para las personas menores de edad extranjeras en Costa Rica, previo al reconocimiento de la categoría especial, la autoridad debe realizar una **entrevista** a la persona menor.²⁵⁰

En caso de que la persona funcionaria encargada de la entrevista detecte que el menor no comprende el idioma español, deberá recurrirse a un **intérprete**.²⁵¹

El derecho de las personas menores de **acceder gratuitamente** a un **abogado** viene garantizado en el Código Procesal de Familia.²⁵²

Respecto de los **recursos administrativos** que podrían interponerse frente a la decisión de la Dirección General de Migración y Extranjería, conforme a la ley de migración, en su caso, procederían los de **revocatoria y apelación**.²⁵³

247 Artículo 140 del Reglamento de Extranjería.

248 Artículo 69 de la ley de migración.

249 Artículo 141 del Reglamento de Extranjería. Asimismo, el artículo 94 del reglamento de la ley de migración para personas menores indica que a solicitud del Patronato Nacional de la Infancia, esta Dirección General brindará la colaboración en los siguientes procedimientos: expedición de documento migratorio, permiso de salida del país y/o trato preferencial en puestos habilitados para el tránsito internacional de personas”.

250 Artículo 89 del reglamento de la ley de migración para personas menores dispone que “El funcionario de Migración y Extranjería realizará entrevista informativa a la persona menor de edad con el fin de recabar toda la información posible sobre la persona menor de edad, siguiendo la guía oficial elaborada para tales fines”.

251 Artículo 90.g) del reglamento de la ley de migración para personas menores.

252 El artículo 42 del Código Procesal de Familia dispone que “el Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes”.

253 El artículo 221 ley de migración señala que:

Contra las resoluciones finales de la Dirección General, únicamente procederán los recursos administrativos de revocatoria y apelación cuando:

- 1) Puedan lesionarse intereses de las personas extranjeras, en relación con su condición migratoria legal autorizada.
- 2) Se deniegue la solicitud de permanencia legal de una persona extranjera.
- 3) Se ordene la conminación a una persona extranjera para que haga abandono del país.
- 4) Se deniegue la solicitud de condición migratoria a la persona interesada.

El período por el cual se le concede a la persona menor que se encuentre bajo la representación legal del Patronato Nacional de la Infancia la **categoría especial** es de “hasta **dos años prorrogables** por el tiempo que se mantenga bajo dicha representación estatal”.²⁵⁴

El Código de la Niñez reconoce el **derecho** de las personas menores de edad (mayores de quince años) **a trabajar**.²⁵⁵

El **derecho a la educación** de las personas menores de edad viene reconocido expresamente en el Código de la Niñez,²⁵⁶ además, también les sería reconocible a través de la ley de migración y la Constitución costarricense.²⁵⁷

254 Artículo 140 del reglamento de la ley de migración para personas menores.

255 El artículo 56 del Código de la Niñez estipula que:

El Estado reconocerá el derecho de las personas adolescentes mayores de quince años a trabajar con las restricciones que imponen este Código, los convenios internacionales y la ley. Este derecho podrá limitarse solamente cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental y emocional o cuando perturbe la asistencia regular al centro educativo.

256 El artículo 59 del Código de la Niñez señala que:

La educación preescolar, la educación general básica y la educación diversificada serán gratuitas, obligatorias y costeadas por el Estado. El acceso a la enseñanza obligatoria y gratuita será un derecho fundamental. La falta de acciones gubernamentales para facilitar y garantizarlo constituirá una violación del Derecho e importará responsabilidad de la autoridad competente.

257 El artículo 31 de la ley de migración sienta que:

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes (...)

Por su parte, la Constitución Política de la República de Costa Rica señala en su artículo 19 que “los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Por su parte, el artículo 78 de la misma norma indica que “la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación (...)”.

Ecuador



Contribuyente:

Alejandra Cárdenas

(Universidad de las Américas)

María Helena Carbonell

(Universidad de las Américas)

Legislación relevante

Ley Orgánica de Movilidad Humanidad, de 6 de febrero de 2017, (“ley de movilidad”)

Reglamento a la ley orgánica de movilidad humana, de 10 de agosto de 2017, (“reglamento de la ley de movilidad”)

Acuerdo Ministerial N° 337 de 2008, Reglamento de acceso al sistema educativo ecuatoriano de refugiados, de 4 de noviembre de 2008

Refugio

La ley de movilidad recoge la **definición extendida** de persona refugiada conforme a la **Declaración de Cartagena**, además de la definición clásica contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.²⁵⁸

Las **causas de exclusión** de la condición de persona refugiada contemplada en la ley de movilidad son similares a las recogidas por la Convención de 1951.²⁵⁹

El órgano encargado del reconocimiento de la condición de persona refugiada es la **Comisión de Refugio y Apatridia** del Ministerio de Relaciones Exteriores.²⁶⁰

258 El artículo 98 de la ley de movilidad humana indica que serán reconocidas como refugiadas las personas que:

1. Debido a temores fundamentados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, que se encuentre fuera de su país de nacionalidad, y no pueda o quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de su país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.
2. Ha huido o no pueda retornar a su país porque su vida, seguridad o libertad ha sido amenazada por la violencia generalizada, agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y no pueda acogerse a la protección de su país de nacionalidad o residencia habitual. El reconocimiento de la condición de refugiado tiene una naturaleza declarativa, civil, humanitaria, apolítica y confiere un estatuto de protección internacional a la persona.

259 El artículo 106 de la ley de movilidad humana señala que como causales de exclusión de la protección de refugio las persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

1. Ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad de los definidos en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano.
2. Ha cometido un grave delito común fuera del Estado ecuatoriano, antes de ser admitida como persona refugiada. Para efectos de este numeral, se entenderá como grave delito cuando el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevea una sanción superior a cinco años de privación de la libertad.

260 Artículos 79 y 87 del reglamento de la ley de movilidad.

Según lo dispuesto en la ley de movilidad, durante la sustanciación del procedimiento la persona solicitante será convocada a una **entrevista**, e incluso, en caso de ser necesario, podrá ser llamada a una segunda entrevista.²⁶¹

El derecho a ser asistido por un **intérprete de forma gratuita** no se les reconoce a los solicitantes de refugio en la ley de movilidad sino que este derecho es otorgado por la constitución de Ecuador a toda persona, inclusive solicitantes de refugio, en cualquier proceso si no conoce el idioma en el que se sustancia dicho proceso.²⁶²

A todas las personas solicitantes del estatuto de refugiado la ley de movilidad les garantiza expresamente el derecho a la asistencia de un “**defensor público o privado**”.²⁶³

En caso de obtener la petición de refugio denegada, el solicitante tiene derecho a interponer los **recursos administrativos** que estime oportunos de conformidad con la normativa vigente.²⁶⁴ De otra parte, el derecho a **recurrir por la vía judicial** las resoluciones en materia de refugio, no viene precisado en la ley de movilidad, sino que ello se extrae del derecho a las garantías jurisdiccionales y la acción judicial consagrados en la Constitución ecuatoriana.²⁶⁵

Según las profesoras Alejandra Cárdenas y María Helena Carbonell, el derecho a intérprete y a defensor abogado público se encuentra limitado en la práctica debido, en parte, a la saturación del sistema de refugio. Asimismo, apuntan que muchos de los funcionario/as públicos que intervienen en el proceso de refugio no se encuentran adecuadamente formados en la materia y en ocasiones no identifican la necesidad que el solicitante puede tener de ser asistido por intérprete o por defensor público.²⁶⁶

En la actualidad existen **estadísticas** publicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador con datos sobre la concesión del estatuto de refugio accesible a través de <https://www.cancilleria.gob.ec/2020/06/18/sobre-refugio-datos-actualizados/>.

Las personas beneficiarias del estatuto de refugiado cuentan, conforme a la ley de movilidad, con una “**visa de residencia temporal**”, asimismo “transcurridos **dos años** en calidad de refugiado, la persona protegida podrá solicitar la **renovación** de su visa de residencia temporal u optar por una visa de residencia permanente”.²⁶⁷

261 El artículo 102 de la ley de movilidad establece lo siguiente:

La autoridad de movilidad humana convocará a la persona solicitante para llevar a cabo la entrevista en la que se recabará información y elementos de juicio para resolver su solicitud. Excepcionalmente, dentro del plazo de los ciento ochenta días previstos para resolver la solicitud, la autoridad de movilidad humana podrá convocar, de ser necesario, a una segunda entrevista.

Al momento de recibir la solicitud de refugio, la autoridad deberá establecer la fecha de entrevista al o la solicitante e indicar de inmediato a la persona que presenta la solicitud. Si la persona solicitante no se presenta a la entrevista en la fecha establecida sin la debida justificación, se entenderá que ha desistido de la solicitud de refugio y por ello se dispondrá su archivo inmediato.

Luego de la entrevista, la autoridad de movilidad humana elaborará un informe técnico. El informe contendrá el registro de la solicitud, el criterio técnico de calificación de la misma y cualquier otro elemento de juicio que pudiese esclarecer la elegibilidad o no del o la solicitante. En todo caso, la autoridad de movilidad humana deberá contrastar y corroborar la información proporcionada por el solicitante.

El artículo 86 del reglamento de la ley de movilidad se expresa de forma similar respecto de la entrevista.

262 El artículo 76.7 de la constitución de Ecuador señala que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”.

263 El artículo 82 del reglamento de la ley de movilidad precisa que:

Todo solicitante de la condición de refugiado podrá contar con la asistencia de un defensor público o privado, durante el procedimiento para determinar la condición de refugio.

Cuando el solicitante requiera del patrocinio de un defensor público, la Unidad Administrativa a cargo, deberá notificar en el término de un (1) día a la Defensoría Pública de tal requerimiento junto con la copia del expediente de la persona solicitante. La Defensoría Pública, en el término de dos (2) días, designará un abogado defensor, quien tomará contacto con la persona solicitante. En los casos de niños, niñas y adolescentes no acompañados será obligatoria la presencia de un defensor público.

264 Artículo 86 de la ley de movilidad.

265 Artículo 86 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

266 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

267 Artículo 105 de la ley de movilidad humana.

La Constitución de Ecuador reconoce las “personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”²⁶⁸ Por tanto, dado que la misma norma consagra el **derecho al trabajo** de todas las personas, este derecho se entiende también aplicable a los beneficiarios del estatuto de refugiado.²⁶⁹

El **derecho a la educación** para las personas refugiadas se regula detalladamente en el Reglamento de acceso al sistema educativo ecuatoriano de refugiados.

Asilo

Conforme a la ley de movilidad humana, podemos diferenciar dos clases de asilo, el asilo diplomático y el territorial.

El **asilo diplomático** es la potestad del Estado ecuatoriano a través de la máxima autoridad de relaciones exteriores para conceder protección internacional o amparo en sus misiones diplomáticas u oficinas consulares, a la persona extranjera cuya vida, libertad o integridad se encuentre en peligro inminente por razones de persecución política, generada desde su Estado de origen o desde cualquier otro Estado.²⁷⁰

El **asilo territorial** es la potestad del Estado ecuatoriano para conceder protección o amparo en el territorio nacional a la persona extranjera cuya vida, libertad o integridad personal se encuentre en peligro inminente por razones de persecución política generada desde su país de origen o desde cualquier otro Estado. El asilo territorial se registrará por los mismos parámetros que el asilo diplomático.²⁷¹

La ley de movilidad humana establece que el órgano encargado del reconocimiento del asilo en Ecuador es el **Presidente de la República**.²⁷²

Las personas reconocidas como asiladas disponen, según la ley de movilidad, de una “**visa de residente temporal**” bajo la categoría migratoria de “Personas en Protección Internacional”.²⁷³

La Constitución de Ecuador reconoce las “personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”²⁷⁴ Por tanto, dado que la misma norma consagra el **derecho a la educación y al trabajo** de todas las personas, estos derechos se entienden también aplicables a las personas asiladas.²⁷⁵

268 Artículo 9 de la Constitución de Ecuador.

269 El artículo 33 de la Constitución de Ecuador señala que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

270 Párrafo 1º del artículo 95 de la ley de movilidad.

271 Párrafo 1º del artículo 96 de la ley de movilidad.

272 Artículo 98 de la ley de movilidad humana.

273 Párrafo 3º.13 del artículo 19 en conexión con el 44 del reglamento de la ley de movilidad humana. Véase también artículo 54 en conexión con el artículo 57 de la ley de movilidad.

