

Karen Morgana Salvador Pomalaza: *La huida y el miedo: la calificación y protección jurídicas de personas que abandonan sus Estados a causa de conflictos armados*. Tesis de Licenciatura en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016

PIERO VÁSQUEZ AGÜERO

De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en el año 2015, 1 de cada 113 personas en el mundo es solicitante de asilo, desplazado interno o refugiado. Esta cifra supera cualquier umbral conocido y medido del que dicha organización tenga conocimiento. En medio de esta gran crisis de refugiados en la historia del derecho internacional contemporáneo, aparece con certera oportunidad la tesis de Morgana Salvador titulada *La huida y miedo: la calificación y protección jurídicas de personas que abandonan sus Estados a causa de conflictos armados*.

Para reseñar la tesis de la autora, me referiré, primero, a la estructuración sustantiva del trabajo y, en un segundo momento, a los aspectos metodológicos del mismo, en tanto el método utilizado puede servir como modelo replicable de investigación para otros estudiantes. Sin perjuicio de lo anterior, antes de iniciar esta reseña, es necesario adelantar un asunto metodológico que le dará sentido al resto del documento: la pregunta de investigación y la hipótesis que la responde. Para la abogada Salvador, la pregunta de investigación de su trabajo es la siguiente: «¿La costumbre internacional ha ampliado la categoría del refugio para las personas que huyen de los efectos de los conflictos armados?» Su hipótesis afirma, en breve, que el contenido de la norma de derecho internacional clásica sobre esta materia —contenido que establece el vínculo entre el derecho de solicitar asilo y la persecución por alguna categoría discriminatoria que gatilla el miedo del perseguido y lo empuja a huir por esas razones fuera de su Estado nacional— coexiste con una norma consuetudinaria a través de la cual la conexidad entre persecución por categoría prohibida y derecho de solicitar asilo no está presente cuando el motivo del escape es un conflicto armado, tomando en consideración que, en esencia, el escapar de un conflicto armado no relocaliza a quien huye en una categoría asimilable a las que provocan discriminación (al menos, según lo establecido en ONU, 1951). En esta dirección, el trabajo de la abogada Salvador se concentra en determinar la existencia y naturaleza de la norma internacional descrita.

En esta sección, reseñaremos, con los objetivos explicados anteriormente, el contenido sustantivo de cada uno de los capítulos de la tesis de la abogada Salvador.

El primer capítulo: «El Estado actual de la institución del refugio»

En el primer capítulo, el lector encontrará un muy completo estudio de las principales características históricas, políticas, jurídicas y hasta teológicas del concepto del refugio en el devenir del derecho internacional, así como una presentación de la evolución de su institucionalidad en las organizaciones internacionales. La autora parte de una verdad muchas veces olvidada, sobre todo por discursos xenófobos y antimigratorios: los movimientos de personas a través de territorios han ocurrido desde siempre y resultan naturales al ser humano. En su descripción del fenómeno migratorio, la autora vincula su concepto a la noción de desarrollo, con el fin de librarlo de las características demagógicas negativas que comúnmente se le asignan —por ejemplo, con el uso de términos como «inmigrantes ilegales»—.

Una de las ideas más fuertes en esta sección es la relectura, descrita por la autora, del derecho de los Estados soberanos de cerrar o abrir las fronteras de sus territorios en el marco de la aparición del derecho internacional de los derechos humanos y, como resultado de este, de la concomitante adscripción de límites y obligaciones de los Estados respecto de los solicitantes de asilo. En su recuento de la institucionalidad que surge para regular el refugio, la autora introduce ya una idea propia (que podría ser cuestionable) como respuesta a la pregunta si el elemento «miedo» es parte del concepto desde el inicio de su regulación en el derecho internacional. Para ella, la regulación convencional del refugio dejó de lado en sus formulaciones un bagaje histórico y político propio, en el que las causas de la huida no eran, en sus palabras, relevantes. Es decir, la norma codificada, posteriormente a la primera y segunda guerras mundiales, caracterizó al refugio como una huida por un miedo fundado en un catálogo de razones de la persecución, en lo que la autora parece identificar como una regulación necesaria pero inconclusa.

El segundo capítulo: «Evolución del estatuto del refugio en los sistemas regionales: mecanismos para proteger a quién huye de efectos de conflictos armados»

El segundo capítulo identifica con suma claridad las diferentes definiciones de refugio que han sido reguladas a través de tratados regionales o universales de derechos humanos en el derecho

internacional contemporáneo. La riqueza de este análisis sistemático es que la autora logra establecer un gradiente de la intensidad de la presencia de los motivos que provocan la huida de una persona que solicita refugio. El objetivo es bastante audaz: demostrar que la regulación de la clásica definición ofrecida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 es aislada y que ha sido superada por otros tratados regionales, para probar que la persecución por motivos prohibidos es solo una modalidad de la regulación de dicha institución. En este capítulo, el lector podrá encontrar detalladamente explicados los conceptos relacionados a la noción clásica de «refugio convencional», tales como «refugio ampliado», «protección complementaria», «refugio *sur place*», «asilo diplomático», «protección internacional», con un especial énfasis en los instrumentos del Sistema Interamericano.

En este espectro de definiciones concurrentes, la autora concluye señalando que el derecho internacional ofrece diferentes formas de protección a la persona que huye: el refugio convencional, el refugio ampliado, la protección complementaria y la protección subsidiaria. Estas diversas formas representan regímenes concurrentes no antinómicos, por lo que su aplicación no se basa en un criterio de *lex specialis*, sino que más bien dependerá de la región en la que el solicitante de refugio se encuentre, respondiendo a un criterio de *ratione loci*.

