

Consideraciones sobre la evolución jurídica del concepto de refugiado

David Sánchez Velásquez*

RESUMEN

A propósito de la invocación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para que los Estados latinoamericanos reconozcan a los migrantes venezolanos como refugiados, en atención a la definición ampliada que contempla la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984), resulta necesario repasar la evolución del concepto de refugiado y tomar ligero contacto con la regulación que los más importantes sistemas regionales de protección de los derechos humanos han adoptado sobre esta figura jurídica. De esa manera, comprenderemos de mejor manera las razones que nos permiten afirmar que los migrantes venezolanos deben ser reconocidos como refugiados.

Palabras clave: Derecho Internacional de los Refugiados, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), Convención de la OUA sobre refugiados (1969), Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)

Considerations on the legal evolution of the refugee concept

ABSTRACT

In view of the call by the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) for Latin American States to recognize Venezuelan migrants as refugees, in accordance with the expanded definition contained in the Cartagena Declaration on Refugees (1984), it is necessary to review the evolution of the refugee concept and to take a closer look at the regulations that the most important regional systems for the protection of human rights have adopted on this legal concept. In this way, we will better understand the reasons that allow us to affirm that Venezuelan migrants should be recognized as refugees.

Keywords: International Refugee Law, Convention Relating to the Status of Refugees (1951), OAU Convention on Refugees (1969), Cartagena Declaration on Refugees (1984)

* Máster en Políticas Públicas y Sociales por la Barcelona School of Management de la Universidad Pompeu Fabra, España. Abogado graduado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: david.sanchez@puap.pe

 <https://orcid.org/0000-0002-0011-6463>



1. INTRODUCCIÓN

Para entender a cabalidad la noción de refugiado, debemos remontarnos al concepto jurídico del cual deriva: el asilo. La palabra asilo es tributaria de las expresiones griegas *asylos/asylon*. El prefijo *a* denota carencia de algo y los vocablos *sylos/sylon* pueden traducirse al español como captura o confiscación. El término asilo es, en términos simples y generales, la protección que se brinda a un individuo contra las órdenes de captura que se ciernen sobre él. Las reminiscencias sobre el asilo pueden retrotraerse hasta los tiempos de la Grecia Antigua, cuando esta figura permitía salvaguardar la integridad, la libertad y la vida de las personas. Aquellos ciudadanos acusados y amenazados por sus autoridades debían huir del territorio donde residían y solicitar a otra *polis* el cobijo necesario para evitar su detención y subsecuente castigo. Con el transcurrir del tiempo y la creciente presencia de la Iglesia católica en los asuntos públicos, los templos —inmunizados a la aplicación de la ley terrena— se erigieron como los recintos ideales para dar albergue a los fugitivos de las autoridades opresoras. El nacimiento de los Estados-Nación y el avance de la secularización dentro de los mismos propiciaron el traspaso de las competencias sobre el asilo del ámbito religioso al campo del Estado soberano. De ese modo, el asilado no solo dispondría del reducido espacio de una iglesia para guarecerse: si lograba traspasar fronteras extranjeras, tendría a su disposición la extensión del territorio del Estado receptor (Arletazz, 2016, p. 189; Salvador, 2016, pp. 49-56).

Como hemos observado, el desarrollo conceptual del asilo no ha permanecido imperturbable con el devenir de los años. Hoy en día, el asilo es la institución vinculada a la protección estatal de la persona perseguida en su país de origen o residencia habitual (San Juan, 2004, p. 49). Con relación a la definición antes reseñada, debemos colegir las dos siguientes ideas: i) el asilo se concede al individuo perseguido y ii) el asilo es eminentemente territorial. Una modalidad del asilo reconocida, en gran medida, a escala universal es el estatuto de los refugiados.

Ahora bien, resulta preciso hacer hincapié que el vocablo asilo tiene una significación distinta en América Latina. Sin embargo, ello no implica que hablemos de dos figuras completamente disímiles entre sí. Expliquémonos mejor. En esta región del mundo, la institución del asilo adquiere efectividad jurídica mediante dos figuras: i) el estatuto de los refugiados y ii) el asilo o también llamado asilo político. Con relación a esta última figura, se suele generar una confusión semántica cuando no va acompañada del adjetivo político, por lo que para efectos de diferenciación práctica es preferible agregárselo. Sobre el asilo político latinoamericano debemos poner de relieve dos peculiaridades: i) protege única y exclusivamente a los perseguidos políticos y ii) es susceptible de ser reconocido tanto en el territorio del Estado que esté

dispuesto a acogerlo (asilo territorial) como en sus legaciones diplomáticas, es decir, embajadas o consulados con sede en el extranjero (asilo diplomático).