274 Artículo 9 de la Constitución de Ecuador.

275 El artículo 33 de la Constitución de Ecuador señala que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. Por otro lado, el artículo 26 de la misma norma suprema afirma que:

La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Apatridia

La ley de movilidad establece que reconocerá a las personas apátridas, **definiendo** a estas de la misma manera que la Convención de sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.²⁷⁶

A los solicitantes del estatuto de apátrida en Ecuador, les son de aplicación las **cláusulas de exclusión** señaladas en la referida Convención de 1954 por mención expresa de la ley de movilidad humana.²⁷⁷

El órgano encargado de determinar la condición de la persona apátrida es la **Comisión de Refugio y Apatridia**, “previa resolución de la autoridad de movilidad humana”.²⁷⁸

Conforme a la ley de movilidad, la **entrevista** personal durante la sustanciación del procedimiento forma parte necesaria del mismo.²⁷⁹

El derecho a ser asistido por un **intérprete de forma gratuita** no se les reconoce a los solicitantes del estatuto de apátrida en la ley de movilidad sino que este derecho se encuentra recogido en la constitución de Ecuador a toda persona y, por ende, resulta de aplicación también para este colectivo en cualquier proceso si no conoce el idioma en el que este se ventila.²⁸⁰

De similar manera, la ley de movilidad humana solo contempla el derecho a la **asistencia jurídica gratuita** de las personas menores de edad solicitantes del estatuto de apátrida,²⁸¹ no obstante, tal derecho se entendería incluido dentro del derecho al debido proceso consagrado en la Constitución ecuatoriana y, por tanto, también sería de aplicación a las personas mayores de edad.²⁸²

El derecho de los solicitantes del estatuto de apátrida a presentar un **recurso administrativo** contra la resolución de su solicitud quedaría subsumido por el derecho de impugnación de los actos administrativos consagrado en la Constitución ecuatoriana.²⁸³ Por otro lado, el derecho a **recurrir por la vía judicial** las resoluciones en materia de refugio, no viene precisado en la ley de movilidad, sino que ello se extrae del derecho a las garantías jurisdiccionales y la acción judicial consagrados en la Constitución ecuatoriana.²⁸⁴

Las profesoras Alejandra Cárdenas y María Helena Carbonell estiman que existe gran desconocimiento por parte de las autoridades sobre la apatridia y las necesidades de protección de este colectivo; así como, que la relativa novedad de la ley de movilidad humana complica su efectiva aplicación.²⁸⁵

276 El artículo 110 de la ley de movilidad humana señala que “Será reconocida como apátrida en el Ecuador toda persona que no sea considerada como nacional por ningún Estado, conforme a su legislación”.

277 El párrafo 2º del artículo 112 de la ley de movilidad humana indica que “La autoridad de movilidad humana podrá negar la petición de conformidad con lo previsto en los instrumentos internacionales ratificados por Ecuador”.

278 Artículo 94 del reglamento de la ley de movilidad.

279 Artículo 112 de la ley de movilidad humana.

280 El artículo 76.7 de la constitución de Ecuador señala que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”.

281 Los párrafos 3º y 4º de la ley de movilidad humana indican que:

La autoridad de movilidad humana, procederá a notificar, en el término de un (1) día de conocido el caso, a la Defensoría Pública, a fin que asuma la representación legal del niño, niña o adolescente.

La Defensoría Pública, en el término de dos (2) días de recibido el requerimiento, designará un abogado defensor, quien tomará contacto con el tutor o representante legal designado, en coordinación con la autoridad de protección de niños, niñas y adolescentes

282 El artículo 76.7 de la Constitución de Ecuador apunta que:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento

(a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

283 El artículo 173 de la Constitución Ecuatoriana señalan que “los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

284 Artículo 86 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

285 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

En la actualidad **no** existen datos publicados o **estadísticas** oficiales sobre la concesión del estatuto de apátrida en Ecuador.

Conforme a la ley de movilidad humana, los beneficiarios de este estatuto reciben la “**visa de residencia temporal**” la cual, transcurridos **dos años**, podrá ser **renovada** a petición del beneficiario, o por el contrario podrá solicitar la “visa de residencia permanente”.²⁸⁶

Las personas beneficiarias del estatuto de apátrida ostentan el **derecho a trabajar** de conformidad con lo dispuesto por la Constitución de Ecuador en relación a la igualdad de derecho.²⁸⁷

El **derecho a la educación** de las personas apátridas queda expresamente reconocido en la legislación ecuatoriana, no obstante, el derecho a la educación es reconocido por la Constitución ecuatoriana tanto a personas extranjeras como a nacionales de Ecuador, y por tanto, también a los apátridas.²⁸⁸

Visa de residencia temporal de excepción para víctimas de trata y tráfico ilícito de migrantes

La ley de movilidad contempla la existencia de la “**residencia temporal de excepción**”,²⁸⁹ y su reglamento describe varias circunstancias en los que los peticionarios ha de encontrarse para poder solicitarla.²⁹⁰ Además de estas situaciones, el reglamento de la ley de movilidad especifica que “se concederá a las **víctimas extranjeras de Trata de Personas y tráfico ilícito de migrantes** la visa de residencia temporal de excepción”.²⁹¹ La ley de movilidad define a estos grupos de persona en los siguientes términos:

Es víctima de trata de personas quien haya sido objeto de captación, transporte, traslado, entrega, acogida o recepción, en el país, desde o hacia otros países, con fines de explotación de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio para un tercero.

Es víctima de tráfico ilícito de migrantes la persona que haya sido objeto de migración ilícita desde o hacia el territorio del Estado ecuatoriano, con el fin de obtener beneficio económico de manera directa o indirecta, u otro beneficio de orden material en favor de un tercero.²⁹²

La autoridad competente para conceder a los mencionados colectivos la visa de residencia temporal de excepción es, conforme al reglamento de la ley de movilidad, el “**Viceministerio de Movilidad Humana, a solicitud del Ministerio del Interior**”.²⁹³

286 Artículo 114 de la ley de movilidad humana.

287 El artículo 9 de la Constitución de Ecuador indica que “las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.

En conexión con el artículo anterior, el artículo 33 de la misma norma suprema reza que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”.

288 El artículo 9 de la Constitución de Ecuador dispone que “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”. Este artículo, en conexión con el artículo 26 de la misma Constitución, reconocería el derecho a la educación de los extranjeros. El referido artículo 26 señala que:

La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

289 Artículo 62 de la ley de movilidad.

290 El artículo 45 del reglamento de la ley de movilidad señala que:

Se otorgará visas de residencia temporal de excepción, previa calificación de la autoridad de movilidad humana, a las personas extranjeras que se encuentren contempladas en uno de los siguientes casos:

1. Que la persona extranjera por razones de fuerza mayor deba permanecer en el Ecuador;
2. Que la persona extranjera deba ingresar y permanecer en el Ecuador para realizar actividades especializadas en sectores estratégicos o en el desarrollo de proyectos calificados como estratégicos o de interés nacional. La visa se extenderá a cónyuges, parejas en unión de hecho e hijos/hijas de la persona extranjera; y,
3. En los demás que considere la autoridad de movilidad humana.

(...)

291 Artículo 104 del reglamento de la ley de movilidad humana.

292 Artículo 117 de la ley de movilidad.

293 Artículo 104 del reglamento de movilidad humana.

El derecho de las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes a ser asistidas por un **traductor o intérprete**, así como, a recibir **asistencia jurídica gratuita** se contempla expresamente en el reglamento de la ley de movilidad humana.²⁹⁴

En Ecuador se publican datos y estadísticas oficiales sobre la concesión de la visa de residencia temporal de excepción para víctimas de trata y tráfico ilícito de migrantes a través de <http://www.trataytrafico.gob.ec/estadisticas/mapaecuador>.

Conforme a la ley de movilidad humana, la **residencia temporal de excepción** a la que otorga derecho su homólogo visado, autoriza la permanencia en el territorio ecuatoriano hasta por **dos años**, la cual “podrá ser **renovada solo una vez**”.²⁹⁵

Ni la ley de movilidad ni su reglamento reconocen explícitamente el derecho las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes a la **educación** o al **trabajo**, no obstante, estos derechos están reconocidos por la Constitución ecuatoriana tanto a personas extranjeras como a nacionales de Ecuador, y por tanto, también les serían aplicables a estos colectivos.²⁹⁶

294 El artículo 102 del reglamento de la ley de movilidad humana señala que:

Las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes recibirán del Estado, bajo la coordinación del Ministerio del Interior y a través de los entes competentes, de forma gratuita y oportuna asistencia jurídica, humanitaria, salud integral, traductor o intérprete y otras medidas necesarias para garantizar su integridad física y psicológica.

295 Artículo 62 de la ley de movilidad humana.

296 El artículo 76.7 de la constitución de Ecuador señala que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”.

México



Contribuyente:

Luis Enrique González Araiza

(Dignidad y Justicia en el Camino A.C „FM4 Paso Libre”)

Legislación relevante

Ley Federal de la Defensoría Pública, de 28 de mayo de 1998

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 4 de agosto de 1994

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de 27 de enero de 2017

Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, de 27 de enero de 2011 “ley sobre refugiados”, ley sobre protección complementaria” o “ley sobre asilo”.

Ley de Migración, de 25 de mayo de 2011

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 2 de abril de 2013

Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, de 21 de febrero de 2012

Reglamento de la Ley de Migración, de 28 de septiembre de 2012

Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios, de 8 de noviembre de 2012

Refugio

La legislación mexicana sobre refugio acoge la **definición** clásica de persona refugiada además de la **ampliada de Cartagena**. Asimismo, recoge expresamente la definición de persona refugiada in situ o *sur place*.²⁹⁷

Los motivos de **exclusión** del reconocimiento de la condición de refugiado se expresan en similares términos a los recogidos en el artículo 1.F de la Convención de 1951.²⁹⁸

297 El artículo 13 de la ley sobre refugiados señala la condición de refugiado será reconocida a

(...) todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

298 Conforme al artículo 27 de la ley sobre refugiados:

No será reconocida la condición de refugiado al extranjero respecto del cual, una vez analizada su solicitud, existan motivos fundados para considerar que se encuentra en alguno de los supuestos siguientes:

I. Que ha cometido un delito contra la paz, el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, de los definidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano;

La autoridad encargada de determinar la elegibilidad y de otorgar el estatuto es la **Secretaría de Gobernación**, previa consulta sobre la situación en el país por a la Secretaría de Relaciones Exteriores.²⁹⁹

La ley sobre refugiados garantiza el derecho a una **entrevista** que, en todo caso, deberán llevarse a cabo de forma presencial y, además, reconoce expresamente la posibilidad de que el solicitante sea acompañado durante la misma por su **representante legal**.³⁰⁰

Los solicitantes de protección internacional en México también cuentan con el derecho de asistencia por **intérprete**.³⁰¹

La asistencia jurídica gratuita a los solicitantes de refugio no se regula expresamente en la ley de refugio, no obstante, este colectivo de personas podría disfrutar de tal derecho a través de lo dispuesto en la Ley Federal de la Defensoría Pública.³⁰²

En caso de resolución denegatoria a la petición de refugio, el reglamento de la ley de asilo reconoce el derecho a la interposición de un **recurso administrativo** denominado “**de revisión**”.³⁰³ Por otro lado, el derecho a un recurso judicial también es contemplado por la legislación mexicana, aunque este no se encuentra amparado expresamente en la normativa sobre refugio, sino en Ley Federal del Procedimiento Administrativo.³⁰⁴

II. Que ha cometido fuera del territorio nacional un delito calificado como grave, antes de su internación al mismo, o

III. Que ha cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

En el supuesto de la fracción II se deberá atender la naturaleza del delito y que el mismo sea punible

En el supuesto de la fracción III se deberá atender la naturaleza del delito y que el mismo sea punible conforme a la legislación nacional y a la del país de origen o del país donde se hubiese cometido.