El tercer capítulo: «Régimen de protección de las personas que huyen de los efectos de los conflictos armados»

Finalmente, en su tercer capítulo, la autora realiza un ejercicio de sistematización bastante notable con la finalidad de demostrar su hipótesis. Recordemos que la autora había descrito tempranamente que, con la aparición del derecho internacional de los derechos humanos, la regulación clásica del refugio, como una prerrogativa soberana de los Estados, había sufrido modificaciones. La autora retoma esta idea con la intención de demostrar que esa modificación era el resultado de la obligación de proteger a personas que sufren violaciones de derechos humanos. Con este objetivo, la autora revisó la legislación nacional e instrumentos internacionales de todos los Estados que forman parte de la Convención de 1951 y comparó cómo se había regulado el refugio. Analizó la práctica reiterada y la *opinio iuris* con la esperanza de encontrar consistencia en los elementos que tradicionalmente permiten identificar la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional.

Entre sus hallazgos, desde mi punto de vista, el más valioso es el que se recoge en la siguiente tabla:

429

KAREN MORGANA
SALVADOR
POMALAZA: LA
HUIDA Y EL MIEDO:
LA CALIFICACIÓN
Y PROTECCIÓN
JURÍDICAS DE
PERSONAS QUE
ABANDONAN SUS
ESTADOS A CAUSA
DE CONFLICTOS
ARMADOS. TESIS
DE LICENCIATURA
EN DERECHO POR
LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL
PERÚ, 2016

Instrumentos internacionales que recogen protección al refugiado	Estados	Porcentaje respecto a la cantidad de Estados miembros de las Naciones Unidas
Por persecución	147	76%
Por conflicto armado	134	69%

Para los fines de su trabajo, la autora encuentra que un alto número de Estados miembros de las Naciones Unidas no solo aceptan de forma vinculante instrumentos que contienen una definición clásica de refugio por persecución, sino que también aceptan de forma vinculante instrumentos que regulan el refugio por conflictos armados. A partir de la base documental sistematizada y entregada en su tesis, la autora deduce una norma de derecho consuetudinaria según la cual se confirma una verdad bastante aceptada, aunque pocas veces demostrada: la huida de un territorio debido a un conflicto armado se encuentra protegida por el derecho internacional.

LA METODOLOGÍA

Un dato importante que debe destacarse en la tesis de la abogada Salvador es la referencia metodológica constante. La autora organizó su información de modo tal que, antes de ingresar a la materia, demuestra al lector que existe un problema jurídico que le permite plantear una pregunta de investigación. Se buscó responder a esta pregunta de investigación a través de una hipótesis de investigación, la cual ya hemos reseñado anteriormente. Es decir, es posible identificar la lógica causal entre el problema de investigación, la pregunta de investigación y la hipótesis de la tesis. Todos estos elementos son retomados luego en las conclusiones. Esta constancia permite al lector saber que nada de la información aportada resulta superflua¹.

En cuanto al enfoque, los primeros dos capítulos son bastante clásicos: un enfoque histórico en el primero y un enfoque semiexegético en el segundo. Ahora bien, el tercero es el capítulo en el cual se realiza el ejercicio de producción de conocimiento: la autora analiza datos de primera fuente que logró sistematizar a través de cuadros. En el caso concreto, dado que ella busca identificar una norma consuetudinaria, el análisis del comportamiento (la repetición y la *opinio iuris*) de los Estados pasa por un ejercicio de identificación de patrones de conducta de la práctica internacional. En ese sentido, el aporte de lo sistematizado permite demostrar —de primera mano y no solo por fuente indirecta

¹ Cabe mencionar que esta consistencia en su propuesta metodológica hizo que la autora fuese seleccionada para el Programa de Apoyo de Tesis de Licenciatura (PADET) de la PUCP.

o por referencia a otras investigaciones— la hipótesis planteada por la autora.

COMENTARIO FINAL

En el contexto actual, la necesidad de reacción de la sociedad internacional y de la protección que brinda el derecho internacional a las personas que dejan sus Estados nacionales por causa de conflictos armados avanza con tal ferocidad que su estudio requiere de muchas miradas simultáneas para comprender cabalmente el fenómeno. En el derecho internacional, contingente e invertebrado, cualquier posibilidad de producir conocimiento y certezas supone una contribución poderosa, no solamente a la disciplina en sí misma, sino también al respeto efectivo de los derechos humanos de aquellos que huyen por miedo. Aunque la joven autora tal vez aún no lo sabe, con la sistematización y análisis ya aportó mucho al perfeccionamiento de la protección de las personas en situaciones de refugio en el marco jurídico internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (s/f). Tendencias globales sobre refugiados y otras personas de interés del ACNUR. Disponible en: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>.

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados aprobada el 28 de julio.

431

KAREN MORGANA
SALVADOR
POMALAZA: LA
HUIDA Y EL MIEDO:
LA CALIFICACIÓN
Y PROTECCIÓN
JURÍDICAS DE
PERSONAS QUE
ABANDONAN SUS
ESTADOS A CAUSA
DE CONFLICTOS
ARMADOS. TESIS
DE LICENCIATURA
EN DERECHO POR
LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL
PERÚ, 2016