Aclarado el panorama sobre el asilo, nos enfocaremos, conforme se ha dicho en párrafos anteriores, en aquella forma jurídica que lo materializa en el sistema universal: el estatuto de los refugiados.

2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO DE LOS REFUGIADOS

2.1. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)

Como bien anota Cornejo (2005), «[e]l concepto de refugiado cobró especial importancia a nivel mundial, a raíz de los conflictos de la Primera Guerra Mundial; aunque se consolidó después de la Segunda». En ese orden de ideas, finalizada la Primera Guerra Mundial, la Liga o Sociedad de Naciones, organización internacional creada para encauzar las relaciones internacionales de los Estados dentro de los márgenes de la paz y la cooperación, tuvo que encarar un gravísimo problema: remediar la situación de «miles de personas deportadas, perseguidas, sin hogar y víctimas del hambre y de las enfermedades» (Ruiz de Santiago, 2001, p. 26).

Aunado a ello, la revolución bolchevique en la Rusia zarista alcanzaba, por esas mismas fechas, su máximo apogeo, propiciando la huida y la hambruna de —la cifra varía según la fuente consultada— entre medio millón y un millón de rusos (Ruiz de Santiago, 2001, p. 26; ACNUR, 2000, p. 18). La Liga o Sociedad de Naciones delegó en Fridtjof Nansen, un afamado explorador polar de origen noruego, la responsabilidad de velar por los derechos de los refugiados rusos. Poco tiempo después, en 1922, desatada la guerra greco-turca, más de dos millones de personas también se vieron forzadas a huir de sus hogares. Nansen se encargó de trasladar y asentar en la región de Tracia a los miles de refugiados, en especial, aquellos de nacionalidad griega. Por su comprobado espíritu humanitario, la Liga o Sociedad de Naciones encargó a Nansen, además, la protección de los refugiados armenios y asirios-caldeos (Ruiz de Santiago, 2001, pp. 26-27; ACNUR, 2000, p. 18; Esponda, 2004, p. 92).

No obstante, la respuesta de la Comunidad Internacional a esta primera oleada de refugiados en el siglo XX, «en la práctica se limit[ó] a establecer reglas mínimas de la inmigración a países limítrofes y, específicamente, la entrega de un documento de identidad (pasaporte) a las personas refugiadas, como fue el denominado ‘pasaporte Nansen’» (Esponda, 2004, p. 92). Aunque la Convención de Ginebra de 1933 sobre la condición de los Refugiados rusos, armenios y asimilables prohíbe la expulsión y devolución de los refugiados a las fronteras del Estado perseguidor —el antecesor

más claro del principio de *non-refoulement*, la piedra angular de la protección del estatuto de los refugiados—, la multiplicidad de tratados¹ permite, a todas luces, evidenciar que la regulación jurídica de este fenómeno, en aquellos años posteriores a la Primera y anteriores a la Segunda Guerra Mundial, careció de una vocación de universalidad y se limitaba a casos muy puntuales.

Sin embargo, todo ello cambió luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial. Los execrables sucesos acaecidos durante esta conflagración fueron la causa directa de que, nuevamente, millones de personas, sobre todo, de la Europa arrasada por las potencias del Eje, abandonaran sus respectivos países y se desplazaran a otros Estados en búsqueda de protección, pero sin un estatuto migratorio particular que los amparase. Por ende, la Comunidad Internacional tomó conciencia de la importancia del asilo. La inclusión en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) del derecho al asilo es una clara muestra de lo afirmado. El artículo 14, inciso 1 de la mencionada Declaración establece que «[e]n caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país».

Años después, el derecho al asilo cobraría eficacia con el reconocimiento del estatuto del refugiado. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) establece, literalmente, en su artículo 1, sección A, inciso 2 lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona:

[...]

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y 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.

Como puede evidenciarse, la definición arriba transcrita «limita el término refugiado [...] a toda persona «que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951[...]». Ello significa que los refugiados lo deben ser como consecuencia de episodios sucedidos antes de esa precisa fecha: el 1 de enero de 1951» (Ruiz de Santiago, 2001, p. 30). Las autoridades diplomáticas de las Naciones

¹ «Arreglo Provisional relativo a la condición de los refugiados procedentes de Alemania (1936), Convención concierne a la Condición de los refugiados procedentes de Alemania (1938) y Protocolo Adicional al arreglo provisional y a la Convención (1939). Mediante los Protocolos Adicionales de 7 de junio y 14 de septiembre de 1939, los beneficios del Arreglo Provisional de 1936 y de la Convención de 1938, se extiende a refugiados provenientes de 'la antigua Austria' y de la región de los Sudetes» (Gortázar, 1997, p. 100).