299 El artículo 24 de la ley sobre refugiados señala que:

La Secretaría analizará y evaluará todas las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado y deberá emitir, en cada caso, resolución escrita, fundada y motivada, dentro de los 45 días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud.

Para los efectos del párrafo anterior, la Secretaría solicitará opinión sobre las condiciones prevalecientes en el país de origen del solicitante a la Secretaría de Relaciones Exteriores y a las demás autoridades competentes que establezca el reglamento respecto de los antecedentes del solicitante. Dicha opinión deberá emitirse dentro de los quince días hábiles siguientes, contados a partir del siguiente al que se recibió la misma; si transcurrido dicho plazo, la Secretaría no recibiese la opinión solicitada, se entenderá que no existe opinión o información alguna sobre el particular.

300 El párrafo 5 del artículo 21 de la Ley sobre Refugiado, Protección Complementaria y Asilo Político afirma que:

Durante el procedimiento el solicitante podrá promover por sí o a través de su representante legal. Si el solicitante se encuentra en alguna estación migratoria, se deberán tomar las medidas para garantizar la comunicación con su representante legal o, en su caso, con la persona de su confianza de conformidad con las disposiciones aplicables. En todo momento las entrevistas se deberán desahogar de manera personal con el solicitante, pudiendo estar acompañado por su representante legal.

301 En el párrafo 3º del artículo 23 de la ley sobre refugiados se dispone que:

En la substanciación del procedimiento, especialmente durante el desarrollo de las entrevistas, en caso de ser necesario se contará con el apoyo de un traductor o intérprete y de los especialistas que se requieran para facilitar la comunicación con el solicitante, mismos que en todo momento deberán de preservar la confidencialidad de la información.

302 El artículo 4 de la Ley Federal de la Defensoría Pública reza lo siguiente:

Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:

(...)

II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones

303 El artículo 59 del Reglamento de la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria señala que:

En contra de la negativa de reconocimiento de la condición de refugiado, de la cesación, de la cancelación, de la revocación o del retiro de la protección complementaria, de la negativa de autorización de reunificación familiar, así como del dictamen sobre la protección efectiva a que se refiere el artículo 91 de este Reglamento, procede el recurso de revisión

En términos más generales, el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo afirma que:

Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

304 Ibid; el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo indica que

El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”; por otro lado, la ley de amparo, en su artículo 107.III también reconoce la posibilidad de plantear un recurso de amparo frente a resoluciones administrativas siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece la ley.

El profesor Luis Enrique González Araiza considera que los términos de la definición extendida de refugiado conforme a la Declaración de Cartagena y adoptada por la ley mexicana de refugio son claros. En este sentido, el Reglamento de la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria da una definición expresa a términos relevantes como violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos, y otras circunstancias que haya perturbado gravemente el orden público.³⁰⁵

Actualmente, se publican boletines estadísticos anuales accesibles a través de <https://www.gob.mx/comar/articulos/boletin-estadistico-de-solicitantes-de-refugio-en-mexico-182244?idiom=es>

Las personas a las que les sean concedidas el estatuto de refugiado gozan de “**residencia permanente**” en México.³⁰⁶ A pesar de ello, el documento identificativo que se le expide a estas personas sí tiene una vigencia determinada dependiendo de la edad de la persona beneficiaria de refugio.³⁰⁷

Las personas refugiadas gozan en México del **derecho a trabajar** conforme a la ley y al reglamento sobre refugiados y a la Ley de Migración.³⁰⁸

305 El artículo 4 del reglamento de la ley sobre refugiados indica señala que:

Para efectos de lo previsto en el artículo 13 de la Ley, se entenderá por:

- I. Raza: La pertenencia del solicitante a un grupo étnico determinado, o a un grupo que comparte características de ascendencia común;
- II. Religión: La profesión o no de una creencia religiosa, así como la práctica de ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, por parte del solicitante;
- III. Nacionalidad: La pertenencia del solicitante a un grupo determinado, por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes, o sus convicciones comunes que resultan fundamentales para su identidad o conciencia;
- IV. Género: El género o las preferencias sexuales del solicitante;
- V. Pertenencia a determinado grupo social: La pertenencia del solicitante a un grupo de personas que posee características o antecedentes comunes, o bien comparten convicciones que resultan fundamentales para su identidad o conciencia;
- VI. Opiniones políticas: La profesión de opiniones o ideas del solicitante, propias o atribuidas, que constituyan, o bien sean interpretadas, como una crítica u oposición a las políticas, costumbres o métodos del agente persecutor;
- VII. Violencia generalizada: Enfrentamientos en el país de origen o residencia habitual, cuya naturaleza sea continua, general y sostenida, en los cuales se use la fuerza de manera indiscriminada;
- VIII. Agresión extranjera: El uso de la fuerza armada por parte de un Estado en contra de la soberanía, integridad territorial o independencia política del país de origen o residencia habitual del solicitante;
- IX. Conflictos internos: Los enfrentamientos armados que se desarrollen en el territorio del país de origen o residencia habitual entre sus fuerzas armadas y grupos armados organizados o entre tales grupos;
- X. Violación masiva de los derechos humanos: Las conductas violatorias contra los derechos humanos y las libertades fundamentales en el país de origen, a gran escala y conforme a una política determinada, y
- XI. Otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público: Las situaciones que alteren de forma grave la paz pública en el país de origen o residencia habitual del solicitante y que sean resultado de actos atribuibles al hombre.

306 El artículo 48 de la ley sobre refugiados afirma que “a los refugiados y aquellos extranjeros que se les otorgue protección complementaria se les concederá la residencia permanente en los Estados Unidos Mexicanos”. Igualmente, Reglamento de la Ley de Migración en su artículo 139 garantiza que:

La condición de estancia de residente permanente prevista en el artículo 52, fracción IX, de la Ley se otorgará a la persona extranjera que demuestre alguno de los siguientes supuestos: I. Tener reconocimiento de la condición de refugiado, otorgamiento de protección complementaria, asilo político o determinación de apátrida en términos de la legislación en la materia

307 Respecto de la duración de la tarjeta de residente permanente, el artículo 157 del Reglamento de la Ley de Migración señala que:

La tarjeta que acredita la condición de estancia de residente permanente tendrá una vigencia indefinida, salvo para el caso de personas extranjeras menores de edad, quienes deberán renovar la tarjeta cada año hasta que cumplan tres años.

A partir de esa edad, el documento migratorio debe renovarse cada cuatro años hasta que su titular cumpla la mayoría de edad.

La tarjeta que acredite la condición de estancia de residente permanente implicará el derecho de su titular para realizar entradas y salidas múltiples del territorio nacional y que cuenta con permiso de trabajo en el caso de ser mayores de edad.

308 Ibid. La ley sobre refugiados, en su artículo 44 estipula que los beneficiarios de este estatuto de protección internacional, entre otros, tienen derecho a:

- I. Recibir apoyo de las instituciones públicas, en el ejercicio y respeto de sus derechos;
- II. Recibir servicios de salud;
- III. Recibir educación y, en su caso, el reconocimiento de sus estudios;
- IV. Ejercer el derecho al trabajo, pudiéndose dedicar a cualquier actividad, siempre que sea lícita, sin perjuicio de

El **derecho a la educación** de las personas refugiadas no se recoge en la normativa sobre refugiados, sino que les resulta de aplicación conforme a la normativa general sobre migración. Cabe destacar que la Ley de Migración reconoce expresamente el derecho de acceso a la educación, en igualdad de condiciones que los nacionales de México, respecto de la educación pública y privada.³⁰⁹

Por último, además de todo lo anterior, la ley sobre refugiados también refleja una serie de derechos de asistencia institucional a los que este colectivo tiene derecho.³¹⁰

Protección complementaria

Conforme a la ley sobre protección complementaria, el estatuto de protección complementaria se define como la protección que “podrá” ser otorgada al:

Extranjero que, no encontrándose dentro de los supuestos del artículo 13 de esta Ley (definición de persona refugiada), requiera protección para **no ser devuelto** al territorio de otro país en donde su **vida** peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en **peligro** de ser sometido a **tortura** u otros **tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**.³¹¹

Por tanto, para analizar si una persona merita o no el reconocimiento de la protección complementaria, hay que analizar previamente si reúne los requisitos para que le sea otorgada el estatuto de persona refugiada.³¹²

Los motivos de exclusión para este estatuto de protección son los mismos que los contemplados para los solicitantes de refugio.³¹³

El órgano competente para otorgar la protección complementaria de acuerdo con su ley reguladora es la **Secretaría de Gobernación**, previa opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores.³¹⁴

Conforme al Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, “para determinar el otorgamiento de protección complementaria, podrán realizarse, si así se requiere, **entrevistas adicionales** con los solicitantes”.³¹⁵

La resolución sobre protección complementaria se resuelve en un mismo acto junto a la de la condición de refugiado,³¹⁶ por tanto, el peticionario de protección goza del derecho a interponer **recursos administrativos** y **judiciales** conforme a lo expresado en el epígrafe anterior sobre el estatuto de refugiados.

En la actualidad se publican datos y estadísticas relativas a la protección complementaria concedida en México a través de <https://www.gob.mx/comar/articulos/boletin-estadistico-de-solicitantes-de-refugio-en-mexico-182244?idiom=es>.

las disposiciones jurídicas que resulten aplicables en la materia;

Asimismo, la fracción IX del artículo 52 de la Ley de Migración apunta que la residencia permanente, “Autoriza al extranjero para permanecer en el territorio nacional de manera indefinida, con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país”.

309 Ibid 26. Los párrafos 1 y 4 del artículo 8 de la Ley de Migración señalan que:

Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. (...)

En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores alas establecidas de manera general para los mexicanos.

310 Ver artículo 54 y ss de la ley sobre refugiados.

311 Artículo 28 de la ley de protección complementaria. Véase también el artículo 2. VII de la misma ley.

312 Segundo párrafo del artículo 8 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

313 Ibid párrafo 3º.

314 Artículo 28 de la ley de protección complementaria.

315 Artículo 49 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

316 Artículo 30 de la ley de protección complementaria, y 50 de su reglamento.

A las personas reconocidas como beneficiarias de la protección complementaria reciben la “**residencia permanente**”.³¹⁷ A pesar de ello, el documento identificativo que se le expide a estas personas sí tiene una vigencia determinada, aunque renovable, dependiendo de la edad de la persona beneficiaria.³¹⁸

Las personas beneficiarias de protección complementaria gozan en México del **derecho a trabajar** conforme a la ley sobre protección complementaria y su reglamento, y a la Ley de Migración.³¹⁹

El derecho a la educación de las personas beneficiarias de protección complementaria no se recoge en su normativa específica, sino que les resulta de aplicación conforme a la normativa general sobre migración. Cabe destacar que la Ley de Migración reconoce expresamente el derecho de acceso a la educación a los extranjeros, en igualdad de condiciones que los nacionales de México respecto de la educación pública y privada.³²⁰

Asilo Político

La Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político **define** el asilo político de la siguiente manera:

Protección que el Estado Mexicano otorga a un extranjero considerado perseguido por motivos o delitos de carácter político o por aquellos delitos del fuero común que tengan conexión con motivos políticos, cuya vida, libertad o seguridad se encuentre en peligro, el cual podrá ser solicitado por vía diplomática o territorial. En todo momento se entenderá por Asilo el Asilo Político.³²¹

La ley de asilo **no** detalla expresamente las **cláusulas de exclusión** aplicables a los solicitantes de asilo político en México, no obstante, se establecen una serie de causas de retirada de tal estatuto.³²²

317 El artículo 48 de la ley sobre protección complementaria afirma que “A los refugiados y aquellos extranjeros que se les otorgue protección complementaria se les concederá la residencia permanente en los Estados Unidos Mexicanos”. Igualmente, Reglamento de la Ley de Migración en su artículo 139 garantiza que:

La condición de estancia de residente permanente prevista en el artículo 52, fracción IX, de la Ley se otorgará a la persona extranjera que demuestre alguno de los siguientes supuestos: I. Tener reconocimiento de la condición de refugiado, otorgamiento de protección complementaria, asilo político o determinación de apátrida en términos de la legislación en la materia.