Unidas advirtieron que la limitación temporal del concepto de refugiados implicaba dejar inoperante y carente de utilidad a la Convención de 1951 muy rápidamente.

En tal sentido, se procedió a la pronta elaboración de un protocolo modificatorio, el cual, finalmente, fue suscrito en 1967. El artículo 1, inciso 2 del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados suprime de la definición de refugiados, contenida en la Convención de 1951, las palabras «como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951». La remozada definición de refugiados de la Convención de 1951 perdura sin alteración desde aquel entonces hasta nuestros días y en torno a ella, se pueden destacar tres elementos constitutivos: i) presencia de un temor fundado de sufrir persecución, ii) presencia del elemento discriminatorio en la persecución y iii) encontrarse fuera del país de nacionalidad o residencia (Rubio Correa, 1999, pp. 142-144).

Con respecto al primer elemento, la «presencia de un temor fundado de sufrir persecución», el Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado establece que la frase constituye la esencia de la definición de la condición de refugiado (ACNUR, 2011, p. 12). En palabras del ACNUR, «la expresión ‘fundados temores’ contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo». El elemento subjetivo está referido al temor, es decir, a la alteración del estado de ánimo del solicitante, mientras que el elemento objetivo, esto es, el adjetivo fundado, se vincula a la correspondencia entre lo narrado por el solicitante con los hechos acaecidos en el país del cual proviene (ACNUR, 2011, pp. 12-14). Asimismo, el ACNUR entiende por persecución a «toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona» efectuada por las autoridades de un país o sectores de la población (2011, pp. 15-17).

De otro lado, el segundo elemento, el enunciado «la presencia del elemento discriminatorio de persecución», nos recuerda que las amenazas deben originarse por la pertenencia del individuo a un colectivo racial, religioso, grupo nacional, social o por expresar opiniones políticas no toleradas por las autoridades o cierto sector poblacional (ACNUR, 2011, pp. 17-20). Dado que se ha abordado el tema en las líneas precedentes, consideramos necesario mencionar que la inclusión de la divulgación de opiniones políticas como una causal de persecución en la definición de refugiado, rompe el marcado dualismo entre asilo y el mal llamado «refugio» que existe en América Latina, donde se les considera «figuras independiente es entre las que casi no existe punto de contacto» (San Juan, 2004, p. 24), pues los individuos perseguidos también pueden solicitar acogerse a la figura del refugiado por razones políticas. En ese sentido, resulta un error en la técnica legislativa de muchos Estados latinoamericanos mantener normativas paralelas, la del asilo territorial y la del estatuto del

refugiado, porque ambas figuras otorgan, en líneas generales, similar protección a los individuos que se les reconoce una u otra condición.

Finalmente, con relación al tercer elemento, esto es, «encontrarse fuera del país de nacionalidad o residencia», el Manual del ACNUR señala que es un requisito que no admite excepciones, en tanto «[l]a protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país de origen» (2011, p. 21). Esto último, pues, pone de manifiesto que el asilo en el sistema universal solo se despliega en la modalidad territorial y no en la diplomática.

Ahora bien, corresponde enfocar nuestra atención en el eje central de la protección que el reconocimiento del estatuto del refugiado otorga a los individuos que a él se acogen. Con relación a ello, el principio de no devolución o *non-refoulement* se constituye en la obligación principal del Estado que reconoce la condición de refugiado a un individuo. El principio de no devolución, regulado en el artículo 33 de la Convención de 1951², implica que el individuo solicitante de la calidad de refugiado o ya reconocido como tal no puede ser retornado al país donde sufre persecución. Ciertamente, el principio de no devolución es, como se expresó al inicio del párrafo, la principal protección que el estatuto de refugiado puede ofrecer. Sin embargo, se trata, a la vez, del beneficio básico que un Estado es capaz de poner a disposición de los refugiados, pues, conforme al ACNUR, el estatuto de los refugiados entraña una serie de medidas adicionales que los Estados deben diseñar y desarrollar para salvaguardar los derechos humanos de este colectivo.

El ACNUR considera que son tres las medidas a implementarse o, como esta agencia del Sistema de las Naciones Unidas las denomina, «soluciones duraderas», para poner fin al ciclo de desplazamiento de los refugiados de modo que puedan fijar su residencia de forma permanente en un determinado Estado y, así, llevar una vida dentro de lo que, podemos llamar, los cánones de la normalidad, a saber: i) repatriación voluntaria, ii) integración local y iii) reasentamiento (ACNUR, 2003, p. 1). Una de las tres soluciones duraderas antes mencionadas despierta, especialmente, nuestro interés: la integración local. Ella reconoce la necesidad de diseñar e implementar un conjunto de programas sociales, capaces de satisfacer las necesidades básicas en los ámbitos jurídico, económico y social de los refugiados desde el instante mismo de la llegada al suelo del país que los cobija hasta el preciso momento en que las circunstancias permitan tener certeza de la integración plena en la nueva sociedad (Sánchez,

² «Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución (*refoulement*)

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas».

2021, p. 27). Es, en resumidas cuentas, aquella medida o solución que, mediante la ejecución de políticas públicas, garantiza el acceso y ejercicio de derechos a los refugiados en el país de acogida.

A grandes rasgos, hemos cumplido con perfilar el marco conceptual de refugiado en el sistema universal de derechos humanos. Continuando en esa misma línea, corresponde, ahora, detenernos en los alcances jurídicos del concepto de refugiado en los principales sistemas regionales de derechos humanos.

2.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), el Tratado de Funcionamiento de la UE y el acervo de la UE en materia de asilo

Según Vacas Fernández, en materia de regulación del derecho de asilo y del estatuto de los refugiados en la Unión Europea, tres son las normas esenciales que recomienda examinar: i) la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ii) el Tratado de Funcionamiento de la UE y iii) el acervo de la UE en materia de asilo (2017, p. 296).

Guiados por tal exhortación, observamos que el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho de asilo en los siguientes términos:

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Asimismo, el artículo 19, inciso 2 del mismo cuerpo normativo recoge el principio de no devolución como, a continuación, se transcribe:

Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

El segundo documento jurídico recomendado de ser analizado, el Tratado de Funcionamiento de la UE, establece en el artículo 78 que

[l]a Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes.

La referida política común en materia de asilo ha sido ampliamente desarrollada por las instituciones de la UE en un conjunto de directivas, las mismas que han sido

agrupadas bajo el nombre de «*acervo de la UE en materia de asilo*» (Vacas Fernández, 2017, p. 296). Para efectos de este trabajo, nos centraremos, básicamente, en una de ellas: la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

La mencionada directiva define en el artículo 2, literal d) el concepto de refugiado, a tener en cuenta por todos los Estados integrantes de la UE:

un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Esta definición es una reproducción bastante fiel de la contenida en la Convención de 1951, posterior a la modificación del Protocolo de 1967, y, precisamente, por ello, la técnica normativa utilizada por la UE tiende a valorar los motivos de persecución (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social y opiniones políticas) por encima del «hecho fundamental de que [...] [los] derechos [humanos] est[é]n ciertamente en peligro, sin importar los motivos». Así, aquellas personas que están siendo víctimas de alguna de las diversas formas de persecución, detalladas en el artículo 9, segundo párrafo de la Directiva sobre requisitos de reconocimiento³, pero por motivos distintos a los cinco antes reseñados, quedarían desprotegidas. Sin embargo, la UE, desde nuestra perspectiva, erróneamente, ha buscado corregir el desamparo al que las sumirían, creando una nueva categoría de protección

³ «Artículo 9. Actos de persecución
[...]

2. Los actos de persecución definidos en el apartado 1 podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:

- a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual;
- b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria;
- c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios;
- d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias;
- e) procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2;
- f) actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser niños».

internacional de personas, la denominada protección subsidiaria (Vacas Fernández, 2017, p. 297). Consideramos que, más bien, las instituciones de la UE encargadas de la regulación del derecho de asilo y del estatuto de los refugiados pudieron adoptar una definición mucho más laxa como la que han hecho suya los sistemas regionales de protección de los derechos humanos de África y América, como veremos en los próximos acápite.

2.3. Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África

La convención con la que rotulamos este acápite fue suscrita en la ciudad de Addis Abeba (Etiopía) en setiembre de 1969 y entró en vigor cinco años después, en 1974. En su artículo 1, inciso 1 reproduce también con exactitud la definición de la Convención de 1951, luego de la modificación efectuada por el Protocolo de 1967. No obstante, el segundo inciso de ese mismo artículo establece lo que, a la letra, sigue:

El término «refugiado» se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.

Dos características muy propias de este tratado merecen resaltarse. En primer lugar, existe un mayor número de motivos para que el individuo alegue protección en otro Estado, tales como la agresión exterior, la ocupación o la dominación extranjera y acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del país. En segundo lugar, el individuo no necesariamente debe tener fundados temores de persecución, basta con que «una situación agudamente anómala [lo prive] de las garantías normales y [lo obligue] a abandonar su país» (Galindo Vélez, 2001, p. 56) para que calce dentro de la definición de refugiado.