318 Respecto de la duración de la tarjeta de residente permanente, el artículo 157 del Reglamento de la Ley de Migración señala que:

La tarjeta que acredita la condición de estancia de residente permanente tendrá una vigencia indefinida, salvo para el caso de personas extranjeras menores de edad, quienes deberán renovar la tarjeta cada año hasta que cumplan tres años.

A partir de esa edad, el documento migratorio debe renovarse cada cuatro años hasta que su titular cumpla la mayoría de edad.

La tarjeta que acredite la condición de estancia de residente permanente implicará el derecho de su titular para realizar entradas y salidas múltiples del territorio nacional y que cuenta con permiso de trabajo en el caso de ser mayores de edad.

319 Ibid. La ley sobre refugiados, en su artículo 44 estipula que los beneficiarios de este estatuto de protección internacional, entre otros, tienen derecho a:

I. Recibir apoyo de las instituciones públicas, en el ejercicio y respeto de sus derechos;

II. Recibir servicios de salud;

III. Recibir educación y, en su caso, el reconocimiento de sus estudios;

IV. Ejercer el derecho al trabajo, pudiéndose dedicar a cualquier actividad, siempre que sea lícita, sin perjuicio de las disposiciones jurídicas que resulten aplicables en la materia;

Asimismo, la fracción IX del artículo 52 de la ley de migración apunta que la residencia permanente, “Autoriza al extranjero para permanecer en el territorio nacional de manera indefinida, con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país”.

320 Ibid 26. Los párrafos 1 y 4 del artículo 8 de la Ley de Migración señalan que:

Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. (...)

En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores alas establecidas de manera general para los mexicanos.

321 Artículo 2.I de la ley sobre asilo.

322 El artículo 71 de la ley sobre asilo señala que:

La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá retirar el otorgamiento de asilo político en los siguientes casos:

I. En los que se acredite que el asilado ocultó o falseó la información proporcionada;

La **Secretaría de Relaciones Exteriores** es el órgano encargado de “resolver sobre el otorgamiento de asilo político a los extranjeros que encontrándose en la representación o en territorio nacional, presenten su solicitud de conformidad con los supuestos previstos en la presente Ley y su Reglamento”.³²³

El solicitante de asilo político en México, conforme a la dicción literal de la ley sobre asilo, podrá ser **entrevistado** “hasta en dos ocasiones, a fin de recabar elementos suficientes para el análisis de la solicitud.”.³²⁴

La ley sobre asilo no regula el **derecho** de los solicitantes de asilo político a ser **asistidos gratuitamente por un intérprete**. A pesar de ello, este colectivo sí disfrutaría de tal derecho pues le resultaría reconocido, como a todo migrante con independencia de su situación migratoria, conforme a la ley de migración.³²⁵

El profesor Luis Enrique González Araiza considera que existe poca información sobre este procedimiento, lo que, ligado a su naturaleza discrecional, imposibilita un análisis y un profundo estudio sobre este estatuto.³²⁶

En la actualidad las autoridades mexicanas **no** publican datos o **estadísticas** referentes a la concesión del derecho de asilo.

El **derecho** a ser asistido por un **abogado** viene reflejado en los Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios.³²⁷ Por otro lado, la **gratuidad** de los servicios jurídicos se garantiza en la Ley Federal de la Defensoría Pública.³²⁸

La Ley Federal del Procedimiento Administrativo reconoce de manera expresa la posibilidad de interponer un **recurso administrativo** denominado “de revisión” o un **recurso judicial**, frente a los “actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente”.³²⁹ Respecto de los recursos judiciales que cabría interponer, de conformidad con la legislación mexicana, serían los “de nulidad” y el “de amparo”.³³⁰

El permiso de residencia que reciben los beneficiarios del asilo político en México es la “**residencia permanente**”.³³¹ Este permiso **no** tiene una **vigencia determinada**; no obstante, las personas beneficiarias, de hasta los tres años de edad, deben renovar la documentación relativa cada año y, a partir de esa edad hasta los dieciocho, cada cuatro años.³³²

Conforme a la Ley de Migración, todos aquellos extranjeros autorizados como residentes permanentes, y por ende, los reconocidos como asilados, tienen **derecho a trabajar**.³³³

-
- II. Por realizar actos en territorio nacional que constituyan un riesgo o amenaza para la seguridad nacional;
 - III. Cuando existan razones fundadas para considerar que el asilado ha cometido un delito contra la paz, el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra de los definidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte o del delito de terrorismo, o
 - IV. Cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento.

323 Artículo 14 bis I de la ley sobre asilo.

324 Artículo 67 de la ley sobre asilo.

325 El artículo 14 de la Ley de Migración indica que “cuando el migrante, independientemente de su situación migratoria, no hable o no entienda el idioma español, se le nombrará de oficio un traductor o intérprete que tenga conocimiento de su lengua, para facilitar la comunicación”.

326 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

327 El párrafo 1º del artículo 11 de lineamientos para trámites y procedimientos migratorios señala que “el poder o representación será otorgado mediante el formato de solicitud de trámite migratorio, la firma del interesado en dicho formato expresará la voluntad de otorgar el poder.”

328 El artículo 4 de la Ley Federal de la Defensoría Pública indica que “los servicios de defensoría pública se prestarán a través de (...) II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones”.

329 El artículo 83 de la Ley Federal de la Defensoría Pública.

330 El juicio de nulidad se contempla en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mientras que el juicio de amparo en el artículo 107.f.III de la Ley de Amparo.

331 Artículo 54 fracción I de la Ley de Migración; artículo 109 fracción IV y 139 I del Reglamento de la Ley de Migración.

332 Artículo 157 del Reglamento de la Ley de Migración.

333 Artículo 52 de la Ley de Migración.

La ley sobre asilo no reconoce el **derecho a la educación pública** a las personas reconocidas como asiladas, no obstante, este derecho les sería de aplicación a través de la Ley de Migración.³³⁴

Apatridia

La Ley de Migración **define** a los apátridas empleando los mismos términos que los recogidos en la Convención sobre el Estatuto de Apátrida.³³⁵

Respecto de las **cláusulas de exclusión** para acceder al estatuto de apátridas, las propias contenidas en la Convención sobre el Estatuto de Apátrida serían directamente aplicables. Asimismo, existen ciertos apartados en la Ley de Migración que resultan de aplicación a cualquier extranjero que desee ingresar o permanecer en México y que, por ende, tendrían también efecto excluyente.³³⁶

En México, el órgano encargado de otorgar el estatuto de personas apátrida es el **Instituto Nacional de Migración** (INM) dependiente de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración, de la Secretaría de Gobernación que emana del Poder Ejecutivo Federal.³³⁷ No obstante, el INM ha de solicitar a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) que emita una opinión al respecto.³³⁸

Conforme al Reglamento de la Ley de Migración, el solicitante deberá ser **entrevistado** por la COMAR.³³⁹

El solicitante del estatuto de apatridia, cuando la COMAR lo estime necesario será asistido por **intérprete** y traductor.³⁴⁰

El **derecho** a ser asistido por un **abogado** viene reflejado en los lineamientos para trámites y procedimientos migratorios,³⁴¹ mientras, la **gratuidad** de los servicios jurídicos se regula en la Ley Federal de la Defensoría Pública.³⁴²

La Ley Federal del Procedimiento Administrativo reconoce de manera expresa la posibilidad de interponer **recurso administrativo** denominado “de revisión” o un **recurso judicial**, frente a los “actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o

334 Los párrafos 1 y 4 del artículo 8 de la Ley de Migración señala que:

Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. (...)

En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos

335 Artículo 3. IV de la Ley de Migración.

336 El artículo 42 de la Ley de Migración señala que:

(...) las autoridades migratorias podrán negar la expedición de la visa, la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando derivado de sus antecedentes en México o en el extranjero se comprometa la seguridad nacional o la seguridad pública;

II. Cuando no cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables;

III. Cuando se verifique que los documentos o los elementos aportados no son auténticos

IV. Estar sujeto a prohibiciones expresas de autoridad competente, o

V. Lo prevean otras disposiciones jurídicas.

(...)

337 Artículo 150 VI del Reglamento de la Ley de Migración.

338 Artículo 150 III del Reglamento de la Ley de Migración.

339 Artículo 150 IV del Reglamento de la Ley de Migración.

340 El artículo 150 V del Reglamento de la Ley de Migración ordena que “la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, durante el desarrollo de la entrevista, garantizará la cabal comprensión en la comunicación, para lo cual se auxiliará de los servicios de intérpretes y traductores, en aquellos casos en los que sea necesario”

341 El párrafo 1º del artículo 11 de lineamientos para trámites y procedimientos migratorios señala que “el poder o representación será otorgado mediante el formato de solicitud de trámite migratorio, la firma del interesado en dicho formato expresará la voluntad de otorgar el poder.

342 El artículo 4 de la Ley Federal de la Defensoría Pública indica que “los servicios de defensoría pública se prestarán a través de (...) II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones”.

resuelvan un expediente” y, por ende, frente a la resolución sobre la concesión de la apatridia.³⁴³ De otra parte, los recursos judiciales que viables, de conformidad con la legislación mexicana, serían los comúnmente denominados como “juicio de nulidad” y el “juicio de amparo”.³⁴⁴

El profesor Luis Enrique González Araiza considera que el procedimiento no es idóneo pues debería existir un consejo que se integre por varias dependencias del Gobierno Mexicano como la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Gobernación con dos de las instituciones que dependen de ellos, estas son, la COMAR y el INM.³⁴⁵

Las autoridades mexicanas publican datos y estadísticas sobre la concesión de este estatuto de protección y son accesibles a través de <http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/Publicaciones/Revistas/movilidades/4/movno4.pdf>

Las personas beneficiarias del estatuto de apatridia reciben en México la “residencia permanente”.³⁴⁶ Este permiso **no** tiene una **vigencia determinada**; no obstante, las personas beneficiarias de hasta los tres años de edad deben renovar la documentación relativa cada año, y a partir de esa edad hasta los dieciocho cada cuatro años.³⁴⁷

Conforme a la Ley de Migración, todos aquellos extranjeros autorizados como residentes permanentes tienen **derecho a trabajar**, y por lo tanto, a los reconocidos como apátridas también.³⁴⁸

La Ley de Migración reconoce el **derecho a la educación pública** de forma general a todas las personas migrantes, de esta manera, el mismo derecho también les resulta de aplicación a las personas beneficiarias del estatuto de apátrida.³⁴⁹

Visitante por razones humanitarias

El Estado mexicano, conforme a la Ley de Migración, ofrece protección internacional a través de la condición de “**estancia de visitante por razones humanitarias**” a los solicitantes que, entre otros casos, sean **víctimas** de algún **delito** cometido en el territorio mexicano, personas **menores no acompañadas**,³⁵⁰ o cuando exista una **causa de humanitaria**.³⁵¹ Esta última causa, se ha desarrollado reglamentariamente

343 El artículo 83 de la Ley Federal de la Defensoría Pública.

344 El juicio de nulidad se contempla en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mientras que el juicio de amparo en el artículo 107.f.III de la Ley de Amparo.