Ahondando aún más en este último aspecto, como bien hace notar Arboleda, la definición de refugiado adoptada por la Convención de la OUA de 1969 es tan amplia y laxa que el «individuo no tiene que demostrar el enlace entre su condición personal y la posibilidad de persecución o de un serio daño hacia él o ella. La definición de la OUA no se enfoca en el motivo de la huida». Por consiguiente, quienes han huido de sus países por causa de alguno de los factores señalados se les reconoce, *ipso facto*, la condición de refugiados (2001, p. 86). De opinión contraria es Valdez Arroyo, quien sostiene que «no debería ser suficiente solicitar refugio alegando estos nuevos motivos sin probar el daño, la amenaza o el temor fundado de violación de estos derechos

fundamentales», pues la protección contra la amenaza a los derechos a la vida, libertad o seguridad son el principio que sostiene el derecho internacional de los refugiados (2004, p. 137). Cabe señalar que no compartimos la postura reseñada, en tanto

«[...] la definición ampliada [—de la Convención de la OUA de 1969 y de la Declaración de Cartagena—] tiene como objetivo principal proporcionar protección frente a riesgos situacionales o grupales. [...] Esto conlleva diversas consecuencias. La primera es que [...] lo fundamental no son las circunstancias personales del sujeto concreto, sino la situación en la que se encuentra el país que ha abandonado. [Y la segunda es que] la definición [...] surge con el espíritu de ser aplicada de manera ‘masiva’, no solo individualmente». (Berganza et al., 2021, pp. 391-392)

A pesar de los elogios que el mundo académico ha proferido sobre la amplitud de las situaciones que abarca la definición de refugiado en la Convención de 1969, brindando protección a un sinnúmero de personas que huyen de distintas circunstancias de peligro y zozobra, la realidad nos enrostra otro resultado completamente opuesto. De acuerdo con Wood, «[a]l contrario que la Convención de 1951, que se ha sometido a amplios estudios por parte de investigadores, profesionales e instituciones internacionales, los análisis sobre la Convención de 1969 son pocos y simplemente no se dispone de orientación sobre el alcance de sus términos». Valiéndose de esta deficiencia, los Estados más estables política, económica y socialmente del continente africano realizan una interpretación muy restrictiva de la expresión «acontecimientos que perturben gravemente el orden público», la causa de huida de mayor invocación por los solicitantes del reconocimiento del estatuto de refugiado. En ese sentido, las autoridades gubernamentales de algunos países africanos argumentan que la mencionada situación cubre únicamente «acontecimientos causados por los seres humanos que menoscaban la existencia de la ley y el orden, como conflictos o violencia generalizada». Evitan, así, aplicarla a situaciones de desplazamiento por causas naturales, llámese sequías, inundaciones o terremotos, fenómenos muy frecuentes en los cuales «la privación de [los] derechos humanos, incluidos los socioeconómicos como el derecho a la alimentación, a la educación y a la sanidad» representa una grave alteración del orden público (2013, pp. 17-19).

2.4. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)

En abril de 1948, pocos meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, varios Estados del continente americano suscribieron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en cuyo artículo XXVII se reconoce el derecho al asilo, en los siguientes términos:

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Aunque la Declaración Americana y la Declaración Universal reconocen el derecho al asilo en su acepción más amplia, es decir, facultan al individuo a invocar la institución del asilo por diversas causales de persecución (políticas, religiosas, raciales, etc.), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), por el contrario, solo reconoce el derecho de asilo de manera limitada. El artículo 22, titulado Derecho de circulación y residencia, inciso 7 del referido instrumento internacional estipula, a la letra:

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales (el subrayado es nuestro).

Como se apuntará párrafos atrás, mientras en el sistema universal, el derecho al asilo se materializa en la figura del estatuto del refugiado, en cambio, en el sistema latinoamericano, el asilo se efectiviza tanto en la figura del refugiado como en el asilo político. En consecuencia, la Convención Americana incurre en un error terminológico al confundir el derecho al asilo del sistema universal, que no debe estar sujeto a limitaciones, con el asilo político latinoamericano, pues lo ciñe a los perseguidos por delitos políticos. Probablemente, la Convención haya querido recoger la tradición del asilo político latinoamericano, expresada en un conjunto de tratados que regulan dicha materia⁴. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, el artículo citado merece una pronta enmienda para que el derecho de asilo responda al espíritu del asilo en su vertiente universal, es decir, una institución que protege al individuo frente a cualquier persecución, no solo la motivada por factores políticos.

Dejando de lado esta última reflexión, en esta sección queremos darle especial realce a la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984). El mencionado documento, al igual que la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, ofrece una definición ampliada del concepto de refugiado, ensanchando el espectro de protección del estatuto de los refugiados en contraste con el de la Convención de 1951. A pesar de que no se trata de un tratado internacional vinculante para los Estados signatarios, sino, más bien, nos estamos refiriendo a un documento de *soft law*, muchos Estados latinoamericanos han introducido en sus legislaciones internas la definición de refugiado que

⁴ A modo de ejemplo, véase el Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889), la Convención sobre Asilo de La Habana (1928), la Convención sobre Asilo Político de Montevideo (1933), el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo (1939) y las dos Convenciones de Caracas de 1954, tanto la de Asilo Diplomático como Asilo Territorial.

la Declaración esgrime⁵. Al respecto, como bien afirma Blouin y sus coautoras (2020), «[s]uch incorporation implies that States have turned this ‘soft law’ definition into a binding concept». O, expresado en los términos de Mondelli, «en el estado actual del derecho internacional, la definición regional de refugiado [, contenida en la Declaración de Cartagena,] se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario particular (costumbre regional) y, por tanto, es obligatoria para los países latinoamericanos» (2019, p. 30)

En resumidas cuentas, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984) nace con el propósito de solucionar un problema tangible. En la década de los ochenta, Centroamérica era un polvorín. La mayoría de los países de aquella región se desangraban en cruentos conflictos armados internos. Una ola de solicitantes de asilo desbordó las medidas regulatorias que en materia de asilo la región había previsto. En ese sentido, «[l]os instrumentos latinoamericanos fueron diseñados para responder a los casos individuales (...) y no est[aban] dirigidos a un cuerpo colectivo». Asimismo,

[l]as características de los nuevos refugiados también eran problemáticas. Estas no correspondían a individuos con un alto perfil o bien conocidos [...] ya no procedían fundamentalmente de los centros urbanos; ni tampoco eran miembros representantes de la elite social o política como eran los políticos, los líderes de los trabajadores o los intelectuales que habían huido de lo que ellos consideraban como regímenes represivos. La nueva ola de solicitantes de asilo centroamericanos estaba constituida, en su mayoría, por personas de las zonas rurales y de diferentes etnias, quienes se concentraron en áreas remotas que bordeaban su país de origen. (Arboleda, 2001, pp. 83-84) (el subrayado es nuestro)

Bajo esa premisa histórica, a mediados de noviembre de 1984, expertos independientes y representantes de diez Estados latinoamericanos⁶ se reunieron en Cartagena, Colombia, y celebraron el *Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Finalizado el mismo, se procedió a firmar la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, siendo de trascendencia la tercera conclusión del documento:

De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación

⁵ En la Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que 15 Estados latinoamericanos han reconocido en sus legislaciones internas la definición de refugiados que contiene la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984).

⁶ Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Si bien es cierto que la utilización de expresiones «como «violencia generalizada», «conflicto interno» y «violaciones masivas de los derechos humanos», constituyen el lenguaje más expansivo utilizado hasta ahora para definir al refugiado [y ese] lenguaje va considerablemente más allá de la terminología utilizada en la Convención de la OUA» (Arboleda, 2001, p. 87); no obstante, la definición de refugiado de la Convención OUA es más amplia, pues la Declaración de Cartagena establece que la vida de un individuo, la seguridad o la libertad deben estar amenazadas para calificar como refugiado. Estas condiciones, conforme se estudió en el acápite anterior, no son exigidas por la Convención OUA.

En un interesante trabajo, Freier y sus coautoras pasan revista por los conceptos de algunos de los elementos situacionales que recoge la definición ampliada de la Declaración de Cartagena: i) violencia generalizada, ii) violación masiva de los derechos humanos y iii) otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. En ese sentido, según las autoras, por violencia generalizada debe entenderse aquellas «situations characterized by violence that is indiscriminate and/or sufficiently widespread to the point of affecting large groups of persons or entire populations» (2020, pp. 21-22). En otro texto, las mismas investigadoras reflexionan, con mayor detenimiento, en torno a la noción de violación masiva de derechos humanos. Señalan que este concepto tiene dos características: i) debe tratarse de una violación grave de los derechos humanos (genocidio, asesinatos arbitrarios, desapariciones, tortura, esclavitud, detenciones arbitrarias, crímenes contra la humanidad y apartheid) que afecten los derechos civiles y políticos, y también los derechos económicos, sociales y culturales, y ii) debe tratarse de una violación masiva, esto es, «dichas violaciones [deben ser] sistemáticas, es decir, que sigan o se ajusten a un patrón estructural [y deben afectar] a una colectividad o a un grupo amplio de población» (Berganza et al., 2020, p. 398). Debemos puntualizar que no compartimos el punto de vista de las autoras con respecto a la sistematicidad de la violación de los derechos humanos. Por sistemático entendemos aquella conducta continua y repetida en el tiempo. En esa medida, como bien señala el ACNUR, «[e]l término «masivo» se refiere a la escala o magnitud de la violación, independientemente de la duración, y como tal, la violación puede ser el resultado de un solo evento. Por ende, no se requiere la continuidad y repetición en el tiempo. Finalmente, el concepto de otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público está asociado a situaciones que afecten a la paz, seguridad interna y externa, así como a la estabilidad del Estado y de la sociedad, y el respeto de la dignidad humana (2016, p. 16-17).