345 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

346 Artículo 54 fracción I de la Ley de Migración; y 139 I del Reglamento de la Ley de Migración.

347 Artículo 18 del Reglamento de la Ley de Migración.

348 Artículo 52 de la Ley de Migración.

349 Los párrafos 1 y 4 del artículo 8 de la Ley de Migración señala que:

Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

(...)

En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos

350 Respecto de los menores no acompañados, el artículo 74 de la Ley de Migración señala que:

En tanto la Procuraduría de Protección determina el interés superior de la niña, niño o adolescente y presenta al Instituto el Plan de Restitución de Derechos, toda niña, niño o adolescente será documentada como Visitante por Razones Humanitarias, en términos del artículo 52, fracción V, de esta Ley y recibirá protección conforme a lo establecido por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, su reglamento y demás disposiciones aplicables.

La vigencia de esta autorización se extenderá hasta que se concrete el acto administrativo migratorio que dicten las medidas de protección especial.

En ningún caso la autoridad migratoria podrá devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir a una niña, niño o adolescente sin que antes la autoridad competente valore si su vida, libertad o seguridad se encuentra en peligro. Para ello, la autoridad migratoria en contacto con la niña, niño o adolescente deberá notificarle a la Procuraduría de Protección de manera inmediata.

351 El artículo 52. V de la Ley de Migraciones señala que se autorizará la condición de estancia de visitante por razones humanitarias cuando alguna el solicitante reúna alguna de las siguientes circunstancias:

a) Ser ofendido, víctima o testigo de algún delito cometido en territorio nacional. Para efectos de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones jurídicas aplicables, se considerará ofendido o víctima a la persona que sea el sujeto pasivo de la conducta delictiva, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

y, de forma abreviada, viene a incluir los casos en los que por **motivos de salud** el solicitante no puede ser retornado sin riesgo a su país de origen o necesita asistir a un familiar directo por en estado grave de salud.³⁵² Asimismo, el Reglamento de la Ley de Migración contempla otros casos en los que también se puede conceder la referida protección a las personas cuyo “grado de vulnerabilidad dificulte o haga imposible su deportación o retorno asistido y esto se acredite fehacientemente”. Además, la misma disposición señala “de manera enunciativa, mas no limitativa”, entre otros, los siguientes casos:

- b) **Mujeres embarazadas**, adultos mayores, **personas con discapacidad** o indígenas;
- c) Personas extranjeras que acrediten sufrir una alteración grave a la **salud** y el traslado a su país implique **riesgo a su vida**;
- d) Personas extranjeras en situación de peligro a su vida o integridad por **violencia** o **desastre natural**, o
- e) Solicitantes de la condición de refugiado, de asilo político o que inicien procedimiento para la determinación de apátrida, hasta en tanto concluye el procedimiento respectivo.³⁵³

Ni la Ley de Migración ni en su reglamento contemplan expresamente **cláusulas de exclusión** para este tipo de protección, no obstante serían de aplicación, y tendrían un efecto similar, las circunstancias recogidas en la Ley de Migración que deniegan el ingreso y permanencia en el territorio mexicano.³⁵⁴

Al ofendido, víctima o testigo de un delito a quien se autorice la condición de estancia de Visitante por Razones Humanitarias, se le autorizará para permanecer en el país hasta que concluya el proceso, al término del cual deberán salir del país o solicitar una nueva condición de estancia, con derecho a entrar y salir del país cuantas veces lo desee y con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país. Posteriormente, podrá solicitar la condición de estancia de residente permanente;

b) Ser niña, niño o adolescente migrante, en términos del artículo 74 de esta Ley. La autorización de la condición de estancia por razones humanitarias deberá ser inmediata y no podrá negarse o condicionarse a la presentación de documental alguna ni al pago de derechos.

Esta condición de estancia se otorgará como medida de carácter temporal en tanto la Procuraduría de Protección determina el plan de restitución de derechos en los términos establecidos en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La expedición del documento migratorio con dicha autorización deberá contener la CURP que la autoridad competente hubiera asignado y señalar expresamente la razón humanitaria de que se trata.

En el caso de niñas, niños y adolescentes acompañados y separados, la autorización de esta condición de estancia beneficiará de manera solidaria a la persona adulta a cargo de su cuidado.

El Instituto podrá negar el otorgamiento de la autorización a aquellas personas adultas de quien la Procuraduría de Protección hubiera determinado ser contrarios al interés superior de la niña, niño o adolescente de quien se trate. (...)

También la Secretaría podrá autorizar la condición de estancia de visitante por razones humanitarias a los extranjeros que no se ubiquen en los supuestos anteriores, cuando exista una causa humanitaria o de interés público que haga necesaria su internación o regularización en el país, en cuyo caso contarán con permiso para trabajar a cambio de una remuneración.

352 El artículo 63 del Reglamento de la Ley de Migración señala que:

La autoridad migratoria podrá autorizar por razones humanitarias mediante acta de internación debidamente fundada y motivada, el ingreso de personas extranjeras que no cumplan con alguno de los requisitos de internación y se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

(...)

III. Por causa humanitaria, a la persona extranjera que por riesgo a la salud o vida propias, o por su situación de vulnerabilidad no pueda ser devuelto a su país de origen, o no pueda continuar con su viaje, (...)

Por otro lado, el artículo 137 del mismo reglamento expone que:

La condición de estancia de visitante por razones humanitarias prevista en el artículo 52, fracción V, de la Ley se podrá autorizar a la persona extranjera que demuestre alguno de los siguientes supuestos:

I. Ser ofendido, víctima o testigo de un delito cometido en el territorio nacional, cuando dicha circunstancia sea reconocida por la autoridad competente;

II. Ser niña, niño o adolescente no acompañado, en términos del artículo 74 de la Ley;

(...)

IV. Que se encuentre en alguna de las siguientes hipótesis de causa humanitaria:

a. Exista riesgo a su salud o vida propias y requiera permanecer en el territorio nacional;

b. Tenga en el territorio nacional a un familiar directo bajo custodia del Estado mexicano y sea necesaria su autorización para prestarle asistencia médica, psicológica, o bien, su intervención para reconocimiento o recuperación de cadáver, o

c. Requiera asistir a un familiar directo en estado grave de salud que se encuentre en el territorio nacional. Lo anterior, conforme al procedimiento y requisitos previstos en las disposiciones administrativas de carácter general que emita la Secretaría y que serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

353 Artículo 144.IV de Reglamento de la Ley de Migración.

354 El artículo 42 de la Ley de Migración señala que:

El órgano encargado de la concesión de la condición de estancia de visitante por razones humanitarias es **Instituto Nacional de Migración (INM)**.

Conforme a la Ley de Migración, todo migrante, “independientemente de su situación migratoria” tiene **derecho** a un **traductor o intérprete** cuando no conozca el idioma español, por tanto, este derecho también resulta de aplicación a las personas solicitantes de la condición de visitante por razones humanitarias.³⁵⁵

El **derecho** a ser asistido por un **abogado** viene reflejado en los Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios,³⁵⁶ mientras que la **gratuidad** de estos servicios vienen recogido en la Ley Federal de la Defensoría Pública.³⁵⁷

La Ley Federal del Procedimiento Administrativo reconoce de manera expresa la posibilidad de interponer **recurso administrativo** denominado “de revisión” o un **recurso judicial**, frente a los “actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente” y, por ende, frente a la resolución sobre la concesión de la condición de visitante por razones humanitarias.³⁵⁸ Por otro lado, los recursos judiciales que viables, de conformidad con la legislación mexicana, serían los comúnmente denominados como “juicio de nulidad” y el “juicio de amparo”³⁵⁹.

Los beneficiarios de la condición de visitante por razones humanitarias reciben un documento identificativo con una “**vigencia inicial**” de **365 días naturales**³⁶⁰, **renovables** hasta que **cese** la **causa** sobre la que basó el otorgamiento de tal permiso.³⁶¹

Las personas a las que se les haya reconocido la calidad de visitante por razones humanitarias tienen reconocido el **derecho a trabajar** conforme al Reglamento de la Ley de Migraciones.³⁶²

La Ley de Migración reconoce el **derecho a la educación pública** de forma general a todas las personas migrantes, de este modo, el mismo derecho también les resulta de aplicación a las personas beneficiarias de la condición de visitantes por razones humanitarias.³⁶³

(...) las autoridades migratorias podrán negar la expedición de la visa, la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando derivado de sus antecedentes en México o en el extranjero se comprometa la seguridad nacional o la seguridad pública;
- II. Cuando no cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables;
- III. Cuando se verifique que los documentos o los elementos aportados no son auténticos
- IV. Estar sujeto a prohibiciones expresas de autoridad competente, o
- V. Lo prevean otras disposiciones jurídicas.

(...)

355 Artículo 14 de la Ley de Migraciones.

356 El párrafo 1º del artículo 11 de lineamientos para trámites y procedimientos migratorios señala que “el poder o representación será otorgado mediante el formato de solicitud de trámite migratorio, la firma del interesado en dicho formato expresará la voluntad de otorgar el poder.

357 El artículo 4 de la Ley Federal de la Defensoría Pública indica que “los servicios de defensoría pública se prestarán a través de (...) II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones”.

358 El artículo 83 de la Ley Federal de la Defensoría Pública.

359 El juicio de nulidad se contempla en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mientras que el juicio de amparo en el artículo 107.f.III de la Ley de Amparo.

360 Artículo 117. I de los Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios.

361 Artículo 153 del Reglamento de la Ley de Migración.

362 Párrafo 2º del artículo de la Ley de Migración.

363 Los párrafos 1 y 4 del artículo 8 de la Ley de Migración señala que:

Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

(...)

En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores alas establecidas de manera general para los mexicanos

Panamá

Contribuyente:

Alonso E. Illueca

(Universidad Santa María La Antigua)

Legislación y sentencias relevantes

Decreto Ley N° 16, de 30 de junio de 1960, sobre Migración

Ley N° 38, de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta Disposiciones Especiales

Decreto Ley N° 3, de 26 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, la carrera migratoria y dicta otras disposiciones

Ley N° 79, de 9 de noviembre de 2011, sobre Trata de Personas y Actividades Conexas

Ley 28 de 30 de marzo de 2011, que aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 hecha en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954

Decreto Ejecutivo N° 5, de 16 de enero de 2018, que desarrolla la Ley 5 de 26 de octubre de 1977, por la cual se aprueba la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, deroga el Decreto Ejecutivo N° 23 de 10 de febrero de 1998 y dicta nuevas disposiciones para la protección de personas refugiadas (“decreto ejecutivo sobre refugio”)

Decreto Ejecutivo N° 10, de 14 de enero de 2019, que reglamenta la Ley 28 de 30 de marzo de 2011, que aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 hecha en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954 (“decreto ejecutivo sobre apatridia”)

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá de 29 de mayo de 2014 sobre la Acción de Inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 301 de 19 de noviembre de 2010, por el cual se concede asilo territorial a la señora María del Pilar Hurtado Afanador, ciudadana colombiana

Refugio

La **definición** de refugiado según el decreto ejecutivo sobre refugio se basa en el **concepto clásico** consagrado en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y además incluye el concepto de refugiado in situ o *sur place*.³⁶⁴

El mencionado decreto, además, precisa una serie de **cláusulas de exclusión** idénticas a las expresadas en los apartados D, E y F del artículo 1 de la Convención de 1951, menciona otras relativas a la residencia del demandante o al hecho de recibir asistencia por el ACNUR.³⁶⁵

364 Conforme al artículo 5 del decreto ejecutivo sobre refugio, se considera refugiado a:

Toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, género, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad o de residencia habitual, y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Toda persona extranjera que, debido a causas sobrevinientes que hayan surgido en el país de su nacionalidad o residencia habitual, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguida por motivos de su raza, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

365 El artículo 2 del Decreto ejecutivo sobre refugio señala que:

Que reciben asistencia o protección de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado

El órgano encargado de conceder el estatuto de refugiado es la **Comisión Nacional de Protección para Refugiados** (CONARE).³⁶⁶ Si bien, la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados (ONPAR) se encarga de dar a trámite o no a las solicitudes y, cuando proceda, de preparar informes de los casos y someterlos a la CONARE.³⁶⁷

El solicitante del estatuto de persona refugiada deberá comparecer a una doble entrevista. Por un lado, la “**entrevista legal**” ante la el Departamento de Asesoría Legal de la ONPAR donde “deberá explicar las razones que motivan su solicitud y responder a las preguntas que le sean planteadas”;³⁶⁸ y por otro lado, la “**entrevista social**” ante el Departamento de Servicio Social de la ONPAR con el objeto de “conocer su situación socioeconómica, condición de salud, habilidades, situación de riesgo y vulnerabilidad social, entre otros aspectos, con la finalidad de detectar si requiere asistencia humanitaria o de otro tipo proceder a realizar las derivaciones oportunas a las instituciones públicas u organizaciones sociales pertinentes”.³⁶⁹ Por otro lado, el derecho a una entrevista **individual**, “tanto del solicitante como del resto de miembros del núcleo familiar que puedan brindar información relevante y se encuentre en condiciones de hacerlo” también queda recogido en la citada norma.³⁷⁰

El decreto ejecutivo sobre refugio consagra expresamente el derecho a la **asistencia gratuita por intérprete**.³⁷¹ Respecto del **representante legal**, el decreto ejecutivo sobre refugio señala que “el solicitante de protección podrá contar con la orientación de su representante legal durante la presentación de su solicitud, no así en las entrevistas de elegibilidad ante el Departamento de Asesoría Legal y Servicio Social, por el carácter personal y confidencial de las mismas”.³⁷² Además de lo anterior, los solicitantes de refugio no tienen derecho reconocido en el ordenamiento jurídico de Panamá a la asistencia letrada gratuita, por lo que se trataría de un derecho notablemente limitado.

El derecho al **recurso administrativo** frente a la resolución en materia de refugio viene recogido en el decreto ejecutivo sobre refugio en varias de sus disposiciones.³⁷³ Respecto del **recurso judicial**, si bien este derecho no se contempla explícitamente en el decreto ejecutivo sobre refugio, sería posible su interposición de acuerdo a la normativa general de la materia.³⁷⁴

El profesor **Alonso E. Illueca** estima que en ocasiones en el procedimiento de admisibilidad de las solicitudes de refugio se producen sustanciales retrasos. Asimismo, el derecho de acceso a un abogado es limitado, conforme a las razones antedichas, y que el estudio de las solicitudes de refugio se realizan, en ocasiones, con subjetividad por la autoridad competente.³⁷⁵

de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR).

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto, derecho a los beneficios del régimen de la Convención de 1951, también se les aplicará lo dispuesto en el presente Decreto Ejecutivo.

Que fijen su residencia en un país que le reconoce los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

Respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar:

Que ha cometido delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.

Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugia, antes de ser admitida en él como refugiada.

Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. “

366 Artículo 26.1 del decreto ejecutivo sobre refugio.

367 Artículo 43,44 y 45 del decreto ejecutivo sobre refugio.

368 Artículo 27 del decreto ejecutivo sobre refugio.

369 Artículo 27 del decreto ejecutivo sobre refugio.

370 Artículo 39 del decreto ejecutivo sobre refugio.

371 Ibid in fine.

372 Artículo 31 del decreto ejecutivo sobre refugio.

373 Artículo 51, 57 y 64 del decreto ejecutivo sobre refugio.

374 El artículo 162 de la Ley N° 38, de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y Dicta Disposiciones Especial señala que:

Los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder.

Para los fines de esta Ley, se entiende por desviación de poder la emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley. Los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por sus causantes.

375 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

A partir de 2018, con la promulgación del Decreto Ejecutivo N° 5, las estadísticas en materia de refugio se publican a través de los siguientes enlaces <https://www.mingob.gob.pa/estadisticas-de-onpar-2/> y <https://www.mingob.gob.pa/estadisticas-de-onpar-historico-2018-2020/#toggle-id-1-closed>.

Respecto de la condición migratoria que recibe la persona beneficiaria del estatuto de refugiado, el Decreto Ley sobre Migración, expone que recibirá un “**permiso de residencia temporal** válido por un **año, prorrogable por igual período**, siempre que las autoridades competentes certifiquen que mantiene dicha condición”.³⁷⁶

El **derecho a trabajar** de las personas reconocidas como refugiadas viene consagrado tanto en el decreto ejecutivo sobre refugio como en el Decreto Ley sobre Migración.³⁷⁷

Asilo político

El decreto ley sobre migración concibe a las personas asiladas, junto otros colectivos, como a “extranjeros bajo la Protección de la República de Panamá”.³⁷⁸ No obstante, al mismo tiempo, dicha norma derogó el Decreto Ley 16 del 30 de julio de 1960 que desarrollaba el procedimiento para otorgar dicho estatuto de protección internacional en Panamá. Por tanto, en la actualidad no existe un procedimiento vigente para tal fin, aunque se reconoce la existencia de dicha figura.³⁷⁹

Entre las escasas disposiciones del decreto ley sobre migración referidas a los asilados, podemos destacar que esta norma les reconoce un permiso de **residencia temporal** por un **año, prorrogable anualmente**,³⁸⁰ además del **derecho al trabajo**.³⁸¹

Apatridia

La legislación panameña sobre apatridia recoge una **definición** de apátrida idéntica a la contenida en la Convención sobre el Estatuto de Apátrida de 1954.³⁸²

Las **causas** que determinan la **exclusión** del estatuto de apatridia son las mismas que las enunciadas en la Convención sobre el Estatuto de Apátrida.³⁸³

Conforme al decreto ejecutivo sobre apatridia, la autoridad competente para el reconocimiento de la condición de apátrida es el “**Ministerio de Relaciones Exteriores**”, previa recomendación de la “Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores”.³⁸⁴

376 Párrafo 1º del artículo 24 del Decreto Ley sobre Migración.

377 Artículo 83.9 del decreto ejecutivo sobre refugio. El artículo 26 del Decreto Ley sobre Migración indica que:

Los refugiados, asilados o apátridas tendrán los mismos derechos que los residentes temporales, incluido el derecho al trabajo, sujeto a la normativa laboral vigente, la obligación de pagar impuestos y cuotas de seguridad social en iguales condiciones que los nacionales, así como el pago de los servicios migratorios.

Los refugiados podrán ser eximidos de requisitos comunes aplicables a los residentes y tendrán derecho a cambiar de categoría migratoria.

378 Artículo 23 del Decreto Ley sobre Migración.

379 Sobre la legalidad de la concesión del estatuto de asilo político, véase la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá de 29 de mayo de 2014 sobre la Acción de Inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 301 de 19 de noviembre de 2010, por el cual se concede asilo territorial a la señora María del Pilar Hurtado Afanador, ciudadana colombiana.

380 Artículo 24 del Decreto Ley sobre Migración.

381 Artículo 26 del Decreto Ley sobre Migración (Pie de página nº 300).

382 Artículo 1 de la Ley 28 de 30 de marzo de 2011, y artículo 5 de su Decreto Ejecutivo.

383 Artículo 1.2 de la Ley 28 de 30 de marzo de 2011, y artículo 56 de su Decreto Ejecutivo.

384 El artículo 7 del decreto ejecutivo sobre apatridia señala que:

El Ministerio de Relaciones Exteriores es la autoridad competente para recibir, tramitar y declarar mediante resolución motivada, el reconocimiento de la condición de persona apátrida, así como de la coordinación de las acciones necesarias con las otras instituciones y actores para la implementación de la Ley 28 de 30 de marzo de 2011, Por la cual se aprueba la CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APÁTRIDAS, hecha en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954.

La Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores llevará a cabo el procedimiento de las solicitudes hasta la recomendación o no de la declaratoria.

Durante el procedimiento, el decreto ejecutivo sobre apatridia prevé la realización de una **entrevista** donde el solicitante podrá exponer aquello que consideren oportuno, incluso la posibilidad de realizar “entrevistas de ampliación”.³⁸⁵

Además, el solicitante de la condición de apátrida, tiene derecho a ser asistido por un **traductor** cuando no hable español y a un “representante legal” cuando así lo solicite, no obstante, tal representante “podrá presenciar la entrevista sin poder intervenir durante la misma”.³⁸⁶

Frente a la resolución que determine la concesión o no del estatuto de apatridia, el decreto ejecutivo sobre esta materia contempla la posibilidad de interponer el **recurso administrativo** denominado “de reconsideración” y el **judicial** bajo el nombre de “contencioso administrativo”.³⁸⁷

Conforme al decreto ley de migración, a la persona beneficiaria del estatuto de apátrida se le otorga una “**permiso de residencia temporal válido por un año, prorrogable por igual período**, siempre que las autoridades competentes certifiquen que mantiene dicha condición”.³⁸⁸

Las personas reconocidas como apátridas tienen reconocidas el **derecho a trabajar** conforme al decreto ejecutivo sobre apátrida,³⁸⁹ asimismo, esta norma concede el derecho a la educación.³⁹⁰

Permiso de permanencia temporal para víctimas del delito de trata de personas

La Ley sobre Trata de Personas panameña señala que a las personas identificadas como víctimas de trata, se les concederá un “**permiso de permanencia temporal** (...) para su recuperación física y emocional y para que decida sobre su intervención en el proceso penal en el que figura como víctima”.³⁹¹

El concepto de víctima de trata se define en la Ley sobre Tata de Personas como:

toda persona que haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de este delito o de las actividades conexas. También se consideran víctimas las personas dependientes o relacionadas con la víctima.³⁹²

La autoridad encargada de conceder el permiso de permanecía temporal es el “**Servicio Nacional de Migración**, en atención al informe preliminar que rinda la Comisión Nacional contra la Trata de Personas dentro del proceso de identificación”.³⁹³

385 El artículo 21 del decreto ejecutivo sobre apatridia expone que:

Una vez la persona solicitante rinda declaración jurada, se le realizará una entrevista de forma individual, así como a los miembros de su núcleo familiar que puedan brindar información relevante y que se encuentren en condiciones de hacerlo. En esta oportunidad, la persona solicitante deberá explicar las razones que motivan su solicitud y responder a las interrogantes que al respecto se le planteen. La persona solicitante deberá ofrecer una explicación veraz de su situación y tan detallada como sea posible. Las entrevistas son de carácter estrictamente personal y confidencial ante los examinadores autorizados. En caso que la persona solicitante cuente con un representante legal, podrá presenciar la entrevista sin poder intervenir durante la misma.

La persona solicitante y los miembros de su núcleo familiar tendrán la posibilidad de escoger a un/a entrevistador/a de su mismo género, y en caso que no hablen español tendrán el derecho a ser asistidos por un traductor.

Respecto de las entrevistas de ampliación, el artículo 22 de la misma norma señala que “Se podrán realizar cuantas entrevistas de ampliación se consideren pertinentes para asegurar que se cuenta con los elementos objetivos suficientes para determinar si debe declararse la condición de persona apátrida.

386 Ibid.

387 Artículo 39 del reglamento ejecutivo sobre apatridia.

388 Artículo 24 del decreto ley de migración.

389 El artículo 43 del decreto ejecutivo sobre apatridia señalan que: “las personas apátridas debidamente reconocidas mediante Resolución establecida en este Decreto Ejecutivo podrán ejercer cualquier tipo de actividad legal remunerada, de conformidad a la legislación”.

390 Artículo 49, párrafo 2º, numeral 6.

391 Artículo 47 de la Ley sobre Trata de Personas.

392 Artículo 34 de la Ley sobre Trata de Personas.

393 Artículo 47 de la Ley sobre Trata de Personas.

El proceso de identificación de las personas víctimas se lleva cabo, entre otros, mediante la realización de entrevistas.³⁹⁴ Además la persona que lo necesite ha de ser provista, entre otros, de la asistencia de un **traductor** y de **asesoría jurídica gratuitas**.³⁹⁵

En la actualidad, se publica un **Boletín Informativo** sobre Trata de Personas del Sistema Nacional Integrado de Estadísticas Criminales y el Observatorio de Violencia del Ministerio de Seguridad Pública de Panamá a través de https://www.siec.gob.pa/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=13:boletines

El permiso de permanencia temporal prevista en la norma sobre trata de personas es otorgado “por un **periodo no menor de noventa días**”.³⁹⁶ Transcurrido ese plazo, la Ley sobre Trata de Personas señala:

conforme al informe de identificación plena que rinda la Comisión Nacional en el proceso de identificación que determine a una persona como víctima de trata de personas, el Servicio Nacional de Migración otorgará a la víctima un permiso de permanencia temporal por un período no menor de seis meses, con posibilidad de prórroga por el mismo periodo, independientemente de si esta colabora o no con el proceso.

394 Párrafo 5º del artículo 45 de la Ley sobre Trata de Personas.

395 Artículo 47 de la Ley sobre Trata de Personas.

396 Ibid.

Perú

Contribuyentes:

Isabel Berganza Setién

(Universidad Antonio Ruiz de Montoya)

Analí Briceño

(Cínica Jurídica Pedro Arrupe SJ. Para Migrantes y Refugiados de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y Encuentros Servicio Jesuita a Migrante)

Legislación relevante

Ley N° 27891, de 20 de diciembre de 2002, del Refugiado

Decreto Legislativo N° 1350 , 7 de enero de 2017, de Migraciones. Decreto Legislativo de Migraciones

Decreto Supremo N° 007-2017-IN, de 27 de marzo de 2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones

Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, de 4 de mayo de 2019, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo

Decreto supremo N° 004-2019-JUS, de 15 de enero de 2019, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo

Reglamento de la Ley del Refugiado, de 23 de diciembre de 2002

Resolución Ministerial N° 0207-2021-RE, de 16 de junio de 2021, Lineamientos para el otorgamiento y prórroga de la Calidad Migratoria Humanitaria

Refugio

La Ley del Refugiado acoge, además de la definición dada por la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, la **definición extendida de la Declaración de Cartagena**, aunque con notables diferencias pues, entre otros, omite las menciones a la puesta en riesgo de la “vida, seguridad o libertad” o la amenaza como consecuencia de la “violencia generalizada”. De otra, esta ley también incluye expresamente dentro su definición de refugiado a los **in situ** o *sur place*.³⁹⁷

397 El artículo 1 de la Ley del Refugiado considera como refugiado a:

- a) A la persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- b) A la persona que se ha visto obligada a huir de su país de nacionalidad o de residencia habitual por causa de la violación masiva de los derechos humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera; o en razón de acontecimientos que perturben gravemente el orden público.
- c) A la persona que encontrándose legalmente en el territorio de la República, debido a causas sobrevinientes surgidas en su país de nacionalidad o de residencia, no puede o no quiere volver a dicho país debido al temor de sufrir persecución de acuerdo al inciso a) del presente artículo.

La Ley del Refugiado recoge la mayor parte de las **cláusulas de exclusión** contenidas en la Convención de 1951.³⁹⁸

Conforme a la Ley del Refugiado, la autoridad encargada de “recibir, estudiar, procesar, resolver lo correspondiente a la solicitud de reconocimiento de refugio y revisar periódicamente las calificaciones” es la **Comisión Especial para los Refugiados** del Ministerio de Relaciones Exteriores (“Comisión Especial”).³⁹⁹

De conformidad con el Reglamento de la Ley del Refugiado, el solicitante de refugio ha de ser entrevistado y, en caso de ser necesario, la “Comisión Especial suministrará al solicitante un traductor”.⁴⁰⁰

En Perú los solicitantes del estatuto de persona refugiada **no** tienen reconocido el **derecho a ser asistido por un abogado** de forma **gratuita**.

Según dispone la ley del refugiado, los peticionarios de refugio tienen derecho a interponer **recursos administrativos** a través de la figura de la “reconsideración” y de la “apelación” frente a la decisión de la Comisión Especial.⁴⁰¹ Por otro lado, los solicitantes tienen también derecho al **recurso judicial** conforme al derecho general a recurrir a los tribunales frente a las decisiones administrativas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.⁴⁰²

Las profesoras Isabel Berganza Setién y Analí Briceño consideran que, aunque la Ley del Refugiado peruana integra la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, el reconocimiento de persona refugiada conforme a esta raramente se lleva a cabo.⁴⁰³

En la actualidad **no** existen **datos o estadísticas** oficiales sobre la práctica del procedimiento de refugio.

El Decreto Legislativo de Migraciones señala que los beneficiarios del estatuto de refugiado reciben la **calidad migratoria** originada por “**convenios internacionales**”, tiene duración de **un año** y será **prorrogada por períodos anuales** siempre que el beneficiario siga cumpliendo con la definición de refugiado.⁴⁰⁴

398 El artículo 4 de la Ley del Refugiado excluye de la definición de refugiado a aquella persona respecto de la cual haya motivos para considerar que:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los Instrumentos internacionales sobre la materia.
- b) Que ha cometido un grave delito común, dentro o fuera del territorio nacional, antes que se le conceda el reconocimiento de la calidad de refugiado;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y los principios de la Carta de las Naciones Unidas; y
- d) Que las autoridades del país donde haya fijado su residencia habitual le reconocen los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

399 Artículo 7.1 de la Ley del Refugiado.

400 Artículo 22 y 23 del Reglamento de la Ley del Refugiado.

401 El artículo 17 de la Ley del Refugiado señala que:

Si la resolución de la Comisión Especial para los Refugiados deniega el refugio, el solicitante puede presentar recurso de reconsideración ante la mencionada Comisión, absolviendo los puntos por los cuales la solicitud fue rechazada, en el plazo de 15 días hábiles de notificada ésta, salvo razones especiales.

Asimismo, el artículo 18 de la misma ley fija que:

Si la Comisión Especial para los Refugiados confirma su primera decisión o desestima el recurso de reconsideración, si éste se hubiera planteado, procede el recurso de apelación ante la Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados, como instancia definitiva. El plazo de su presentación es de 15 días hábiles de notificada la resolución.

402 Ver artículo 34 de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

403 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

404 El Decreto Legislativo de Migraciones en su artículo 29.2.n) señala que:

Permite la residencia a los nacionales de países con los cuales el Estado Peruano tiene tratados y convenios internacionales vigentes y que establezcan la posibilidad de residencia. Incluye los estatutos de Asilados Políticos y Refugiados.

(...)

El plazo de permanencia y condiciones, son de acuerdo con lo estipulado en los tratados y convenios internacionales aplicables. En caso de Asilo Político y Refugiado, el plazo de permanencia es de un año.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley del Refugiado apunta que “el reconocido legalmente como refugiado tiene derecho a que se le otorgue la calidad migratoria de extranjero residente por un año, la misma que será prorrogada anualmente mientras se mantengan las razones que motivaron dicho reconocimiento”.

Siguiendo lo establecido por la Ley del Refugiado, las personas reconocidas como tales disponen de **derecho a trabajar**, no obstante les son de aplicación una serie de medidas de restricción a la contratación laboral de extranjeros a menos que cumplan los requisitos fijados en la ley.⁴⁰⁵

El ordenamiento jurídico peruano no reconoce expresamente el **derecho a la educación** de las personas beneficiarias de refugio, no obstante, los individuos de este colectivo entrarían dentro de la calificación de “persona extranjera” a quien el Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones reconoce el “acceso a los servicios de educación pública”.⁴⁰⁶

En relación a los **programas de asistencia social** a los refugiados, la ley de refugiados impone meramente una ligera mera obligación de medios a la administración.⁴⁰⁷

Asilo

Ni el Decreto Legislativo de Migraciones ni su Reglamento establecen una definición del asilo.

Conforme al Decreto Legislativo de Migraciones, el órgano encargado de otorgar el asilo en Perú es el **Ministerio de Relaciones Exteriores**.⁴⁰⁸

A las personas reconocidas como asiladas, conforme al Decreto Legislativo de Migraciones, se les otorga la calidad migratoria de “residencia por convenios internacionales”.⁴⁰⁹

El ordenamiento jurídico peruano no reconoce expresamente el **derecho a la educación** de las personas asiladas, no obstante, los individuos de este colectivo entrarían dentro de la calificación de “persona extranjera” a quien el Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones reconoce el “acceso a los servicios de educación pública”.⁴¹⁰

Apatrida

El Decreto Legislativo de Migraciones **define** a la persona apátrida de manera idéntica a lo establecido por la Convención sobre el Estatuto de Apátrida de 1954.⁴¹¹

Las **cláusulas de exclusión** a este estatuto se contemplan en el Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones en términos equivalentes a los expuestos en la Convención de 1954.⁴¹²

405 El artículo 20 de la Ley del Refugiado señala que “el refugiado, así reconocido por el Estado Peruano tiene los mismos derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes conceden al extranjero residente sin perjuicio de lo establecido en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado y la presente Ley”. A pesar de ello, el artículo 26 de la misma ley indica lo siguiente:

No se aplican las medidas de restricción de contratación laboral para extranjeros, a los refugiados reconocidos por el Estado, que reúnan una de las condiciones siguientes:

- a) Tener cónyuge de nacionalidad peruana, no podrá invocar este beneficio quien abandonó a su cónyuge;
- b) Tener ascendiente, descendientes o hermanos peruanos; y,
- c) Haber cumplido dos años de residencia en el país.

406 Artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

407 El Artículo 27 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones señala que “la Comisión Especial para los Refugiados con el apoyo de las demás reparticiones públicas competentes, el ACNUR otras entidades de cooperación Internacional, procurar programas para la asistencia a los refugiados, su reasentamiento, integración y repatriación.

408 Artículo 40 del Decreto Legislativo de Migraciones.

409 Artículo 29.2 n) del Decreto Legislativo de Migraciones.

410 Artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

411 El artículo 8 del Decreto Legislativo de Migraciones define al apátrida como “persona no considerada como nacional por ningún Estado. No obstante, el artículo 4.c) de su Reglamento agrega “conforme a su legislación”.

412 El artículo 91.3 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones establece la condición de apátrida

(...) no se aplicará a la persona extranjera respecto de la cual haya razones fundadas para considerar que:

- a. Ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;

El órgano encargado del reconocimiento de la condición de apátrida es el **Ministerio de Relaciones Exteriores**.⁴¹³

La posibilidad de interponer **recursos administrativos** y **recursos judiciales** frente a la decisión del reconocimiento se rigen, respectivamente, conforme a su normativa general.⁴¹⁴

De acuerdo con el Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones, los beneficiarios del estatuto de apátrida han de recibir la “**calidad migratoria de residencia humanitaria**”,⁴¹⁵ cuyo “plazo de otorgamiento y de permanencia es de **183 días**, la prórroga podrá efectuarse hasta que desaparezcan las condiciones que dieron lugar al reconocimiento de la calidad en mención”.⁴¹⁶

Las personas reconocidas como apátridas, al igual que todas aquellas otras personas que reciban la “calidad migratoria humanitaria”, tienen reconocido el **derecho a trabajar** en Perú.⁴¹⁷

El derecho a la educación de las personas beneficiarias del estatuto de apátrida queda integrado dentro del **derecho a la educación** reconocido a las a todos los extranjeros, salvo ciertas limitaciones, de conformidad con el Decreto Legislativo de Migraciones.⁴¹⁸

Calidad migratoria de residencia humanitaria

En algunos de los epígrafes anteriores sobre Perú hemos visto como el reconocimiento de ciertos estatutos de protección otorgaban automáticamente la calidad migratoria de residencia humanitaria. En este epígrafe vamos a analizar los demás casos previstos en la normativa peruana de migración que darían también lugar a la concesión de la calidad migratoria de residencia humanitaria. En este sentido, el del Decreto Legislativo de Migraciones reconoce la referida calidad migratoria al

extranjero que encontrándose en territorio nacional y sin reunir los requisitos para acceder a la condición de asilado o refugiado, se encuentre en situación de **gran vulnerabilidad** o **peligro de vida** en caso de **abandono del territorio peruano** o para quien requiere protección en atención a una **grave amenaza** o **acto de violación** o afectación de sus **derechos fundamentales**.