3. RECONOCIMIENTO DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS COMO REFUGIADOS

La grave crisis política, económica y social en Venezuela ha motivado que el ACNUR «considers that the majority of Venezuelan nationals [...] are in need of international protection under the criteria contained in the Cartagena Declaration» (2019, párrafo 5). De acuerdo con lo expresado por el ACNUR, los Estados latinoamericanos que han recogido en sus legislaciones internas la definición ampliada de refugiado, entre ellos, el Perú, deben reconocer a los migrantes venezolanos como refugiados. Como bien señala el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «[e]l Gobierno [venezolano] [ha] comet[ido] numerosas violaciones de los derechos humanos. Las autoridades han atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política»⁷. Aunque es el informe que mayor impacto ha causado a nivel internacional, existen otros documentos de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Grupo de Lima que revelan la existencia de diversos indicadores contundentes de violaciones graves de derechos humanos en Venezuela (Berganza et al., 2020, p. 402). Estos hechos reflejan la insostenibilidad de la convivencia pacífica en Venezuela. Por ende, al cumplirse con los criterios de la definición ampliada, es decir, la presencia de violaciones masivas de derechos humanos, violencia generalizada y otras circunstancias que perturban gravemente el orden público, corresponde reconocer como refugiados a los migrantes venezolanos. No obstante, «y pese al incremento de venezolanos que han solicitado asilo en países [...], los países de la región han ignorado lo dispuesto en sus propias leyes de asilo [...] en lo que puede entenderse como un ejemplo clásico de la distancia que a menudo se da entre la ley en los libros y en la práctica» (Acosta y Madrid, 2020, pp. 2-3).

El caso peruano no escapa a esta realidad. La Comisión Especial para los Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores peruano continúa evaluando las solicitudes bajo el amparo de la definición clásica de la Convención de 1951 «y únicamente concede la protección internacional aplicando la definición ampliada de Declaración de Cartagena de manera excepcional a personas venezolanas en situación de alta vulnerabilidad, como pueden ser enfermos graves que requieren atención urgente y personas perseguidas cuya vida o integridad se encuentran en grave peligro» (Castro y Freier, 2021, p. 40), razón por la cual, miles de ciudadanos venezolanos no son reconocidos como refugiados. Es de suma importancia señalar que nuestra la Ley

⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, A/HRC/41/18, 4 de julio de 2019, 14.

del Refugiado, Ley N° 27891, omite la mención a la amenaza de la vida, seguridad o libertad de la persona, tal y como figura en la Declaración de Cartagena. La ley peruana del refugiado responde, más bien, al espíritu de la Convención de la OUA, esto es, de acuerdo con nuestra normativa, cabe el reconocimiento del estatuto de refugiado por el solo hecho de huir de un contexto de violencia.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar los plausibles esfuerzos de nuestras autoridades migratorias por regularizar la situación de aproximadamente un millón de migrantes venezolanos que residen en nuestro país. Sin embargo, tanto el Permiso Temporal de Permanencia (PTP) como el Carné de Permiso Temporal de Permanencia (CPP) presentan un serio problema: su limitación temporal. A modo de ejemplo, para acceder al CPP únicamente podían preinscribirse aquellos migrantes venezolanos que hubieran ingresado a territorio peruano antes del 22 de octubre de 2020. No podemos olvidar que por la frontera norte peruana ingresan cientos de migrantes venezolanos por día. En ese sentido, desde octubre de 2020 hasta la fecha, han entrado al país miles de migrantes que, dada la limitación temporal de los programas de regularización migratoria, no podrán efectivamente regularizar su estancia en el Perú.

En virtud de ello, el Estado peruano, en vez de seguir implementando nuevas figuras jurídicas, debería reconocer a los migrantes venezolanos como refugiados, esto es, realizar un reconocimiento colectivo a todos aquellos quienes residen en el país y llevar a cabo un reconocimiento *prima facie* a todos aquellos quienes lleguen a nuestro territorio en los próximos años.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Ha quedado demostrado que el concepto de refugiado ha evolucionado constantemente desde sus orígenes. Aunque la definición plasmada en la Convención de 1951 aún permanece invariable, las ampliaciones de dicho concepto, hechas por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos del África y América, han permitido cubrir varias situaciones que ameritaban la activación de la protección internacional y, por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado. Pero, a pesar de estos avances que sitúan a ambos sistemas en la vanguardia de la protección de los derechos de los refugiados, la escasa voluntad política de aplicar estas definiciones ampliadas opaca lo alcanzado. El fenómeno migratorio venezolano es una oportunidad única para los Estados latinoamericanos y, en especial, para el Estado peruano, de honrar sus compromisos internacionales y atender el llamado de los organismos especializados. Pero, sobre todo, cumplir su propia normativa interna que recoge la definición clásica y ampliada de refugiado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta, D. y Madrid Sartoretto, L. (2020). ¿Migrantes o refugiados? La Declaración de Cartagena y los venezolanos en Brasil. *Análisis Carolina*, (9), 1-17. <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/03/AC-9.2020.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (2000). *La situación de los refugiados en el mundo, 2000. Cincuenta años de acción humanitaria*. ACNUR e Icaria editorial.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (2003). *Framework for Durable Solutions for Refugees and Persons of Concern*. EC/53/SC/INF.3. <https://www.refworld.org/docid/4ae9ac93d.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (2011). *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición del refugiado*. HCR/1P/4/Spa/Rev.3. <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/openendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c1a04a2>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (2016). *Directrices sobre Protección Internacional No. 12: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y las definiciones regionales de refugiado*. HCR/GIP/16/12. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/openendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=58c654244>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. (2019). Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, A/HRC/41/18, 4 de julio.
- Arboleda, E. (2001). La Declaración de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: Una perspectiva comparativa. En S. Namihas. (Coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados*. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8953.pdf>
- Arletazz, F. (2016). Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, 22(1), 187-226.
- Berganza, I., Blouin, C. y Freier, F. (2020). El elemento situacional de violación masiva de derechos humanos de la definición ampliada de Cartagena: hacia una aplicación en el caso venezolano. *Revista Chilena de Derecho*, 47(2), 385-410.
- Blouin, C., Berganza, I. y Freier, F. (2020). The spirit of Cartagena? Applying the extended refugee definition to Venezuelans in Latin America. *Forced Migration Review*, 63. <https://www.fmreview.org/cities/blouin-berganza-freier>
- Castro Padrón, M. y Freier, F. (2021). ¿Invisibles o invisibilizados? La COVID-19 y los solicitantes de refugio venezolanos en Perú. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (129), 31-55. <https://raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/394806/488718>

- Cornejo Cornejo, A. R. (2005). El Asilo Jurídico. Análisis histórico y perspectivas a futuro [tesis de Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Internacional, Escuela de Ciencias Sociales de la Universidad de las Américas]. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/cornejo_c_ar/
- Esponda Fernández, J. (2004). La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados. En L. Franco. (Coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo «asilo-refugio» a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 77-125). ACNUR.
- Freier, L. F., Berganza, I. y Blouin, C. (2020). The Cartagena Refugee Definition and Venezuelan Displacement in Latin America. *International Migration*, 60(1), 18-36. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/imig.12791>
- Galindo Vélez, F. (2001). Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiados. En S. Namihás. (Coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 45-80). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8953.pdf>
- Gortázar, C. (1997). *Derecho de asilo y <<no rechazo>> del refugiado*. Dykinson y Universidad Pontificia Comillas.
- Mondelli, J. I. (2019). La obligatoriedad de la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena en el derecho internacional. *Revista Temas de Derecho Constitucional*, 1(1), 27-54.
- Rubio Correa, P. (1999). El concepto de refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: Tratamiento normativo y realidad. *Agenda Internacional*, 6(12), 137-148.
- Ruiz de Santiago, J. (2001). Derechos Humanos, Derechos de Refugiados: Evolución y Convergencias. En S. Namihás. (Coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (pp. 6-40). Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8953.pdf>
- Salvador Pomalaza, K. (2016). La huida y el miedo: la calificación y protección jurídicas de personas que abandonan sus estados a causa de conflictos armados (tesis para optar por el título de abogado). Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7346>
- Sánchez Velásquez, D. (2021). *El Perú como país de refugio. Los retos del Estado peruano en el diseño y la implementación de políticas públicas para refugiados*. Grupo Editorial Caja Negra.
- San Juan, C. (2004). El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo «asilo-refugio» a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En L. Franco. (Coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo «asilo-refugio» a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 21-75). ACNUR.

- Vacas Fernández, F. (2017). *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos a la discrecionalidad de los Estados en materia migratoria*. Tirant lo Blanch.
- Valdez Arroyo, F. M. (2004). *Ampliación del concepto de refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/9789972426414>
- Wood, Tamara (2019). Los Estados frágiles y la protección al amparo de la Convención de 1969 sobre los Refugiados en África. *Revista Migraciones Forzadas*, (43), 17-19.

Fecha de recepción: 22 de marzo de 2023

Fecha de aprobación: 11 de octubre de 2023