Del mismo modo, será aplicable para los solicitantes de refugio y asilo o para quienes hayan migrado por motivos de **desastres naturales** y **medioambientales**; o para quienes han sido **víctima de trata o tráfico de personas**,⁴¹⁹ o para las **niñas, niños y adolescentes no acompañados**,⁴²⁰ o para apátridas.

b. Ha cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;

c. Es declarado culpable de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

413 Artículo 91.1 f) del Decreto Legislativo de Migraciones.

414 Artículo 218 y ss del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; y Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Respecto de los recursos administrativos, véase también el artículo 26 del Decreto Legislativo de Migraciones.

415 Ibid.

416 Artículo 29.2 k) del Decreto Legislativo de Migraciones.

417 El artículo 91.4 del Decreto Legislativo de Migraciones señala que “la Calidad migratoria Humanitaria permite realizar actividades lucrativas de manera subordinada, autónoma o por cuenta propia”. Por otro lado, el artículo 9.1 de la misma norma señala que “el Estado reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú, tales como el acceso a la salud, a la educación y trabajo en igualdad de condiciones que los nacionales, salvo las prohibiciones y limitaciones establecidas en la normativa vigente”.

418 Ibid artículo 9.1. del Decreto Legislativo de Migraciones.

419 Conforme al artículo 3. f) del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones define la trata de personas ha de ser entendida como la “Acción de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener a personas, recurriendo a la violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o cualquier beneficio con fines de explotación”.

420 El artículo 3. b) del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones los términos niña, niño o adolescente no acompañado se refieren a la “persona que pretende ingresar o salir del territorio nacional solo, sin la compañía de sus padres, o de tutor nombrado, o curador, o personal responsable del medio de transporte internacional. También es niña, niño o adolescente no acompañado quien queda sin compañía de sus padres, o tutor nombrado, a su llegada o permanencia en el territorio nacional”.

Respecto de este colectivo, el artículo 230.3 del mismo Reglamento señala que “MIGRACIONES evaluará y dispondrá el otorgamiento de la **calidad migratoria especial** para permitir el ingreso de la niña, niño o adolescente no acompañado a

También se aplica para personas que se encuentren fuera del territorio nacional en **situaciones excepcionales de crisis humanitaria** reconocida internacionalmente, que soliciten venir al Perú y obtener protección.(...) ⁴²¹

El Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones señala una serie de **cláusulas de exclusión** que impiden el reconocimiento de la calidad migratoria de residencia humanitaria. ⁴²²

Conforme al Decreto Legislativo de Migraciones, la calidad migratoria de residencia humanitaria es otorgado por **Ministerio de Relaciones Exteriores**. ⁴²³ No obstante, de todos los casos señalados anteriormente que darían lugar a la concesión de la calidad migratoria de residencia humanitaria, solo se establecido el procedimiento para los casos contemplados en el párrafo 1º de la primera cita realizada al inicio del presente epígrafe. ⁴²⁴

El otorgamiento de la calidad migratoria de residencia humanitaria da derecho a la permanencia de **183 días, prorrogables** “hasta que desaparezcan las condiciones que dieron lugar al reconocimiento de la calidad en mención”. ⁴²⁵

Las personas beneficiarias de este estatuto de protección tienen expresamente reconocidas el **derecho a trabajar**. ⁴²⁶

Respecto del **derecho a la educación** de los beneficiarios de la calidad migratoria de residencia humanitaria, el Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones tiene el deber de “garantizar a la persona extranjera el acceso a los servicios de educación pública, incluidas las personas en situación migratoria irregular”, y por tanto también al referido colectivo. ⁴²⁷

Calidad migratoria especial para personas extranjeras en extrema situación de vulnerabilidad

El Reglamento del Decreto Legislativo de migraciones dispone que se “podrá otorgar la Calidad Migratoria Especial de manera excepcional a **personas extranjeras en extrema situación de vulnerabilidad**, permitiendo la permanencia en situaciones no contempladas en las demás calidades migratorias, calidad que será otorgada previo informe del órgano especializado en la materia”. ⁴²⁸ Las “personas en situación de vulnerabilidad” son definidas por el mismo reglamento como “aquellas personas extranjeras que se encuentran en situación de desprotección o riesgo de no acceder al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales en nuestro país”. ⁴²⁹ Asimismo, se contemplan una serie de supuestos que entrarían en la definición de situaciones de vulnerabilidad como las:

- a) Víctimas de violencia familiar y sexual
- b) Víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes
- c) Situación migratoria irregular

territorio peruano y pone a la niña, niño o adolescente a disposición del Ministerio de la Mujer y de Poblaciones Vulnerables hasta que concluyan las gestiones que permitan determinar su permanencia o salida del territorio peruano”.

421 Artículo 29.2 k) del Decreto Legislativo de Migraciones

422 El artículo 91.3 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones señala que:

Esta calidad migratoria no se aplicará a la persona extranjera respecto de la cual haya razones fundadas para considerar que:

- a. Ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;
- b. Ha cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;
- c. Es declarado culpable de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

423 Artículo 29.2 g) del Decreto Legislativo de Migraciones.

424 Véase artículo I de los Lineamientos para el otorgamiento y prórroga de la Calidad Migratoria Humanitaria.

425 Artículo 29.2 k) del Decreto Legislativo de Migraciones; y artículo 91.5 de su Reglamento.

426 Artículo 29.2 k) del Decreto Legislativo de Migraciones; y artículo 91.5 de su Reglamento.

427 Artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

428 Artículo 230.1 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

429 Artículo 226 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

- d) Sustracción internacional de niñas, niños y adolescentes
- e) Personas privadas de la libertad
- f) Personas con discapacidad
- g) Niñas, niños y adolescentes
- h) **Personas con grave enfermedad**
- i) Adultos mayores
- j) Personas pertenecientes a pueblos indígenas y tribales.
- k) Personas en situación de pobreza y extrema pobreza
- l) Desplazados forzados
- m) Personas que sufren discriminación
- n) **Niñas, niños y adolescentes no acompañados**
- o) **Mujeres embarazadas**
- p) Población LGTBI
- q) Otros que requieren protección en atención a una afectación o grave amenaza a sus derechos fundamentales.

Respecto de las **cláusulas de exclusión** que impedirían el beneficio de esta condición migratoria, resultarían de aplicación las circunstancias recogidas en el Reglamento del Decreto Legislativo en relación a cualquier condición migratoria.⁴³⁰

La calidad migratoria especial para personas extranjeras en extrema situación de vulnerabilidad es otorgada por la **Superintendencia Nacional de Migraciones** según lo dispuesto en el Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.⁴³¹

Los solicitantes de esta calidad migratoria tienen derecho a interponer **recursos administrativos y judiciales** conforme a la legislación general en materia administrativa y contencioso-administrativa.⁴³²

Las profesoras Isabel Berganza Setién y Analí Briceño estiman que, en la práctica, los criterios de evaluación y acreditación son sumamente restrictivos; conllevando a la denegatoria de casos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Asimismo, debido a la sobrecarga procesal, existe una deficiente respuesta a las solicitudes de evaluación presentadas.⁴³³

Conforme al Reglamento del Decreto Legislativo sobre Migraciones, la calidad migratoria especial para personas extranjeras en extrema situación de vulnerabilidad da derecho a una permanencia en el territorio peruano de **183 días “prorrogables por única vez”**.⁴³⁴

El derecho a la educación de las personas beneficiarias del presente estatuto de protección queda integrado dentro del **derecho a la educación** reconocido a las a todos los extranjeros, salvo ciertas limitaciones, de conformidad con el Decreto Legislativo de Migraciones.⁴³⁵

430 Artículo 58 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

431 Artículo 72.3 del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones.

432 El artículo 217. 1 señala que:

Conforme a lo señalado en el artículo 120 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

El artículo 4 del mismo Decreto Supremo previene que “conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. [...]”.

433 Opiniones vertidas a través de las respuestas al cuestionario lanzado para la creación del presente estudio.

434 Artículo 72.4 del al Reglamento del Decreto Legislativo sobre Migraciones.

435 Ibid artículo 9.1. del Decreto Legislativo de Migraciones.

Consideraciones generales

Del estudio de las diferentes figuras de protección internacional pertenecientes a los 9 países de la región latinoamericana examinados que están en concordancia con la definición ampliada de protección internacional conforme a lo expresado por la Corte IDH como por ACNUR y se ajustan a los requisitos señalados en la introducción del presente trabajo,⁴³⁶ podemos extraer una serie de consideraciones generales.

Los 9 Estados analizados cuentan con estatuto de refugiado, aunque existen notables diferencias en el alcance personal de esta figura. Estos estados protegen a través del refugio a todas aquellas personas que entran dentro de la definición clásica de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967. No obstante, 6 de estos Estados han introducido la definición de refugiado conforme a la Declaración de Cartagena, aunque hemos de destacar que Brasil adoptó esta definición solo de forma parcial. Asimismo, llama la atención el caso colombiano pues este Estado cuenta con la definición más amplia de refugiado ya que además de incorporar en su legislación las mencionadas definiciones, cuenta con un concepto inspirado en la Convención contra la Tortura y la protección complementaria.

	Argentina	Colombia	México	Brasil	Ecuador	Chile	Panamá	Perú	Costa Rica
Convención 1954	X	X	X	X	X	X	X	X	X**
Cartagena	X	X	X	X*	X	X		X	
In situ			X			X	X	X	
Convención contra la tortura / Protección complementaria		X							

*Limitada

** Incorpora el género como motivo de persecución para poder ser beneficiario.

Respecto del asilo, es notable que pese a estar vigente en las legislaciones de todos los Estados que forman parte del presente estudio, su aplicación se encuentra muy limitada en la actualidad. Incluso, en muchos casos, la normativa vigente no contempla procedimientos con el objeto de solicitar y conceder el asilo, lo cual restringe en gran medida su concesión a la vez que incrementa la discrecionalidad de tal decisión.

La protección concedida a las personas reconocidas como apátridas se encuentra vigente en todos los Estados analizados, y en su mayoría cuentan con derechos procesales básicos, además del derecho a la educación y al trabajo, lo cual representa un buen ejemplo a nivel regional.

La regulación de la protección otorgada, por ejemplo, a menores no acompañados, víctimas de trata, por motivos de salud, por motivos medioambientales, por razones humanitarias, etc., no es homogénea en los Estados Latinoamericanos estudiados. Así pues, vemos como numerosos Estados han desarrollado estatutos individualizados y centrados en otorgar protección a un grupo concreto y limitado de personas, mientras que otros casos se ha optado por crear figuras de protección mucho más amplias que pueden llegar a cubrir a varios de estos colectivos vulnerables. Por ejemplo, Estados como Costa Rica cuentan con la denominada “categoría especial para personas víctimas de trata”, por el que aquellas personas que cumplan con tal definición y los demás requisitos determinados en la legislación pueden ser beneficiarias. Por otro lado, Estados como Argentina cuentan con figuras de protección mucho más amplias como la llamada “residencia temporaria por razones humanitarias” que no sólo brinda protección a las personas víctimas de trata sino también a aquellas que, entre otras, invoquen razones de salud, o las que no puedan ser expulsadas del país conforme al principio de no devolución.

436 Véase la introducción de este trabajo.

Fuentes normativas de rango supranacional

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de 1951)

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967

Convención sobre el Estatuto de Apátrida de 1956

Declaración de Cartagena

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes